

XXI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DE LA EMPRESA

Jueves 14 - viernes 15/06/2018

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: IMPACTO DE LA REFORMA DEL CP DE 2015 SOBRE LA LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES, de la Prof. Dra. Dña. LETICIA JERICÓ OJER.

Viernes 15 de junio de 2018, 12:15 h.

Ponente: Prof. Dra. Dña. LETICIA JERICÓ OJER.

Moderador: Prof. Dr. D. ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS.

Relator: D. LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ.



[**TÍTULO: IMPACTO DE LA REFORMA DEL CP DE 2015 SOBRE LA
LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES**]

Ponente: Prof. Dra. Dña. Leticia Jericó Ojer. Profesora Titular aced. de Derecho Penal. Universidad Pública de Navarra.

Moderador: Prof. Dr. D. Enrique Peñaranda Ramos. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Dña. Raquel Roso Cañadillas, D. Jacobo Dopico Gómez-Aller, Dña. María Inés Olaizola Nogales, D. Javier de Vicente Remesal, D. Víctor Gómez Martín y D. Miguel Ángel Boldova Pasamar.

Relator: D. Luis Miguel Ramos Martínez. Investigador Predoctoral Contratado de Derecho Penal. Universidad de León.

Finalizada la ponencia de la **Prof. Jericó Ojer**, el **Prof. Peñaranda Ramos**, encargado de presentar a la ponente antes de su exposición, modera ahora el debate. Tras felicitar a la ponente por su exposición y recordar la calidad de otras ponencias suyas impartidas en años anteriores en el mismo foro, abre el turno de preguntas.

En primer lugar, interviene la **Prof. Roso Cañadillas**, quien comienza su intervención dándole la enhorabuena a la ponente por su claridad. Reconoce, no obstante, no haber entendido bien la parte de la ponencia referente a la modificación del art. 13.4 CP y las consecuencias de la misma en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), pues para ella ha existido un incremento de delitos leves (por la degradación de algunos delitos menos graves) únicamente en un sentido procesal. Recuerda también que la Circular 1/2015 de la Fiscalía desarrolla este extremo, haciendo referencia al nuevo juicio sobre delitos leves, heredero del antiguo juicio sobre faltas y que sustituirá al procedimiento abreviado en la persecución de estos delitos degradados.

Para la **Prof. Jericó Ojer** la interviniente ha apuntado muy bien la consecuencia fundamental de la redacción del art. 13.4 CP. Por una deficiente técnica legislativa, aquellos delitos menos graves que partían de tres meses de multa (y, por tanto, se encuentran tanto en el intervalo de multa asignado a la categoría de delito leve como en el asignado a la de delito menos grave) han mutado, degradándose a delitos leves. Las repercusiones procesales son fundamentales, ya que el juicio sobre delitos leves carece

de muchas de las garantías del procedimiento abreviado; pero no únicas, pues la disp. adicional segunda LO 1/2015 señala que cualquier mención contenida en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves, luego, aunque la pena no varíe, esos delitos degradados tienen ahora la misma consideración que las antiguas faltas (con todas las consecuencias materiales que ello conlleva).

En segundo lugar, pide la palabra el **Prof. Dopico Gómez-Aller**, sumándose a las felicitaciones. Valora especialmente el enfoque meticuloso, ya utilizado en el mismo foro por la oradora en otras ocasiones. Para el interviniente, su exposición ha confirmado, una vez más, que la reforma de 2015 es la peor de la historia de España (añade, con aguda ironía: probablemente, desde antes de Las Partidas). Ha generado multitud de consecuencias indeseadas, en numerosos ámbitos, únicamente por serios problemas de técnica legislativa, es decir, por cuestiones que van mucho más allá del programa de política-criminal. Dos son las cuestiones que plantea.

La primera se enmarca en la parte de la ponencia que trató sobre las consecuencias de la no actualización de la LORPM tras la creación de la prisión permanente revisable por la LO 1/2015. Basándose en las tesis del propio moderador, el **Prof. Peñaranda Ramos**, ofrecidas en su monografía «Concurso de leyes, error y participación en el delito», pregunta si, más allá de la definición de la pena, no se podría decir que todo asesinado agravado del art. 140 CP es un homicidio del art. 138 CP y, en consecuencia, siempre serían aplicables las previsiones de la LORPM hechas para los delitos con pena de prisión de quince años o más a ese delito penado con prisión permanente revisable (aunque la LORPM no haga referencia expresa a esta última pena).

