



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 30 de marzo de 2023, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA COMPLEMENTARIA DE LA LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

I. ANTECEDENTES

1.- Ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto por el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del 19 de mayo de 2022, designó ponentes de este informe a los vocales doña Roser Bach Fabregó y don José Antonio Ballesterero Pascual.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 LOPJ (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a «*[N]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*» (apartado sexto), y a «*[N]ormas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales*» (apartado séptimo del artículo 561.1 LOPJ).

4.- En atención al anterior dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se



emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

6.- La competencia del Consejo para desarrollar su función consultiva respecto del anteproyecto que le ha sido remitido deriva de la naturaleza netamente procesal de la norma proyectada y de aquellas que han de ser objeto de modificación por virtud de ella. La potestad de informe entronca, por consiguiente, directamente con los apartados sexto y séptimo del artículo 561.1 LOPJ.

III. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

7.- El anteproyecto, que viene acompañado de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se estructura en un único artículo que introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en dos disposiciones finales, la primera sobre el título competencial y la segunda sobre su entrada en vigor.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

8.- Tal y como resulta de su título, el APLO que ahora se informa es complementario de la ley -anteproyectada- que regula el procedimiento de evaluación de la edad, que ha sido objeto de informe por este órgano constitucional, al que el presente se remite expresamente, en lo que pueda aprovecharle, tanto en lo relativo a sus consideraciones generales como a sus consideraciones particulares, y específicamente a la proyectada modificación del artículo 375, párrafo segundo, de la LECrim.



9.- El APLO trae causa, por tanto, del mandato contenido en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, por cuya virtud, “El Gobierno (...) procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad”.

10.- En cumplimiento de dicho mandato, el prelegislador ha elaborado el Anteproyecto de ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, cuyo artículo tercero modifica el párrafo segundo del artículo 375 LECrim, que pasa a tener la siguiente redacción:

“Si la persona investigada o documentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores”.

11.- En coherencia con dicha disposición, el APLO tiene por objeto ampliar, mediante una ley con el necesario rango orgánico, la competencia de los Juzgados de Menores para atribuirles la competencia para conocer del procedimiento de evaluación de la edad previsto en el Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada. A tal efecto, se modifica el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), en el que se introduce un nuevo apartado 5.

12.- El APLO se dicta al amparo de los títulos competenciales de los ordinales 5º y 6º del artículo 149.1 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia, legislación mercantil, penal y penitenciaria, y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Habida cuenta del objeto, naturaleza y contenido de la Ley Orgánica anteproyectada, esta se adecúa al orden constitucional de competencias. Y es adecuado el rango orgánico de la ley anteproyectada, habida cuenta de su objeto y contenido y atendido el rango de la norma que es objeto de modificación.

13.- En el plano de la técnica normativa, si bien el efecto derogatorio de la Ley Orgánica anteproyectada comportará la abrogación de todas las normas que se opongan a la misma, sería conveniente incluir una disposición derogatoria, y en particular, modificar o derogar expresamente el artículo 2.9 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM.



V. CONSIDERACIONES PARTICULARES

14.- El anteproyecto objeto de informe constituye el complemento, en el plano de la atribución de competencia, de las previsiones contenidas en el artículo 375, párrafo segundo, de la LECrim, en la redacción propuesta por el artículo tercero del Anteproyecto de evaluación de la edad, arriba transcrito, en lo concerniente a la competencia de los Juzgados de Menores para conocer de los procedimientos de evaluación de la edad regulados en el novedoso Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la LEC.

15.- Las modificaciones que se introducen en el artículo 375, apartado segundo, de la LECrim y en el artículo 2 de la LORPM tienen, por tanto, un doble objeto. Por una parte, sujetan el régimen de determinación de la edad¹ en el marco de los procedimientos penales -específicamente respecto de las personas detenidas- al nuevo procedimiento de determinación de la edad que se regula en los también novedosos artículos 781 ter a 781 decies de la LEC; y por otra parte, alterando la regla de competencia objetiva establecida en el artículo 781 quinquies LEC -que atribuye la competencia para conocer de dicho procedimiento a los tribunales del orden civil, en concreto a los Juzgados de Familia o de Primera instancia con competencia en materia de Familia-, confiere la competencia para conocer de este procedimiento especial a los Juzgados de Menores. Estas modificaciones alcanzan, por consiguiente, tanto al órgano competente para determinar la edad en el curso de la investigación y del procedimiento penal, como al procedimiento conforme al cual ha de determinarse.

16.- En el régimen actual, y conforme al actual estado de cosas, la determinación de la edad de las personas investigadas, ante las dudas suscitadas sobre la mayoría o minoría de edad, se realiza, por lo general, en el ámbito del procedimiento penal. El artículo 375, en su párrafo segundo, LECrim dispone que "En todo caso, cuando no fuere posible averiguar el Registro civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partida; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, no se detendrá el sumario, y se suplirá el documento del artículo anterior por informes que acerca de la edad del procesado, y previo su examen físico, dieren los Médicos forenses o los nombrados por el Juez". El artículo 16.5 de la LORPM establece que "Cuando los hechos mencionados en el art.1 hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo art. 1, el Juez de Instrucción competente para el

¹ En este informe se empleará la expresión "procedimiento de determinación de la edad", antes que "procedimiento de evaluación de la edad", en coherencia con las consideraciones contenidas en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.



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”.

17.- Por su parte, el artículo 2.9 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM, dispone: “Cuando la Policía Judicial investigue a una persona como presunto autor de una infracción penal de cuya minoría de edad se dude y no consten datos que permitan su determinación, se pondrá a disposición de la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria para que proceda a determinar la identidad y edad del presunto delincuente por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una vez acreditada la edad, si esta fuese inferior a los 18 años, se procederá conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”.

