

## **Prof. Dra. Sonia Victoria Villa Sieiro**

Profesora asociada de la Universidad de Oviedo. Abogada del ICAM. Socia FICP.

### **~Líneas básicas del sistema de justicia penal de menores~**

**Resumen.-** A pesar de que, tradicionalmente, por lo que respecta a la responsabilidad criminal de los menores, nuestro país siguió un modelo tutelar, tal modelo quebró a raíz de la STC 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional un artículo de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores y generó, con ello, una suerte de laguna que, finalmente, después de varios intentos, el legislador colmó con la vigente Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, con la que, y siguiendo lo preceptuado en instrumentos supranacionales, el sistema pasa a ser uno de justicia reparadora presidido por el principio del interés superior del menor. Nos encontramos ante un sistema que, obviamente, dista considerablemente del sistema de adultos, pero con el que también comparte algunos elementos.

**Sumario.-** I. Introducción. II. Evolución histórica. 1. Modelo de discernimiento y modelo tutelar. 2. Hacia un modelo de justicia reparadora. III. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. 1. Estructura, reglamento y ulteriores reformas, 2. Principios inspiradores. IV. Medidas previstas en la LORPM. 1. Tipos, 2. Duración V. Cómputo de la edad. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En estas páginas se pretende realizar una breve alusión a las líneas básicas del sistema penal de menores. En este sentido, interesa, en primer término, subrayar que la terminología empleada al efecto no es la misma para todos los autores. No es infrecuente la alusión a un sistema penal “juvenil”, por ejemplo. No obstante, entendemos preferible aludir a “menores” pues es un término que, no sólo de acuerdo con nuestra Constitución sino también con textos internacionales, fija claramente la edad máxima de referencia en 18 años, lo que, además, es coincidente con la actual regulación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (LORPM), que, como se puede apreciar, también prefirió tal término, a pesar de que no siempre marcó, únicamente hasta dicha edad, el tratamiento *especial* que la ley prevé. Además, al margen de algunas connotaciones negativas asociadas a los términos “delincuencia juvenil” o “criminalidad juvenil”, así se evitan otros riesgos asociados a su uso en otros campos, como la Criminología, donde se extiende la “delincuencia juvenil” hasta los veinticinco años. Así pues, partimos de un concepto “estricto” o “restringido” de esta delincuencia, entendiendo por tal, como se verá, y como indica la LORPM, las infracciones que constituirían delito o *falta*, de acuerdo con el Código penal, si hubieran sido cometidas por un adulto.

Por otra parte, y para llegar a plantear las líneas básicas del sistema actual, resulta interesante realizar un breve recorrido histórico que nos permita ver cómo ha evolucionado el sistema y porqué, pese a posibles críticas, el actual es tan relevante.

## **II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

### **1. Modelo de discernimiento y modelo tutelar**

La edad, mínima y máxima, siempre ha sido una cuestión problemática cuando se ha tratado de enfrentar una posible responsabilidad penal de los menores, así como el modelo a seguir en su caso. La apreciación de la minoría de edad como una causa de exención o modificación de la responsabilidad criminal de modo riguroso y científico no se produce hasta mediados del siglo XIX. De hecho, nuestros primeros Códigos Penales siguen un modelo conocido como sistema de discernimiento, según el cual entre determinadas franjas de edad había que examinar si el sujeto obró con discernimiento y malicia o sin él, variando las edades de comprobación de discernimiento y las consecuencias de su existencia o no en función del Código. Obviamente, por debajo de las edades mínimas se asumía la exención de responsabilidad y por encima se consideraba al sujeto penalmente responsable, aunque cabía apreciar circunstancias atenuantes. Así, en nuestro primer Código Penal, el de 1822, el examen debía de hacerse entre los 7 y los 17 años y en el de 1848 entre los 9 y los 15 años. Sólo en caso de apreciarse responsabilidad entre esas edades se imponía una pena pero atenuada, en mayor o menor medida, según el Código en cuestión. En otro caso se les declaraba irresponsables. En el Código Penal de 1870 la novedad radica en que los menores que se declaren irresponsables se entregan a sus padres o establecimientos de beneficencia destinados a la educación de huérfanos y menores desamparados. En 1925 la edad se elevaría de 15 a 16 años.

El fin del sistema de discernimiento y el inicio del sistema tutelar se produce con el Código Penal de 1928, que fija como límite para exigir la responsabilidad penal los 16 años. Después de esa edad y hasta los 18 se aplica una atenuante. Así las cosas, es la primera vez que un Código Penal establece la edad para exigir responsabilidad penal y la fija en 16 años. Por debajo de la misma el menor es considerado inimputable y sometido a la jurisdicción de los Tribunales Tutelares para Niños (creados en 1918). Este modelo se aplica también en los códigos posteriores de 1932 y 1944, variando únicamente el efecto de la atenuación entre los 16 y 18 años. Ulteriores reformas de los códigos, efectuadas en 1963 y 1973, mantuvieron el modelo.