La segunda es más un comentario sobre la alarma, compartida con la ponente, que le produce el impacto de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC en la LORPM). El interviniente no cree que los supuestos derivados al Derecho administrativo sancionador tras la reforma de 2015 sean insignificantes; se trata de hechos habituales en menores como el deslucimiento, ciertas formas leves de vandalismo, la perturbación leve del orden en espectáculos públicos o la infracción administrativa estrella de la conocida como «Ley Mordaza», a saber, la falta de respeto y consideración a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones (lo que supone una serie de problemas de rango constitucional absolutamente desproporcionados). Se introduce, en el castigo de estos ilícitos, una objetivación de la responsabilidad penal que elude todas las pautas resocializadoras y

las posibilidades no ya de desjudicialización, sino de respuestas flexibles (como la mediación o la conciliación), además de un aumento considerable del importe de las multas (si bien con responsabilidad solidaria de los padres de los menores); efectos, ambos, que van en contra de las funcionalidades de la LORPM.

La **Prof. Jericó Ojer** agradece la intervención manifestando que coincide en que la reforma de 2015 ha sido perniciosa y peligrosa para la LORPM, pero también lo es la postura de la Fiscalía, cuya importancia en el procedimiento de menores es absoluta.

A la primera pregunta responde que, efectivamente, el argumento derivado de la interpretación literal estricta de la LORPM que expuso en su discurso es débil (por eso mencionó también el resto de argumentos). El asesinato agravado del art. 140 CP puede ser un subtipo derivado del homicidio del art. 138 CP o del asesinato básico del art. 139 CP, y eso sirve para justificar la aplicación al primero de las previsiones que la LORPM hace para los otros dos (por su pena); pero hay otros delitos que no se pueden vincular con un tipo básico y, además, también se puede defender que si el legislador quería incluir el art. 140 CP dentro de esa enumeración lo habría hecho expresamente como hace con las agresiones sexuales agravadas del art. 180 CP.

Sobre el segundo comentario, declara que le parece sangrante lo que supone la LOPSC en relación con los menores no solo por el incremento punitivo oculto tras la despenalización de algunas de las antiguas faltas penales (y su conversión en faltas o infracciones administrativas), sino también por el cambio de procedimiento para su persecución y castigo. El Derecho administrativo sancionador se rige por la autotutela y la merma de garantías es evidente. Tal vez, sostiene, la solución sea apostar por la creación de un nuevo Derecho administrativo educativo-sancionador; sería un paso más, pero primero es necesario modificar la legislación ya existente. En verdad, no sería algo tan novedoso: la LOPSC permite suspender las sanciones impuestas a menores por consumir drogas tóxicas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o alcohol en la vía pública, constándole que el Excmo. Ayuntamiento de Madrid las está sustituyendo por tratamientos y cursos de prevención sobre sus efectos negativos. Lo que interesa es que el menor asuma la responsabilidad de sus actos y no vuelva a cometer los mismos hechos. Aun así, aunque la educación inspire las consecuencias del Derecho administrativo sancionador, sigue teniendo menos garantías que el Derecho penal. Asume que la etiqueta «penal» produce rechazo, pero resulta que el interés del menor está mejor protegido en la LORPM, tal y como se desprende de su Exposición de Motivos. De hecho, en origen se trataba de una ley excelente y, a pesar de las

modificaciones, se conservan aspectos esenciales como la desjudicialización por suficiente corrección en el ámbito familiar o educativo de su art. 18. La Universidad Pública de Navarra, a la que pertenece la ponente, realizó un estudio analizando los datos contenidos en las resoluciones del Juzgado de Menores de Navarra cuyas conclusiones fundamentales fueron que la criminalidad de menores es muy baja y la tipología de poca importancia (lesiones, daños o pequeños hurtos). Aun así, a través de su Dictamen 1/2015, la Fiscalía introduce interpretaciones peregrinas sobre algunos términos que en la LORPM fueron muy discutidos. Recuerda que hace algunos años, la **Prof. Olaizola Nogales** habló en el mismo foro, precisamente, sobre la proporcionalidad en la respuesta penal, los delitos de extrema gravedad y la reincidencia (que siempre eleva el delito a esa categoría de extrema gravedad). Pero hay más: la Fiscalía sostiene actualmente que las medidas impuestas actualmente aplicando la LORPM por los delitos de lesiones, robo con intimidación o tráfico de drogas no suponen un reproche suficiente al menor, introduciendo el concepto de reprochabilidad, el cual se aproxima a la culpabilidad del Derecho penal de adultos, con una lógica inversa a la pensada en la LORPM (el suficiente reproche es un límite para imponer una medida: si ya hay suficiente reproche esta se suspende o sustituye). El incremento de la medida porque no ha habido suficiente reproche es totalmente contrario a los fines educativos.