18.- Conforme a estas previsiones, la determinación de la edad de quien se halla incurso en una investigación o en un procedimiento penal se realiza, en el seno de las investigaciones y procedimientos penales, por el juez de instrucción, normalmente en funciones de guardia, o en su caso, en el marco de los procedimientos de menores, por el fiscal de menores en funciones de guardia, y fuera de las horas de audiencia, por el juez de instrucción de guardia, a quien en esos casos corresponde adoptar cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales o resolver cualquier incidencia que surja en relación con los menores sujetos al procedimiento (cfr. arts. 23.3 y 28 LORPM y artículo 42.3 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales). En términos generales, por tanto, corresponde al juez de instrucción la adopción de cualquier medida cautelar restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, y a tal efecto, y con carácter instrumental e incidental, la previa determinación de la edad del investigado por la comisión de un hecho presuntamente delictivo, disponiendo a la vista de ella las medidas pertinentes; de forma que si de la evaluación de la edad resulta la minoría de edad, se dispondrá la pertinente inhibición en favor de la jurisdicción de menores, del mismo modo que operará el mecanismo inhibitorio desde esta a la jurisdicción penal ordinaria -al juzgado de instrucción-.

19.- Es cierto que, como se pone de relieve en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de determinación de la edad, el juez de instrucción extiende su competencia a la adopción de las medidas oportunas en relación con los menores de edad extranjeros no acompañados que son puestos a su disposición en el curso de las actuaciones administrativas realizadas en el marco de la legislación de extranjería. Y es cierto también que en esos casos no es pacífica la competencia del juez para determinar la edad, sin necesidad de acudir al procedimiento -actualmente



vigente- de determinación de la edad por el fiscal previsto en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) y en el artículo 190 de su Reglamento².

20.- Pero sí está generalmente aceptada, de acuerdo con la regulación vigente en la actualidad, la competencia del juzgado de instrucción para determinar la edad del investigado por la comisión de un hecho delictivo conforme a las disposiciones contenidas en las leyes de procedimiento.

21.- El modelo propuesto por el prelegislador para la determinación de la edad en el marco de los procedimientos de investigación penal se asienta sobre dos pilares: por un lado, y en el plano competencial, se atribuye la competencia para la determinación de la edad a los juzgados de menores; y por otro lado, en la esfera procedimental, se produce un reenvío al procedimiento de determinación de la edad regulado en el Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la LEC. Conforme a este modelo, la atribución competencial a los juzgados de menores no es -en expresión del prelegislador- sino concreción y aplicación del principio de presunción de minoría de edad, y se explica, por tanto, desde el mismo. Y la remisión al novedoso procedimiento de determinación de la edad introducido en la LEC responde a la idea de configurar un único procedimiento autónomo cuyo objeto sea la determinación de la edad a todos los efectos, y por tanto, también a efectos de la responsabilidad penal; de manera que este especial procedimiento -de naturaleza procesal civil, pero ahora en manos de los juzgados de menores- produciría respecto del procedimiento penal una suerte de efecto prejudicial suspensivo, cuya decisión habría de determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción de menores.

22.- Sin perjuicio de respetar -como no puede ser de otro modo- el modelo propuesto por el prelegislador, cabe hacer, partiendo del marco normativo actual, ciertas consideraciones a la reforma proyectada, y ello desde diferentes aspectos, tanto desde el punto de vista de su justificación, como desde el punto de vista competencial, como, en fin, desde la perspectiva del procedimiento respecto del que se asigna la competencia.

a) Sobre la justificación del modelo competencial y procedimental propuesto

23.- La Exposición de Motivos y la MAIN del APLO son parcos a la hora de ofrecer las razones que justifican el modelo competencial y procedimental propuesto. Este parte de la necesidad de articular un nuevo procedimiento de determinación de la edad impuesto por las recomendaciones efectuadas por las instituciones y organismos nacionales e internacionales, acomodado a los

² Aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.



criterios jurisprudenciales, y que responda al mandato impuesto por el legislador en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia. En punto a la competencia para conocer del procedimiento, la Exposición de Motivos y la MAIN justifican su atribución a los Juzgados de Menores, desplazando así la competencia de los Juzgados de Familia y de Primera Instancia con competencia en familia, o el que por turno corresponda, que se prevé en la también anteproyectada Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, en los siguientes términos: *«[A]hora bien, para el caso de que la persona cuya edad es objeto de evaluación se encuentre detenida por su presunta participación en un hecho delictivo, se atribuye la competencia para conocer del procedimiento de evaluación de la edad a los Juzgados de Menores, y ello en atención al principio de presunción de la minoría de edad que reconoce nuestro derecho interno en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y en el derecho internacional la Convención de los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990».*

24.- Cabe cuestionar, ante todo, la suficiencia de esta justificación. La explicación, somera, del modelo competencial y procedimental propuesto para la determinación de la edad de aquellos que se encuentren detenidos por la presunta participación en un hecho delictivo se desentiende del régimen actualmente vigente, y por tanto, no se justifica debidamente la necesidad de su modificación y de su sustitución por el modelo propuesto en atención al invocado principio de presunción de la minoría de edad.