Así pues, el alcance la minoría de edad fue escaso hasta la aparición de los Tribunales Tutelares de Menores, fruto, por Decreto de 11 de junio de 1948, de las sucesivas modificaciones de la ley de Tribunales Tutelares para Niños, ya que básicamente se limitaba a la aplicación de una pena atenuada, que, además, ha sido considerada muy relativa por algunos autores dada la crueldad de las penas en los sistemas antiguos en relación con los cuales no se contemplaba ninguna especialidad, ni procesal ni penitenciaria, por razón de edad.

## **2. Hacia un modelo de justicia reparadora**

Sin duda alguna, la aprobación de la Constitución en 1978, en cuyo primer artículo se proclama que España es un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, implica la necesidad de elaborar un nuevo texto punitivo que se acomodara a las exigencias democráticas derivadas del texto Constitucional. Ese texto, sin embargo, se hizo esperar ya que, pese a intentos previos, el Código Penal no se aprobó hasta 1995. En él resulta especialmente modificado el régimen de la minoría de edad ya que, de acuerdo con las demandas doctrinales, se da el primer paso en la creación de un auténtico derecho penal de menores al equiparar la mayoría de edad penal con la civil y la política. De la LO 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, es especialmente relevante el artículo 19 que es el que establece que los menores de dieciocho años no son responsables criminalmente con arreglo al citado texto y que cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en ley que regule la responsabilidad penal del menor; ley que no llegaría a aprobarse hasta el 12 de enero de 2000 y que no entraría en vigor hasta el 13 de enero de 2001, fecha hasta la cual el legislador tuvo que mantener en vigor la regulación sobre la minoría de edad que databa de 1944, el menos, parcialmente. Sin embargo, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores entraba en contradicción con lo dispuesto en la Constitución de 1978. Tal contradicción fue manifiesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. Con ello se determina la nulidad parcial de la ley de 1948 y se comienzan los trabajos para adaptar la legislación española de menores infractores a la Constitución, buscando así la superación de un modelo, como el tutelar, en el que no se respetaban las garantías que al menor, como persona, le reconocía nuestra Carta Magna. En este proceso el

primer texto reseñable es 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, pues con ella se transita hacia un sistema que algunos han considerado “de justicia o responsabilidad” ya que, a diferencia del sistema tutelar, no considera como presupuesto que el menor sea en todo caso inimputable; limita tal presunción a los menores de una determinada edad y tiene presente que se trata de una responsabilidad especial, matizada por la inmadurez, por lo que no cabe que los menores sean castigados como los adultos. Esta Ley, precursora de la actual, con la que guarda, sin duda, ciertos parecidos, consolida el respeto al principio de legalidad criminal y regula un procedimiento en el que se observan las garantías procesales básicas.

### **III. LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES**

Como es sabido, el Código Penal de 1995 incorporó dos artículos de máxima relevancia en la materia que nos ocupa: el artículo 19 y el 69. En su virtud se preveía la posibilidad de articular, en otra ley, responsabilidad penal para los menores de 18 años y, excepcionalmente, si la ley que abordara el tema así lo previera, incluso hasta los 21 años. El Código Penal pasaba a entender, así, que la responsabilidad penal conforme a lo en él dispuesto comenzaba en los 18 años (sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 12 del mismo). Finalmente, ambos artículos tuvieron reflejo, al menos, inicialmente, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores; una ley formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa, que reconoce que la responsabilidad penal de los menores presenta unas características propias y diferentes del sistema de adultos en cuanto a procedimientos y sanciones, por ejemplo, y que respeta, en todo caso, las garantías de todo justiciable. Actualmente sus destinatarios, de acuerdo con el primer artículo de la misma, son los mayores de catorce años pero menores de dieciocho que cometan hechos tipificados como delitos *o faltas* en el Código Penal o las leyes penales especiales.

#### **1. Estructura, reglamento y ulteriores reformas**

La ley se *estructura* en una Exposición de Motivos, particularmente importante por lo que a los principios inspiradores se refiere, un Título Preliminar, con una declaración general, un Título primero, relativo al ámbito de aplicación de la ley, y siete títulos más en los que se tratan las medidas y todo lo relativo al procedimiento (la instrucción del procedimiento, la fase de audiencia, la sentencia, el régimen de recursos

y la ejecución de medidas, en las que juegan un importante papel las Comunidades Aurtónomas) así como un tema, particularmente relevante y controvertido como es la responsabilidad Civil (solidaria entre todos los menores implicados y sus responsables legales). Ello se hace a través de 64 artículos a los que siguen, en inicio, seis de disposiciones adicionales, una transitoria y siete finales. Cada artículo viene precedido por un pequeño título que facilita su manejo y comprensión. En estas páginas se aludirá únicamente a algunos de dichos artículos, dejándose sin abordar, por ejemplo, el desarrollo del proceso que tiene muchas peculiaridades comenzando por la instrucción por parte del Fiscal.