25.- El prelegislador parece partir de la idea de que dicho principio conlleva indefectiblemente la atribución de la competencia para determinar la edad de los detenidos por la comisión de un presunto hecho delictivo a los Juzgados de Menores, y conduce también de manera indefectible a la conclusión de que dicha determinación ha de llevarse a cabo en el marco del nuevo procedimiento de determinación de la edad. Sin embargo, no descende a examinar la posibilidad de que, como alternativa a la propuesta, se mantenga la competencia objetiva del juez de instrucción y se articulen las actuaciones procesales oportunas, dentro del mismo cauce procedimental, para determinar la edad del investigado, esté detenido o no, mediante la aplicación del principio de presunción de minoría de edad, desde luego, pero también de los demás principios rectores del procedimiento de determinación de la edad -el principio de superior interés del menor, el principio de audiencia y consentimiento, el principio de celeridad, el principio de cualificación de los profesionales, el principio de confidencialidad y de protección de datos, así como, en fin, el de revisión jurisdiccional de la decisión que fija la edad-.

26.- Se debe reflexionar, en este punto, sobre cuál ha de ser el alcance del principio de presunción de minoría de edad y, junto con él, del principio del



interés superior del menor, a la hora de establecer el régimen jurídico de la determinación de la edad en el ámbito penal.

27.- En esta reflexión se ha de partir del hecho de que, en el marco jurídico vigente, no se ha puesto en cuestión la competencia del juez de instrucción por razón de la virtualidad del principio del superior interés del menor y de la presunción de la minoría de edad. La STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 10 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7206), en relación con la legalidad del artículo 2.9 del Reglamento de la LORPM, señala:

«De la regulación contenida en dicho precepto no cabe, en modo alguno, apreciar las vulneraciones que se postulan, pues en caso de duda sobre la edad de una persona, no es que se le considera mayor de edad, sino que se determina que sea llevada ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria para que sea el juez, máximo garante de los derechos y libertades de los ciudadanos, quien con todas las garantías procedimentales, determine la edad e identidad del presunto delincuente y en función de esta sea dicha autoridad judicial la que determine si son competentes o no los Juzgados de Menores.

Se respetan con tal regulación los principios básicos contenidos tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en la Ley Penal del Menor, pues es un órgano judicial el que en caso de dudas sobre la edad del detenido, con todas las garantías, determina esa edad, precisión esta y no su duda que es la que determina la jurisdicción competente, sin que quepa estar a esa "presunción de minoridad", a la que aluden las recurrentes, que no tiene apoyo en ningún precepto legal, ni siquiera en las otras normas que citan y que tampoco puede identificarse como parecen poner de relieve con el principio "in dubio pro reo", principio este que incide en la concurrencia de los requisitos que deben configurar la comisión de un hecho delictivo».

28.- La circunstancia de que el principio de presunción de minoría de edad - y antes que él, el principio del interés superior del menor- haya encontrado plasmación normativa, no ha de llevar a un criterio distinto del establecido por el Alto Tribunal. Tal y como se desprende de la doctrina constitucional fijada ya desde la génesis de la vigente regulación de la responsabilidad penal de los menores (cfr. SSTC 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo), que arranca en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, el fundamento de la regulación especial, con un procedimiento "ad hoc" en el que se atribuye al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal y al órgano judicial funciones de garantía y de enjuiciamiento, se encuentra en la naturaleza y finalidad de la normativa reguladora de la responsabilidad penal de los menores y del procedimiento que estatuye. Tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la LORPM, la misma tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pero al mismo tiempo tiene una naturaleza



educativa, como el procedimiento mismo que establece, *«[a]l que otorga todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional, en sintonía con lo establecido en la aludida sentencia del Tribunal Constitucional [STC 36/1991] y lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989».*

29.- El régimen de la responsabilidad penal de los menores se asienta, de este modo, sobre los principios básicos que ya guiaron la Ley Orgánica 4/1992, especialmente el principio del superior interés del menor, y en las garantías del ordenamiento constitucional y de las normas del Derecho internacional, con particular atención a la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Se trata de una ley penal del menor que contempla la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores en base a las circunstancias personales, familiares y sociales. Presenta, por tanto, un *«[c]arácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable».*

30.- Y al mismo tiempo, el régimen de la responsabilidad penal de los menores se edifica sobre los criterios orientadores contenidos en la doctrina constitucional, especialmente en las SSTC 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo, sobre las garantías y el respeto a los derechos fundamentales *«[q]ue necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores, sin perjuicio de las modulaciones que, respecto del procedimiento ordinario, permiten tener en cuenta la naturaleza y finalidad de aquel tipo de proceso, encaminado a la adopción de unas medidas que, como ya se ha dicho, fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas».*

31.- Siendo este el núcleo del fundamento del régimen de la responsabilidad penal de los menores y, subsiguientemente, de la jurisdicción de menores, el principio de presunción de minoridad no debe llevarse hasta el punto de situar en el ámbito de dicho régimen y jurisdicción la determinación de la edad del investigado por la presunta comisión de un hecho delictivo, con desplazamiento de la competencia del juez de instrucción y del marco procedimental donde se desarrolla la investigación penal, pues tal actuación no forma en rigor parte del núcleo del régimen de la responsabilidad penal de los menores ni participa en términos estrictos de su finalidad, cual es proporcionar un marco procedimental en donde se desarrolle una intervención de naturaleza educativa, con las garantías y el respeto de los derechos fundamentales debidamente modulados por la naturaleza y



finalidad del procedimiento, primando el interés superior del menor. Antes bien, como enseña la referida STS de 10 de noviembre de 2006, la determinación de la edad del investigado, en caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, cabe en el curso del procedimiento de investigación seguido ante el juez de instrucción, órgano jurisdiccional que, en el actual diseño del procedimiento de investigación penal, no solo dirige la investigación sino que garantiza la tutela de los derechos fundamentales en el seno del proceso; por lo que dicha determinación se lleva a cabo en el marco de un procedimiento judicial, por un órgano judicial y con todas las garantías procesales, constituyendo una decisión jurisdiccional enmarcada en el procedimiento de investigación y orientada a los fines del mismo, y que presenta un carácter incidental en relación con la jurisdicción de menores y la competencia de los juzgados de menores, de tal forma que cuando se determine la menor edad será cuando se produzca la inhibición en favor de aquella jurisdicción a todos los efectos.