El Título Preliminar (art. 1) alude a la competencia material -objetiva y subjetiva-, y destaca el reconocimiento de los derechos previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, y, en particular, la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor o la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, muy presente en todo el texto, además de todas las normas sobre protección de menores que contengan los tratados válidamente celebrados por España.

En el Título I (arts. 2 a 6) se expone el ámbito de aplicación de la ley. En este sentido, cabe destacar que la competencia funcional se sitúa, inicialmente, en los juzgados de menores para la primera instancia y en las Audiencias provinciales respectivas para la segunda, si bien la materia de terrorismo, como se verá con una de las reformas, quiebra con tal principio general. Por lo que respecta a la competencia territorial se ha de aludir al lugar de comisión del hecho, si bien en el caso de los delitos conexos se usa el domicilio del menor por el principio del interés superior del menor. También es reseñable la alusión expresa, en el artículo 3, al régimen de los menores de catorce años, a los que no se les exige responsabilidad con arreglo a la LORPM sino que se les aplica lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. La concreción de este límite mínimo a partir del cual se puede responsabilizar criminalmente ha estado prácticamente siempre rodeada de polémica. De hecho, en la propia tramitación de la ley se planteó la posibilidad de aplicar la responsabilidad desde los 13 años, al igual que en otros países del entorno en aquel momento pero se entendió que los hechos delictivos que pueden ser cometidos por menores de 14 años no son, ni cualitativa ni cuantitativamente, suficientes para que se les aplique la ley, siendo preferibles otro tipo de actuaciones. No obstante, al respecto las opiniones son encontradas. La propia Fiscalía consideró

necesario, en 2005, replantearse este límite mínimo dado los cambios producidos en la sociedad después de la entrada en vigor de la ley. Es un tema que se retoma con relativa frecuencia, en especial cuando se produce algún caso particularmente noticiable y dado que existen otras regulaciones internacionales en las que se contempla responsabilidad penal desde edades mucho más tempranas.

Ha de tenerse presente, también respecto a la edad, que siempre se ha de atender a la que se tuviera en el momento de comisión de los hechos, sin que afecte a las competencias previstas en la ley el hecho de que la misma se hubiera rebasado antes del comienzo del procedimiento. Se dispone en este aspecto algo coincidente con el artículo 7 CP, pero es interesante subrayar que, de acuerdo con lo preceptuado en la disposición final primera LORPM, tienen carácter supletorio de la misma, para lo no expresamente previsto en ella, el Código Penal y las leyes penales especiales (en el ámbito sustantivo) y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en el ámbito del procedimiento).

En todo caso, se ha de tener muy presente que, no todos los artículos se mantienen en su redacción original ya que la ley ha sufrido desde su aprobación cinco modificaciones muy importantes, la primera antes incluso de su entrada en vigor. Ello no sólo choca con el hecho de que pasó mucho tiempo entre su previsión, en 1995, y su aprobación, en el año 2000, sino con el hecho de que, por su necesario desarrollo a través de *reglamento* hubo, a su vez, que esperar demasiado ya que éste no se aprobó hasta el 30 de julio de 2004, por la vía del Real Decreto 1774/2004. El reglamento consta de 85 artículos y una disposición adicional única. De su tardanza, obviamente, se derivaron inconvenientes para la aplicación de la ley pero, además, su publicación resultó incompleta ya que sólo es un desarrollo parcial que se centra en una serie de cuestiones concretas.

Las *reformas*, por el contrario, comenzaron antes incluso de la entrada en vigor de la ley. La primera reseñable es la producida por LO 7/2000, de 22 de diciembre, en relación con los delitos de terrorismo, y en virtud de la cual se crea el Juzgado Central de Menores en la Audiencia Nacional para la materia y se incorpora la medida de inhabilitación absoluta.

Una segunda reforma relevante es la de LO 9/2000, de 22 de diciembre, en cuya disposición transitoria única se suspende la aplicación de la LORPM a los mayores de 18 pero menores de 21 prevista en el artículo 4 originario de la ley, durante el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley. La LO 9/2002, de 10 de diciembre, vuelve

a suspender tal precepto hasta el 1 de enero de 2007 y, finalmente, la LO 8/2006, de 4 de diciembre, deroga el citado artículo 4 (si bien lo hace a partir del 5 de febrero de 2007 dando lugar a discrepancias sobre el modo en que habría de procederse entre ambas fechas). Esta última ley lleva a cabo otras muchas reformas particularmente importantes, y a las que había dado pie una reforma previa, la operada por LO 15/03, de 25 de noviembre, por cuanto había facultado al Gobierno para sancionar con más firmeza hechos delictivos cometidos por menores que revistieran especial gravedad. En todo caso, no es por eso por lo único que destaca la LO 15/03 sino también porque introduce la acusación particular en el artículo 25 LORPM, lo que resulta un claro ejemplo de modificación de la redacción inicial del texto de la ley que ha llevado, incluso, a contradicciones entre su Exposición de Motivos y el articulado.

En todo caso la reforma llevada a cabo en 2006, la quinta en cinco años de vida de la ley, es particularmente destacable porque afectó a muchas cuestiones y marcó una línea de endurecimiento muy clara. Además de la desaparición del artículo 4 según su redacción original (que pasó a contemplar en su contenido los derechos de las víctimas y perjudicados), se amplian los supuestos en los que se puede imponer el internamiento en régimen cerrado, se otorga primacía al principio de proporcionalidad sobre el de interés superior del menor en la medida en que se adecúa la duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los infractores, se incorpora como medida la de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, se faculta al Juez para acordar el ingreso en centro penitenciario de aquellos menores que estén cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado si cuando alcancen la mayoría de edad su conducta no responde a los objetivos previstos en la sentencia (salvo que excepcionalmente proceda la sustitución o modificación de la medida) y se le obliga a hacerlo cuando el joven cumpla 21 años, se otorgan al Juez amplias facultades para individualizar la medida –o las medidas- que deba cumplir el menor (en virtud de la revisión del régimen de imposición, refundición y ejecución de las mismas), y se establece el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles de la víctima o perjudicado.

## **2. Principios inspiradores**

Muchos de los principios que la inspiran la LORPM son los mismos que están presentes en el ordenamiento penal y procesal en general. Así pues, cuando se alude a los principios inspiradores puede hacerse referencia a los que comparte con adultos y a

los que se diferencian de ellos y confieren especificidad al sistema. Entre los primeros se podrían citar, sin carácter exhaustivo y aprovechando las referencias directas en la ley: el principio de legalidad, contemplado en los artículos 1.1, 7 y 43 LORPM; el principio acusatorio, previsto en el artículo 8 LORPM, o el principio de resocialización, específicamente mencionado en el artículo 55 de la LORPM, que, aunque también podría situarse entre los principios específicos en la medida que la Exposición de Motivos destaca la prevención especial, también es posible situar aquí ya que tras las últimas reformas no parece posible obviar cierta prevención general. También cabría señalar otros, con matices, como el principio de proporcionalidad, el de culpabilidad o el de intervención mínima al que se puede aludir no sólo por el artículo 9 LORPM sino también por el artículo 47 de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Entre los segundos, esto es, los que son particularmente característicos y conformadores del sistema de menores, se ha de destacar el *principio de interés superior del menor*, el principio de oportunidad y el principio de especialidad. El primero es el fundamental y se encuentra reflejo de él no sólo en la Exposición de Motivos sino prácticamente en todo el texto de la ley. Igualmente, son muchas las manifestaciones del principio de oportunidad en la LORPM.

De hecho, el principio de interés superior del menor es un principio informador de la ley que se encuentra ya enunciado en el artículo 3.1 CDN para todas las medidas concernientes a los niños que tomen todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Se consagra en la Exposición de Motivos de la LORPM siguiendo postulados de recomendaciones y convenios internacionales, señalándose que ha de primar como “elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten”. También está presente en la LO 1/1996 que la propia LORPM cita en su vertiente de protección, y en muchos artículos de la LORPM se apela a tal principio, como, por ejemplo, los artículos 7.3, 13.1, 27, 28, 29, 36, 37, 46 o 47. El problema que plantea es que se trata de un concepto jurídico indeterminado por lo que se suscitan conflictos para consensuar una definición. A falta de una definición concreta y consensuada sí se acepta que la aproximación al concepto pasa por asumir que implica una serie de características como un contenido educativo, una justicia comprensible, una respuesta individualizada o una intervención cercana al menor. En origen también se



consideraba una manifestación del mismo la exclusión de la acusación particular pero, esto, obviamente, ya no es posible.

Por su parte, el *principio de oportunidad* se opone a la indisponibilidad de la acción penal por delitos públicos en el proceso penal adulto ya que permite al fiscal la apreciación sobre la conveniencia o no de la acción penal. Tiene su antecedente en la LO 4/1992 pero también está avalado por normativa internacional como las Reglas de Beijing (art. 11) o la Recomendación 87 (20), del Comité de Ministros de Europa. En la LORPM se ha limitado a supuestos de escasa gravedad y guarda relación con los sistemas informales de resolución de conflictos penales cuando se trata de delincuentes ocasionales. Manifestaciones del mismo encontramos, por ejemplo, en los artículos 18, 19, 32, 36, 40 o 51, lo que, atendiendo a su contenido, permite afirmar que está presente en las diferentes fases del proceso.