32.- Con este planteamiento, cabría considerar como una alternativa posible, respetuosa de la LECrim y de la LORPM, mantener la competencia del juez de instrucción para la determinación de la edad en el procedimiento de investigación penal, articulando a tal efecto unos trámites procedimentales en la ley rituarial que garanticen los principios que han de regir en la determinación de la edad, específicamente el del superior interés del menor y de presunción de minoría de edad, pero también los arriba mencionados de audiencia, de confidencialidad y protección de datos, de cualificación profesional -que a su vez operaría sobre el principio de presunción de minoría de edad, lo que conllevaría la intervención de profesionales con cualificación adecuada en consonancia con dicha presunción de minoría de edad-, de celeridad, de práctica de pruebas de forma no indiscriminada y siempre con el consentimiento informado del investigado.

33.- Esta alternativa -que supondría, en definitiva, el mantenimiento de la competencia del juez del orden penal para la determinación de la edad del detenido o investigado, dentro del proceso penal y a los efectos del mismo, y conforme a unos trámites específicos, adaptando el procedimiento de determinación de la edad al procedimiento de investigación penal- permitiría no solo evitar el desplazamiento de la competencia para la determinación de la edad del investigado, sino también la desviación del curso del procedimiento de investigación penal hacia otro procedimiento que queda extramuros del mismo, como también del procedimiento regulado en la LORPM, cuya naturaleza, habida cuenta de su objeto y finalidad -que entronca con el derecho a la identidad, y de forma más amplia, con el derecho a la personalidad, enmarcado en la esfera del estado civil de las personas-, no participa de la naturaleza de los procedimientos de investigación penal. Este modelo alternativo ahora propuesto podría acomodarse con facilidad, con las debidas adaptaciones, a los principios, a los presupuestos y a la estructura,



en sus líneas generales, del procedimiento de determinación de la edad que contempla el Anteproyecto de Ley por la que se regula la evaluación de la edad, recogiendo de ese modo los criterios jurisprudenciales asentados sobre el particular, algunos de los cuales ya tienen plasmación positiva (cfr. artículo 12.4 de la LOPJM). Y en la articulación de los trámites para la determinación de la edad en el seno del procedimiento de investigación penal puede tener con facilidad cabida la adopción de las pertinentes medidas para la protección cautelar de los derechos del presunto menor, dispuestas bajo el principio de su superior interés -y, eventualmente, de forma concurrente con el superior interés de aquellos menores con los que ha de relacionarse- y bajo el principio de la presunción de la minoría de edad; sin perjuicio de que, una vez determinada esta, puedan ser ratificadas o modificadas por el juez de menores³.

b) Sobre la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad

34.- Con independencia de lo anterior, el modelo propuesto, que atribuye la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad al juez de menores, presenta en sí mismo ciertas disfunciones y dificultades prácticas para el ejercicio efectivo de dicha competencia, que permiten cuestionar tal atribución competencial.

35.- Ante todo, se debe llamar la atención acerca de la ausencia de una regla de determinación de la competencia territorial. La eventual aplicación de la conexión prevista en el Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad para determinar el fuero de competencia territorial -el lugar donde se encuentre la persona cuya edad es objeto de determinación- no siempre será conciliable con el hecho de que la sede de los juzgados de menores se encuentre en las capitales de provincia (cfr. art. 96.1 LOPJ)⁴. En el informe de este órgano constitucional sobre dicho Anteproyecto de Ley se sugería que se tomase en consideración la posibilidad de acudir a la conexión que representa el lugar donde se encuentre la entidad pública de protección bajo cuya guarda ha quedado el menor, lo que paliaría en gran medida, si no de manera completa, la eventual falta de coincidencia entre el lugar donde tiene su sede los juzgados de menores y aquel conforme al cual ha de establecerse la regla de competencia. En cualquier caso, debe

³ El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal dedica los artículos 313 y 314 a la comprobación de la edad e identidad de la persona investigada y a la determinación de la edad de la persona investigada, respectivamente. La determinación de la edad se deja en manos del fiscal, con intervención del juez de garantías cuando requiera pruebas médicas que supongan la realización de alguna inspección o intervención corporal, en coherencia con el modelo de investigación penal que instaura el anteproyecto.

⁴ Los juzgados de menores tienen su sede en la capital de la provincia, con excepción de los de Jerez de la Frontera y Algeciras, y los de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.



tenerse en cuenta que, dado que la competencia del juez de instrucción viene determinada por el lugar de comisión del hecho delictivo (artículo 14 LECrim, sin perjuicio de los fueros subsidiarios que este establece), la competencia objetiva de los juzgados de menores no siempre será coincidente con la del juzgado de instrucción, lo que comportará que, fuera de los casos en que el fuero territorial sea coincidente, se deberá remitir desde este los particulares precisos para que por aquellos se proceda a la determinación de la edad, con el desplazamiento de la persona cuya edad sea objeto de determinación -en la mayoría de los casos detenido- en perjuicio, por tanto, del principio de celeridad.

36.- Cierto es que la capitalidad de la sede de los juzgados de menores permite contar con una mayor y mejor disposición de medios materiales y personales y una mayor cercanía para realizar las pruebas multidisciplinarias que sean necesarias para la determinación de la edad, lo que redundará, sin duda, en beneficio del interés superior del menor y garantiza en mayor medida el principio de cualificación. Pero no menos cierto es que, por una parte, no siempre será necesaria la realización de una prueba pericial multidisciplinar, la cual, conforme al principio de práctica de prueba de manera no indiscriminada, se contempla en el Anteproyecto de Ley de evaluación de la edad de manera subsidiaria, para el caso de la prueba documental no fuera suficiente (artículo 781 nonies); y por otra parte, la remisión de los particulares y el desplazamiento del presunto menor a la sede del Juzgado de Menores tiene una incidencia, desde el punto de vista del principio de celeridad, similar a la que supondría la realización de las pruebas multidisciplinarias en la capital donde dicho juzgado tiene su sede. En cualquier caso, corresponde al prelegislador ponderar adecuadamente los efectos que la elección del órgano judicial competente para la determinación de la edad produce en los principios rectores del procedimiento, y justificar adecuadamente, a la vista de ellos, la elección.

37.- Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la competencia de los juzgados de menores no habrá de desplazar completamente la de los juzgados de instrucción. Como se ha visto, estos serán competentes, en funciones de guardia, y por sustitución, para la adopción de las medidas cautelares o diligencias restrictivas de derechos fundamentales fuera de las horas de audiencia de los juzgados de menores⁵ (cfr. artículos 23.3 y 28 LORPM y 42.3 del Reglamento 1/2000, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales).

38.- Paralelamente, tanto el artículo 375 LECrim como el también proyectado ordinal 5º del artículo 2 de la LORPM -en la redacción propuesta por el prelegislador- refieren la competencia de los juzgados de menores para la

⁵ Solo los juzgados de menores de Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla tienen servicio de guardia de 24 horas.



determinación de la edad de las personas detenidas. Sin perjuicio de que, como se indica en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, sería conveniente contemplar también a las personas investigadas no detenidas, así como a los que adquieren la condición de investigado en el curso del procedimiento de investigación, la limitación a las personas detenidas, según la redacción propuesta de los citados artículos, conduciría a que, respecto de los investigados no detenidos, los juzgados de instrucción mantendrían la competencia para determinar su edad.

39.- Debe tenerse presente que las modificaciones proyectadas se encuentran referidas a la determinación de la edad de persona detenida -y, en el sentido aquí propuesto, de las personas investigadas por la presunta comisión de un hecho delictivo-; por lo tanto, no alcanzan a la determinación de la edad de la víctima, de especial relevancia cuando se trata de la eventual aplicación de un tipo penal agravado. En estos casos, en la regulación actual, la determinación de la edad de la víctima se lleva a cabo en el propio proceso penal mediante la aplicación del artículo 375 LECrim (cfr., STS, Sala Segunda, de 8 de febrero 2001, ECLI:ES:TS:2001:819), si bien con la particularidad de que, aun cuando rige respecto de la misma el principio de presunción de minoría de edad (cfr. artículo 29.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y artículo 13.2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, cit.), su aplicación ha de verse necesariamente modulada por el principio *in dubio pro reo*, que conllevará a que no pueda aplicarse el subtipo agravado con base exclusivamente en aquella presunción: en otros términos, esta opera para proteger a la víctima, pero no frente al investigado para aplicar un subtipo agravado por razón de la minoría de edad, la cual a estos efectos, deberá ser debidamente probada como todo elemento de cargo.

c) En relación con el procedimiento de evaluación/determinación de la edad

40.- Las modificaciones que el APLO introduce en el artículo 375 LECrim y en el artículo 2 de la LORPM comportan un reenvío desde las normas penales a las normas de procedimiento civil, y por tanto un reenvío desde los procedimientos de investigación penales al nuevo procedimiento civil de determinación de la edad que, si bien no constituye una situación procesalmente inédita, sí presenta ciertas dificultades para engarzar uno y otro procedimiento, y ciertas dificultades de coordinación y aplicación.

41.- No puede pasarse por alto que el procedimiento de determinación de la edad, que tiene como substrato fundamentalmente la situación de los menores extranjeros no acompañados, se encuentra vinculado al derecho a



la identidad, dentro del más amplio derecho de la personalidad, que forma parte integrante del estado civil de las personas. Tiene como finalidad esencial -aunque, dada la amplitud con que se define su objeto, no exclusivamente- la determinación de la edad a los efectos de aplicar, o no, el régimen tuitivo de los menores de edad y de proteger el conjunto de derechos de los que son titulares. Su caracterización como proceso civil, y la atribución de la competencia para conocer del mismo, se explica, por tanto, desde su objeto y finalidad y desde la naturaleza de la materia objeto del procedimiento, que determina su inclusión en el orden civil.

42.- La finalidad de la determinación de la edad en el proceso penal es, sin embargo, otra. Sin perjuicio de las medidas cautelares que resulten procedentes atendiendo, fundamentalmente, al principio de minoría de edad, la determinación de la edad en el proceso penal tiene por objeto la exigencia o no de responsabilidad penal y la sujeción al régimen de responsabilidad penal -de menores de edad o de adultos- correspondiente; y, en su caso, la determinación de la edad sirve para establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal aplicable.

43.- En el planteamiento del prelegislador, el procedimiento civil de determinación de la edad presenta respecto del procedimiento de investigación penal seguido ante los juzgados de instrucción un carácter incidental, y opera una suerte de prejudicialidad civil devolutiva y suspensiva en el seno del procedimiento de investigación penal que se resuelve en su aplicación práctica en la suspensión del curso del mismo para que el Ministerio Fiscal ejercite la pretensión ante los juzgados de menores, y hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento especial de determinación de la edad. Con la particularidad, ya expuesta, de que, tal y como están redactados los proyectados artículos 375, segundo párrafo, LECrim y 2.5 de la LORPM, cuando se trata de la determinación de la edad de una persona investigada no detenida, la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad correspondería a los juzgados de instrucción.