El principio de *especialidad*, lógico y justificado por la especificidad del sujeto al cual se dirige el proceso -menor en pleno desarrollo-, se encuentra expresamente recogido en la disposición final cuarta, según la cual es preceptiva la especialización de Jueces, Fiscales y abogados. En este sentido se prevé que en todas las Fiscalías exista una Sección de Menores compuesta por especialistas (con las dotaciones de funcionarios administrativos que sean necesarios, según se determine reglamentariamente) así como que el Consejo General de la Abogacía adopte las disposiciones oportunas para que en los Colegios se impartan los cursos homologados para la formación de los letrados que deseen adquirir especialización en materia de menores para intervenir ante los órganos de esta jurisdicción. Aquí también cabría tener presente el papel especializado de los correspondientes equipos técnicos (en atención al apartado séptimo de la Exposición de Motivos) o la existencia de unidades policiales específicas, en determinados lugares (de acuerdo con el artículo 12 de las Reglas de Beijing).

#### **IV. MEDIDAS PREVISTAS EN LA LORPM**

En el caso de los menores las sanciones que se imponen responden a la denominación de “medidas” en lugar de “penas” para evitar la connotación de estas últimas. También, a diferencia de lo que sucede en el sistema de adultos, no hay una medida concreta aplicable a cada tipología delictiva. Recordemos que los hechos delictivos por los cuales un menor puede responder son los mismos que los de un adulto, pero el modo en que responda será decidido por el juez en aplicación de la gran

flexibilidad de que dispone ya que apenas hay “reglas” que condicionen escoger una u otra medida. No obstante, alguna se podría indicar. Así, por ejemplo, la gran flexibilidad de que dispone el Juez se ve limitada en el caso de *faltas*, ya que en esos supuestos sólo podrá escoger entre siete medidas de las enumeradas en el artículo 7.1 LORPM. Igualmente, también existen límites a la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado ya que sólo está prevista para tres supuestos descritos en el artículo 9.2 LORPM y nunca será posible para acciones u omisiones imprudentes (art. 9.4 LORPM). Y cuando en el menor concurren las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 CP, las medidas aplicables -incluso las únicas posibles- serán las medidas que denominaremos, a continuación, “terapéuticas” (arts. 5.2 y 9. 5 LORPM).

Cabe también destacar que es posible imponer una o más medidas (siempre que no se aplique dos veces la misma medida), con independencia de que se trate de uno o más hechos (sin perjuicio de la posibilidad de acudir a lo dispuesto en el art. 11 LORPM para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones). La elección la hará el Juez con la ayuda del equipo técnico, atendiendo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor (art. 7, apartados tercero y cuarto LORPM).

## **1. Tipos**

No existe, también a diferencia de lo que sucede en el sistema de adultos, una gradación ni clasificación de las medidas. Simplemente el artículo 7.1 LORPM se limita a listar y explicar dieciséis (letas a-ñ), de las cuales sólo cuatro son novedosas en relación con la ley anterior (LO 4/1992). No obstante, es posible agruparlas atendiendo, por ejemplo, a cinco criterios: privativas de libertad, entre las que se encuentran el internamiento (en régimen cerrado, semi-abierto y abierto) y la permanencia de fin de semana; restrictivas de libertad, circunscrita a la medida de libertad vigilada, que cuenta con siete reglas de conducta, la última de las cuales permite aplicar casi cualquier obligación; privativas de otros derechos, entre las que cabe enumerar la prohibición de aproximarse o comunicarse, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la privación de determinados derechos o la inhabilitación absoluta; medidas terapéuticas, en las que cabe situar el tratamiento ambulatorio y el internamiento terapéutico (cerrado, semi-abierto o abierto), y, finalmente, las medidas educativas (ya que, si bien, todas las medidas se supone han de tener un componente educativo, éste no es igualmente

evidente en todas), como son la asistencia a un centro de día, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, la realización de tareas socioeducativas o la amonestación.

En relación con lo anterior cabe señalar que, con carácter general, los internamientos se componen de dos períodos: uno en el centro y otro en libertad vigilada (art. 7.2 LORPM), siendo el juez quien determinará, contando con el informe del equipo técnico sobre el contenido de ambos períodos, cuánto durará cada parte dentro de los límites temporales pautados por la propia ley.

Como por la propia denominación se habrá podido observar, es interesante destacar que algunas de las citadas medidas guardan importante parecido con algunas penas del sistema de adultos. Así, por ejemplo, la permanencia de fin de semana guarda cierto parecido con el que fuera arresto de fin de semana, las prohibiciones de aproximación o comunicación con las penas del artículo 48 CP, las inhabilitaciones, en especial la absoluta, también se conocen en el régimen de adultos, las prestaciones en beneficio de la comunidad requieren, al igual que los trabajos en beneficio de la comunidad, el consentimiento del condenado, y en las medidas terapéuticas se puede encontrar cierta similitud con el planteamiento de las medidas de seguridad. No obstante, incluso entre éstas en las que existen ciertos parecidos también cabe señalar diferencias como la duración y ejecución de la permanencia de fin de semana o el número de horas posibles de prestaciones en beneficio de la comunidad (pues no se ha de olvidar el contenido educativo de la ley, aparejado, según la edad, a enseñanza obligatoria), aunque no se trate de cuestiones en las que podamos adentrarnos en este punto pues la explicación de todas las medidas sería demasiado extensa. En todo caso, se ha de indicar que para la ejecución de las medidas se elabora un plan individualizado de ejecución (PIE).