44.- Sin perjuicio de traer al presente informe las consideraciones y observaciones recogidas en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, específicamente las relativas a la legitimación y a los trámites y a las fases del procedimiento, debe incidirse aquí en la dificultad que representa conciliar la tramitación del mismo, por más que se contemplen plazos breves para la realización de sus sucesivos actos procesales -en ocasiones, como se apunta en aquel informe, de difícil, si no imposible, cumplimiento-, con los plazos de detención, especialmente breves cuando se trata de menores de edad (máximo 48 horas desde el momento de la detención, contando el de la detención policial y de la Fiscalía de Menores, ex artículo 17.5 LORPM), y no solo respecto de estos, sino también respecto de los plazos de detención de los mayores de edad. Las consecuencias prácticas serán la puesta en libertad del detenido,



cumplidos los plazos máximos de detención, hasta que finalice el procedimiento de determinación de la edad, con la adopción de las medidas de protección adecuadas en aplicación del principio de presunción de minoría de edad, específicamente el ingreso en un centro de protección de menores y el establecimiento de un régimen tutelar, lo que puede ser especialmente perturbador en los casos de comisión de delitos graves.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El APLO que ahora se informa es complementario de la ley - anteproyectada- que regula el procedimiento de evaluación de la edad, que ha sido objeto de informe por este órgano constitucional, al que el presente se remite expresamente, en lo que pueda aprovecharle, tanto en lo relativo a sus consideraciones generales como a sus consideraciones particulares, y específicamente a la proyectada modificación del artículo 375, párrafo segundo, de la LECrim.

SEGUNDA.- El APLO trae causa del mandato contenido en la disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, por cuya virtud, "El Gobierno (...) procederá al desarrollo normativo del procedimiento para la determinación de la edad de los menores, de modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España, así como la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad".

En cumplimiento de dicho mandato, el prelegislador ha elaborado el Anteproyecto de ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, cuyo artículo tercero modifica el párrafo segundo del artículo 375 LECrim, que pasa a tener la siguiente redacción:

"Si la persona investigada o documentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se podrá a disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de la edad ante el Juzgado de Menores".

En coherencia con dicha disposición, el APLO tiene por objeto ampliar, mediante una ley con el necesario rango orgánico, la competencia de los Juzgados de Menores para atribuirles la competencia para conocer del procedimiento de evaluación de la edad previsto en el Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada. A tal efecto, se modifica el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), en el que se introduce un nuevo apartado 5.



TERCERA.- El APLO se dicta al amparo de los títulos competenciales de los ordinales 5º y 6º del artículo 149.1 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de administración de justicia, legislación mercantil, penal y penitenciaria, y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Habida cuenta del objeto, naturaleza y contenido de la Ley Orgánica anteproyectada, esta se adecúa al orden constitucional de competencias. Y es adecuado el rango orgánico de la ley anteproyectada, habida cuenta de su objeto y contenido y atendido el rango de la norma que es objeto de modificación.

En el plano de la técnica normativa, si bien el efecto derogatorio de la Ley Orgánica anteproyectada comportará la abrogación de todas las normas que se opongan a la misma, sería conveniente incluir una disposición derogatoria, y en particular, modificar o derogar expresamente el artículo 2.9 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM.

CUARTA.- Partiendo del marco normativo actual, la reforma proyectada debe ser cuestionada desde diferentes aspectos, tanto desde el punto de vista de su justificación, como desde el punto de vista competencial, como, en fin, desde la perspectiva del procedimiento respecto del que se asigna la competencia.

QUINTA.- Cabe cuestionar la suficiencia de la justificación del modelo competencial y procedimental propuesto. La explicación, somera, del modelo competencial y procedimental proyectado para la determinación de la edad de aquellos que se encuentren detenidos por la presunta participación en un hecho delictivo se desentiende del régimen actualmente vigente, y por tanto, no se justifica debidamente la necesidad de su modificación y de su sustitución por el modelo propuesto en atención al invocado principio de presunción de la minoría de edad.

El prelegislador parece partir de la idea de que dicho principio conlleva indefectiblemente la atribución de la competencia para determinar la edad de los detenidos por la comisión de un presunto hecho delictivo a los Juzgados de Menores, y conduce también de manera indefectible a la conclusión de que dicha determinación ha de llevarse a cabo en el marco del nuevo procedimiento de determinación de la edad. Sin embargo, no desciende a examinar la posibilidad de que, como alternativa a la propuesta, se mantenga la competencia objetiva del juez de instrucción y se articulen las actuaciones procesales oportunas, dentro del mismo cauce procedimental, para determinar la edad del investigado, esté detenido o no, mediante la aplicación del principio de presunción de minoría de edad, desde luego, pero también de los demás principios rectores del procedimiento de determinación de la



edad -el principio de superior interés del menor, el principio de audiencia y consentimiento, el principio de celeridad, el principio de cualificación de los profesionales, el principio de confidencialidad y de protección de datos, así como, en fin, el de revisión jurisdiccional de la decisión que fija la edad-.

SEXTA.- Atendido el núcleo del fundamento del régimen de la responsabilidad penal de los menores y, subsiguientemente, de la jurisdicción de menores, el principio de presunción de minoridad no debe llevarse hasta el punto de situar en el ámbito de dicho régimen y jurisdicción la determinación de la edad del investigado por la presunta comisión de un hecho delictivo, con desplazamiento de la competencia del juez de instrucción y del marco procedimental donde se desarrolla la investigación penal, pues tal actuación no forma en rigor parte del núcleo del régimen de la responsabilidad penal de los menores ni participa en términos estrictos de su finalidad, cual es proporcionar un marco procedimental en donde se desarrolle una intervención de naturaleza educativa, con las garantías y el respeto de los derechos fundamentales debidamente modulados por la naturaleza y finalidad del procedimiento, primando el interés superior del menor. Antes bien, como enseña la jurisprudencia, la determinación de la edad del investigado, en caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, cabe en el curso del procedimiento de investigación seguido ante el juez de instrucción, órgano jurisdiccional que, en el actual diseño del procedimiento de investigación penal, no solo dirige la investigación sino que garantiza la tutela de los derechos fundamentales en el seno del proceso; por lo que dicha determinación se lleva a cabo en el marco de un procedimiento judicial, por un órgano judicial y con todas las garantías procesales, constituyendo una decisión jurisdiccional enmarcada en el procedimiento de investigación y orientada a los fines del mismo, y que presenta un carácter incidental en relación con la jurisdicción de menores y la competencia de los juzgados de menores, de tal forma que cuando se determine la menor edad será cuando se produzca la inhibición en favor de aquella jurisdicción a todos los efectos.

SÉPTIMA.- Con este planteamiento, cabría considerar como una alternativa posible, respetuosa de la LECrim y de la LORPM, la de mantener la competencia del juez de instrucción para la determinación de la edad en el procedimiento de investigación penal, articulando a tal efecto unos trámites procedimentales en la ley rituarial que garanticen los principios que han de regir en la determinación de la edad, específicamente el del superior interés del menor y de presunción de minoría de edad, pero también los de audiencia, de confidencialidad y protección de datos, de cualificación profesional -que a su vez operaría sobre el principio de presunción de minoría de edad, lo que conllevaría la intervención de profesionales con cualificación adecuada en consonancia con dicha presunción de minoría de edad-, de celeridad, de práctica de pruebas de forma no indiscriminada y siempre con el consentimiento informado del investigado.



OCTAVA.- Esta alternativa permitiría no solo evitar el desplazamiento de la competencia para la determinación de la edad del investigado, sino también la desviación del curso del procedimiento de investigación penal hacia otro procedimiento que queda extramuros del mismo, como también del procedimiento regulado en la LORPM, cuya naturaleza, habida cuenta de su objeto y finalidad -que entronca con el derecho a la identidad, y de forma más amplia, con el derecho a la personalidad, enmarcado en la esfera del estado civil de las personas-, no participa de la naturaleza de los procedimientos de investigación penal. Este modelo alternativo ahora propuesto podría acomodarse con facilidad, con las debidas adaptaciones, a los principios, a los presupuestos y a la estructura, en sus líneas generales, del procedimiento de determinación de la edad que contempla el Anteproyecto de Ley por la que se regula la evaluación de la edad, recogiendo de ese modo los criterios jurisprudenciales asentados sobre el particular, algunos de los cuales ya tiene plasmación positiva (cfr. artículo 12.4 de la LOPJM). Y en la articulación de los trámites para la determinación de la edad en el seno del procedimiento de investigación puede tener con facilidad cabida la adopción de las pertinentes medidas para la protección cautelar de los derechos del presunto menor, adoptadas bajo el principio de su superior interés -y, eventualmente, de forma concurrente con el superior interés de aquellos menores con los que ha de relacionarse- y bajo el principio de la presunción de la minoría de edad; sin perjuicio de que, una vez determinada esta, puedan ser ratificadas o modificadas por el juez de menores.

NOVENA.- El modelo propuesto, que atribuye la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad al juez de menores, presenta en sí mismo ciertas disfunciones y dificultades prácticas para el ejercicio efectivo de dicha competencia, que permiten cuestionar tal atribución competencial.

DÉCIMA.- Se debe llamar la atención acerca de la ausencia de una regla de determinación de la competencia territorial. La eventual aplicación de la conexión prevista en el Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad para determinar el fuero de competencia territorial -el lugar donde se encuentre la persona cuya edad es objeto de determinación- no siempre será conciliable con el hecho de que la sede de los juzgados de menores se encuentre en las capitales de provincia (cfr. art. 96.1 LOPJ). En el informe de este órgano constitucional sobre dicho Anteproyecto de Ley se sugería que se tomase en consideración la posibilidad de acudir a la conexión que representa el lugar donde se encuentre la entidad pública de protección bajo cuya guarda ha quedado el menor, lo que paliaría en gran medida, si no de manera completa, la eventual falta de coincidencia entre el lugar donde tiene su sede los juzgados de menores y aquel conforme al cual ha de establecerse la regla de competencia. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, dado que la competencia del juez de instrucción viene



determinada por el lugar de comisión del hecho delictivo, la competencia objetiva de los juzgados de menores no siempre será coincidente con la del juzgado de instrucción, lo que comportará que, fuera de los casos en que el fuero territorial sea coincidente, se deberá remitir desde este los particulares precisos para que por aquellos se proceda a la determinación de la edad, con el desplazamiento de la persona cuya edad sea objeto de determinación -en la mayoría de los casos detenido- en perjuicio, por tanto, del principio de celeridad.

UNDÉCIMA.- Debe tenerse en cuenta que la competencia de los juzgados de menores no habrá de desplazar completamente la de los juzgados de instrucción. Estos serán competentes, en funciones de guardia, y por sustitución, para la adopción de las medidas cautelares o diligencias restrictivas de derechos fundamentales fuera de las horas de audiencia de los juzgados de menores.