## **2. Duración**

De acuerdo con el artículo 9.1 LORPM cuando los hechos delictivos fueran *faltas* sólo cabría escoger entre siete medidas: libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez y la realización de tareas socio-educativas, todas ellas con un máximo de seis meses: la permanencia de fin de semana, hasta un máximo de cuatro fines de semana; las prestaciones en beneficio de la comunidad, hasta cincuenta horas; la

privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas, hasta un año; o la amonestación.

En otro caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.3 LORPM, con carácter general, la duración de las medidas no puede exceder de dos años. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no puede superar las cien horas y la medida de permanencia de fin de semana no puede superar los ocho fines de semana.

No obstante, existen también unas reglas especiales de aplicación y duración de las medidas a las que se refiere el artículo 10 de la ley que permiten superar los citados límites en dos supuestos distintos y en ambos la duración de las medidas depende de la edad del menor. Concretamente, el apartado primero -a- del artículo 10 permite, en los supuestos del artículo 9.2 LORPM, que la medida alcance los tres años de duración, ciento cincuenta horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o doce fines de semana de permanencia si el menor tuviera catorce o quince años, pero si el menor tuviera dieciséis o diecisiete años la medida podría alcanzar los seis años, las doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o dieciséis fines de semana de permanencia (art. 10.1.b). Además, en este último caso, si el hecho reviste extrema gravedad (esto es, según el mismo artículo, aquellos en los que se aprecie reincidencia) el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años que habrá de complementarse sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. No obstante, una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento, será posible hacer uso de lo dispuesto en los artículos 13 (modificación de la medida impuesta) y 51.1 (sustitución de la medida).

El segundo apartado del artículo 10 LORPM contempla otro supuesto aún más gravoso en virtud del cual si el hecho cometido estuviera tipificado como delito en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 o si fuera un delito castigado con pena de prisión igual o superior a quince años señalada en el Código Penal o en las leyes penales especiales, el juez ha de imponer ciertas medidas, que dependerán también de la edad del sujeto en el momento de comisión de los hechos. Si su edad fuera de catorce o quince años, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años. Sin embargo, si el menor tuviera dieciséis o diecisiete años, la medida de internamiento en régimen cerrado será de uno a ocho años de duración

complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. Y, en este último caso, además, sólo cabrá acceder a lo previsto en los citados artículos 13 y 51.1 o al 40 LORPM (suspensión de la ejecución del fallo) cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta. Y, es más, cuando el delito cometido sea uno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal también cabrá imponer al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta (art. 10.3 LORPM).

En relación con el internamiento y la libertad vigilada mencionados en el artículo 10.1 b), segundo y tercer párrafo, y 10.2 LORPM, cabe matizar que, de acuerdo con la Circular 9/2011 de la Fiscalía General del Estado, no es de aplicación la previsión general del artículo 7.2 LORPM en relación con los dos periodos que integran el internamiento ya que en dichos apartados del artículo 10 nos encontramos ante un régimen especial que también se diferencia del general por las dos peculiaridades que el artículo 10.4 LORPM prevé para la libertad penal complementaria del artículo 10. En consecuencia, cuando se apliquen las reglas del artículo 10.1b, segundo y tercer párrafo, y el artículo 10.2 la libertad vigilada que pueda preverse en la sentencia se configurará, en todo caso, como una medida diferenciada, posterior, complementaria y sucesiva al periodo de internamiento en centro cerrado.

Las particularidades derivadas de la pluralidad de infracciones y los procedimientos para aplicar las medidas en tales supuestos, se encuentran reguladas en los artículos 11 y 12 LORPM.

## **V. CÓMPUTO DE LA EDAD**

Como ha quedado puesto de manifiesto, conocer la edad del sujeto en el momento de comisión del hecho delictivo es determinante no sólo para concluir si procede aplicar la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor o no, sino también, en su caso, para concretar la máxima medida que se podría imponer al sujeto. En consecuencia, comprobar si el sujeto tiene 14, 16 o 18 años (y, eventualmente, 21) es muy relevante y no siempre sencillo.