Paralelamente, tanto el artículo 375 LECrim como el también proyectado ordinal 5º del artículo 2 de la LORPM refieren la competencia de los juzgados de menores para la determinación de la edad de las personas detenidas. Sin perjuicio de que, como se indica en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, sería conveniente contemplar también a las personas investigadas no detenidas, así como a los que adquieren la condición de investigado en el curso del procedimiento de investigación, la limitación a las personas detenidas, según la redacción propuesta de los citados artículos, conduciría a que, respecto de los investigados no detenidos, los juzgados de instrucción mantendrían la competencia para determinar su edad.

DECIMOSEGUNDA.- Debe tenerse presente que las modificaciones proyectadas se encuentran referidas a la determinación de la edad de persona detenida -y, en el sentido propuesto, de las personas investigadas por la presunta comisión de un hecho delictivo-. Por lo tanto, no alcanzan a la determinación de la edad de la víctima, de especial relevancia cuando se trata de la eventual aplicación de un tipo penal agravado. En estos casos, en la regulación actual, la determinación de la edad de la víctima se lleva a cabo en el propio proceso penal mediante la aplicación del artículo 375 LECrim, si bien con la particularidad de que, aun cuando rige respecto de la misma el principio de presunción de minoría de edad (cfr. artículo 29.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y artículo 13.2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, cit.), su aplicación ha de verse necesariamente modulada por el principio *in dubio pro reo*, que conllevará a que no pueda aplicarse el subtipo agravado con base exclusivamente en aquella presunción: en otros términos, esta opera para proteger a la víctima, pero no frente al investigado para aplicar un subtipo agravado por razón de



la minoría de edad, la cual a estos efectos, deberá ser debidamente probada como todo elemento de cargo.

DECIMOTERCERA.- Las modificaciones que el APLO introduce en el artículo 375 LECrim y en el artículo 2 de la LORPM comportan un reenvío desde las normas penales a las normas de procedimiento civil, y por tanto un reenvío desde los procedimientos de investigación penales al nuevo procedimiento civil de determinación de la edad que, si bien no constituye una situación procesalmente inédita, sí presenta ciertas dificultades para engarzar uno y otro procedimiento, y ciertas dificultades de coordinación y aplicación.

DECIMOCUARTA.- El procedimiento de determinación de la edad, que tiene como substrato fundamentalmente la situación de los menores extranjeros no acompañados, se encuentra vinculado al derecho a la identidad, dentro del más amplio derecho de la personalidad, que forma parte integrante del estado civil de las personas. Tiene como finalidad esencial -aunque, dada la amplitud con que se define su objeto, no exclusivamente- la determinación de la edad a los efectos de aplicar, o no, el régimen tuitivo de los menores de edad y de proteger el conjunto de derechos de los que son titulares. Su caracterización como proceso civil, y la atribución de la competencia para conocer del mismo, se explica, por tanto, desde su objeto y finalidad y desde la naturaleza de la materia objeto del procedimiento, que determina su inclusión en el orden civil.

La finalidad de la determinación de la edad en el proceso penal es, sin embargo, otra. Sin perjuicio de las medidas cautelares que resulten procedentes atendiendo, fundamentalmente, al principio de minoría de edad, la determinación de la edad en el proceso penal tiene por objeto la exigencia o no de responsabilidad penal y la sujeción al régimen de responsabilidad penal -de menores de edad o de adultos- correspondiente; y, en su caso, la determinación de la edad sirve para establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal aplicable.

DECIMOQUINTA.- En el planteamiento del prelegislador, el procedimiento civil de determinación de la edad presenta respecto del procedimiento de investigación penal seguido ante los juzgados de instrucción un carácter incidental, y opera una suerte de prejudicialidad civil devolutiva y suspensiva en el seno del procedimiento de investigación penal que se resuelve en su aplicación práctica en la suspensión del curso del mismo para que el Ministerio Fiscal ejercite la pretensión ante los juzgados de menores, y hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento especial de determinación de la edad. Con la particularidad, ya expuesta, de que, tal y como están redactados los proyectados artículos 375, segundo párrafo, LECrim y 2.5 de la LORPM, cuando se trata de la determinación de la edad de una persona investigada no detenida, la competencia para conocer del procedimiento de determinación de la edad correspondería a los juzgados de instrucción.



Sin perjuicio de traer al presente informe las consideraciones y observaciones recogidas en el informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad, específicamente las relativas a la legitimación y a los trámites y a las fases del procedimiento, debe incidirse aquí en la dificultad que representa conciliar la tramitación del mismo, por más que se contemplen plazos breves para la realización de sus sucesivos actos procesales -en ocasiones, como se apunta en aquel informe, de difícil, si no imposible, cumplimiento-, con los plazos de detención, especialmente breves cuando se trata de menores de edad (máximo 48 horas desde el momento de la detención, contando el de la detención policial y de la Fiscalía de Menores, ex artículo 17.5 LORPM), y no solo respecto de estos, sino también respecto de los plazos de detención de los mayores de edad. Las consecuencias prácticas serán la puesta en libertad del detenido, cumplidos los plazos máximos de detención, hasta que finalice el procedimiento de determinación de la edad, con la adopción de las medidas de protección adecuadas en aplicación del principio de presunción de minoría de edad, específicamente el ingreso en un centro de protección de menores y el establecimiento de un régimen tutelar, lo que puede ser especialmente perturbador en los casos de comisión de delitos graves.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 31 de marzo de 2023.

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General
(firmado electrónicamente)