A diferencia de lo sucede en otras ramas del ordenamiento jurídico, para concretar la edad del sujeto en el momento de comisión del hecho delictivo no se aplica lo

dispuesto en el artículo 315 del Código Civil, en virtud del cual para el cómputo de la mayoría de edad se incluye completo el día del nacimiento de la persona; ficción jurídica que favorece al sujeto. En el campo penal, sin embargo, esto puede resultar negativo al suponer una merma de derechos pues el sujeto alcanzaría antes la mayoría de edad penal y con ello se podría dar lugar a la aplicación el régimen más gravoso del Código Penal frente al más benigno de la LORPM,

Así pues, con carácter general, en el campo penal a estos efectos lo que se hace es establecer un sistema denominado “de momento a momento” en el que se han de poner en relación dos fechas y horas concretas: la de comisión del hecho delictivo y la del nacimiento. Para fijar la edad del sujeto, de acuerdo con el artículo 375 LECrim, se estará a lo dispuesto en la certificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil o en la partida de bautismo, de no estar inscrito. Según este mismo artículo, si no fuera posible fijar la edad del sujeto por esta vía, por ejemplo porque el procesado manifestara haber nacido en un punto lejano que supusiera la necesidad de emplear mucho tiempo incorporar a la causa la oportuna certificación registral o por tratarse de extranjero cuya minoría de edad no pudiera ser establecida con seguridad (algo previsto en la LO 8/2000, de 2 de diciembre), se procederá al informe de médicos forenses. Para ello, la práctica forense actual viene incluyendo las siguientes pruebas médicas: exploración física (examen físico general), maduración sexual, examen de la cavidad oral (con exploración del estado de la dentición y radiografía dental) y examen radiológico (radiografía simple de la mano izquierda). No obstante, también cabe tener presente que no existe ninguna prueba suficiente “*per se*” para establecer la edad cronológica de un sujeto, aunque la valoración conjunta de diferentes pruebas médicas contribuye a reducir el margen de error. Si persiste duda se aplica el principio *in dubio pro reo*.

También ha de tenerse presente que en caso de contradicción entre varios medios probatorios, el Tribunal puede decidir en virtud de la prueba que considere oportuna.

Si el problema reside en que se conoce la fecha de nacimiento pero no la hora para hacer la comparación “momento a momento” se aplica el principio *in dubio pro reo*, y se entenderá que el hecho delictivo se cometió antes de la mayoría de edad (o, en su caso, de cumplir los 14, 16 o 21 años), con lo que se asegura la aplicación de la legislación más favorable.

No obstante, cabe matizar que, en alguna ocasión puntual, a pesar de conocerse la hora exacta del nacimiento y de ser ésta anterior al momento de comisión del hecho delictivo, el Tribunal optó por la aplicación de la legislación más favorable pero utilizando como argumento las reglas para el cómputo de plazo fijadas en el Código Civil, en virtud de la cual el cómputo se realiza por días completos.

Si en las Diligencias Preliminares el Fiscal comprueba que el denunciado es menor de 14 años, ha de dictar decreto de archivo y remitir las actuaciones a la entidad de protección. Cuando, por el contrario, se compruebe que es mayor de 18 años, también dictará decreto de archivo de las Diligencias Preliminares y las remitirá al Juez de Instrucción competente.

Conviene tener presente que la determinación de la edad puede dar lugar a más problemas en los casos de delitos continuados y permanentes. Si bien no entraremos en ellos en este punto, aprovecharemos para reseñar que, sustancialmente, la teoría jurídica que conocemos en el sistema de adultos es aplicable también en el de menores, salvando algunas pequeñas particularidades propias del sistema la más probable aceptación de errores. También cabe reseñar diferencias en el papel más o menos importante de alguna agravante o atenuante respecto o los diferentes plazos de prescripción de los hechos delictivos y las medidas (art. 15 LORPM).

El proceso que, por otra parte, sí tiene muchas peculiaridades, comenzando por la instrucción por el Fiscal y destacando que, por operatividad, ha pasado a ser el Juez que sentenció la primera causa quien se encarga de la ejecución de las posteriores, no es una cuestión en la que en esta ocasión nos podamos detener, si bien está detallada en los títulos tercero a sexto de la ley, particularmente. No obstante, subrayamos los problemas prácticos que, en ocasiones se suscitan, como, por ejemplo, cuando en un mismo hecho delictivo participan varios sujetos de los cuales unos, por edad, son enjuiciados por la jurisdicción de menores y otros por la de adultos. También son reseñables las particularidades en la ejecución de las medidas, entre las que se ha de destacar el importante papel de las Comunidades Autónomas, y la complejidad de la responsabilidad civil que parte de una responsabilidad solidaria entre todos los menores y sus padres o personas o instituciones responsables.

## VI. CONCLUSIÓN

La LORPM, si bien tardó demasiado en ser aprobada y más en entrar en vigor, ha logrado la superación de unos modelos previos incompatibles con nuestro texto constitucional y, con ello, ha mejorado sustancialmente la parte de reforma que es, en ocasiones, necesaria ante la comisión de hechos delictivos por menores de entre 14 y 18 años, pero, sin olvidar, por ello, y pese a la comisión de actos delictivos, unas connotaciones de protección también en esa franja de edad pues el sistema está presidido por el interés superior del menor entre cuyas múltiples manifestaciones cabría destacar la enorme flexibilidad de la que goza el juez a la hora de sancionar y siempre con una finalidad de prevención especial dominante.

La existencia de una ley especial para estos supuestos (aunque comparta algunas puntos básicos con el sistema de adultos ya que se guía, esencialmente, por la teoría jurídica del delito tal y como en el sistema de adultos se conoce) tanto por razones de inimputabilidad como de política criminal parece acertada. En lo que respecta a su articulación es indudable que las franjas de edad han sido y serán objeto de polémica. Por lo que respecta al límite inferior, en especial por la alarma social que generan ciertos hechos puntuales, el debate sobre a partir de qué edad es posible entender que el sujeto es imputable y, en consecuencia, puede ser responsable criminalmente, es un tema que muy probablemente deberá de ser retomado. Cuando suceda, confiamos en que sea con la reflexión apropiada sin regulaciones derivadas de casos concretos de las que, lamentablemente, ya ha dado muestra nuestro ordenamiento. En tal caso tampoco sería descartable, en coherencia con el entendimiento que finalmente se hiciera, en su caso, en relación con la edad mínima a partir de la cual fuera posible responsabilidad criminal, retomar la posibilidad prevista en el artículo 69 CP, al menos ante determinados supuestos.

El sistema procesal, que sí presenta sustanciales diferencias con el modelo de adultos, respeta las garantías básicas y, en esencia, no es cuestionable, sin perjuicio de que sería recomendable un mayor desarrollo reglamentario en cuestiones relativas a la ejecución y de que la competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia a veces son problemáticas. La articulación y consecuencias que pueden derivarse de la regulación de la responsabilidad civil es también compleja y uno de los grandes problemas de la ley. Una de sus grandes ventajas y características es la enorme



versatilidad de la manifestación del principio de oportunidad, presente desde antes de que se inicie el proceso hasta el período de la ejecución de la sentencia.

Por otra parte, y aunque la esencia y principios inspiradores de la ley se puede defender que persisten, y ello es positivo, tampoco se puede obviar, que la tendencia que esta ley ha vivido en los últimos años a través de sus reformas es, paralelamente a lo que está sucediendo con el derecho penal de adultos, la del endurecimiento, lo cual es, cuanto menos, cuestionable ya que puede que no sea ni eficaz ni necesario. Cualquier modificación relativa, en especial, a las franjas de edad, medidas o duración de las mismas debería estar convenientemente respaldada y ser producto de un análisis profundo y documentado, para lo cual los estudios de tipo estadístico y criminológico serían de ayuda.

En todo caso, no podemos perder de vista que nos situamos en el campo del derecho penal, y como tal, por su propia naturaleza, esta rama del derecho interviene “tarde”. Pretender que no sea necesaria no es posible, pero reducirla puede y debe lograrse no sólo por su intervención sino también por otras vías. En este sentido, algunos autores defienden la efectividad del sistema de menores en el sentido de que con él se impide que tales jóvenes acaben siendo delincuentes adultos. Es posible. Es lo que se espera de la resocialización que la ley defiende. Sin embargo, tal vez lo deseable sea ir más allá, y articular mecanismos extrapenales que permitan a esos menores, cuando la situación esté favorecida, por ejemplo, por su marginación o desarraigo, encontrar soluciones a tales carencias antes de que su incursión en la delincuencia haga preciso que los mecanismos de protección y reforma de la LORPM les permitan salir de ella. En este sentido ya el defensor del Pueblo en un informe de 2002 aludía a la necesidad de que los sistemas educativos, los servicios sociales y de salud mental actuaran de forma eficaz para evitar que muchos jóvenes se vieran obligados a pasar por el sistema de justicia juvenil

Por último cabría apuntar, aunque puede ser una cuestión *formal menor*, que sería deseable que el legislador tuviera en cuenta el impacto que algunas de sus reformas tienen en otras leyes diferentes a aquellas que, inicialmente, se reformaron. Concretamente, en el caso que nos ocupa, la LORPM mantiene las referencias a las faltas que, básicamente, podría afirmarse, no sin matices, han desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico penal. Entendemos, pues, que las alusiones en el texto que nos ocupa a faltas pueden entenderse realizadas a los delitos leves.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

BARREIRO JORGE, Agustín/FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Nuevo derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, Atelier, Barcelona 2007.

COLÁS TURÉGANO, Asunción, Derecho Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio (Dir.), Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, Thomson civitas, Navarra 2008.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther (Coord.), Proceso penal de menores, Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

GOYENA HUERTA, Jaime, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores con Jurisprudencia, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2014.

MONTERO HERNANZ, Tomás, La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones, La Ley, Madrid 2009.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, El principio del *interés del menor* en Derecho penal: una visión crítica, *RDPC*, 3ª época, nº X, 2010.

SÁNCHEZ MELGAR, Julián, Prontuario penal para abogados. Derecho procesal penal, Volumen II, UCAV, Ávila 2016.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, Rebajas de enero para delincuentes jóvenes adultos ¿con efecto retroactivo?, *Indret*, nº 1, 2007.

\* \* \* \* \*