Tras la contestación de la ponente, el **Prof. Peñaranda Ramos** toma la palabra para matizar el argumento de su autoría que fue citado en el debate. Apunta que, el hecho de que un asesinato sea para él un homicidio, no puede ser suficiente (sin matizar) para sacar la conclusión del interviniente, pues si hubiese un homicidio privilegiado (como lo era el viejo infanticidio) o atenuado por cualquier otra razón, el moderador seguiría defendiendo que también es un homicidio y no lo consideraría sin más comprendido en el art. 138 CP. Añade que, la razón por la que parece tan obvio lo sostenido por el interviniente es porque el asesinato agravado es de mayor gravedad; estamos, pues, ante un argumento *a fortiori*.

Tras su propia intervención y por cuestiones de tiempo, el moderador da paso sucesivamente a quienes han ido solicitado la palabra para que formulen sus comentarios o preguntas, contestando la ponente posteriormente a todos.

La tercera asistente que toma la palabra en el debate es la **Prof. Olaizona Nogales**, compañera de la ponente en la Universidad Pública de Navarra. Inicia su intervención felicitándola y haciendo público que ha sido evaluada por los alumnos como excelente entre los profesores de su Universidad; lo cual se nota por su exposición. Su reflexión es la siguiente: si es mejor acudir al Derecho penal de menores antes que aun posible Derecho administrativo sancionador o, dicho de otra manera, cuando lo más educativo es el Derecho penal, algo falla. Y formula también una pregunta en la línea de uno de los comentarios del anterior interviniente: ¿no es ilógico pensar que no hay que aplicar el art. 10 LORPM, que vincula al Juez de Menores a imponer determinadas medidas en ciertos supuestos, cuando los delitos estén castigados en el CP con prisión permanente revisable?

El cuarto interviniente es el **Prof. de Vicente Remesal**. También, tras dar la enhorabuena a la ponente, confiesa no sentirse convencido por el argumento ofrecido que defiende una interpretación literal de los delitos que pueden ser considerados como de extrema gravedad por la LORPM (y que excluiría los castigados con pena de prisión permanente revisable). Tampoco cree que haya diferencia entre las expresiones «pena de prisión igual o superior a quince años» y «pena igual o superior a quince años de prisión», a las que se refirió la ponente en su discurso. Y concluye asegurando que la prisión permanente revisable siempre es superior a la de quince años de prisión (precisamente porque no puede ser inferior); pesa más, por tanto, el argumento teleológico-valorativo que el gramatical.

En quinto lugar, habla el **Prof. Gómez Martín**, quien también se suma a las felicitaciones hechas a la ponente. Adelanta que su pregunta no está estrictamente relacionada con el impacto de la reforma de 2015 en la LORPM, sino que trata sobre el Derecho Penal de menores en general. La prescripción en la LORPM, concretamente su interrupción, y el hecho de que sea el Fiscal quien dirija la instrucción en estos procedimientos, genera un problema. Desde 2010, para los adultos, la prescripción se interrumpe por la resolución judicial de dirección del procedimiento contra el indiciariamente responsable; en menores, el equivalente es el decreto de incoación del expediente del Fiscal. Es claro que entender este acto como una resolución judicial sería analogía en contra del reo, pero con lo anterior discrepan la Circular 9/2011 de la Fiscalía y alguna resolución de Audiencias Provinciales. Su pregunta es: ¿cuál es la solución de *lege ferenda*? Para él, las opciones son: reformar la LORPM introduciendo alguna cláusula al efecto, reformar el CP (Derecho supletorio en el ámbito de los

menores en virtud de la disp. final primera LORPM) o dejarlo todo tal y como está, entendiéndose que la opción político-criminal es que la prescripción de los delitos cometidos por menores no puede interrumpirse, siendo los plazos absolutos.

En sexto y último lugar, interviene el **Prof. Boldova Pasamar** que, al igual que el resto de participantes en el coloquio, inicia su intervención felicitando a la ponente. Comenta que estudiando los delitos de terrorismo vio como modificaciones operadas por la LO 1/2015 habían afectado negativamente a los menores: concretamente, en el caso de los delitos de terrorismo castigados por el CP con prisión no superior a cinco años, el periodo de seguridad no es obligatorio para los adultos y sí para los menores. Su duda, sin embargo, versa sobre los delitos de violación, regulados en los arts. 179, 180 y 183 CP; en este último, cuando la víctima es menor de dieciséis años, si el autor también es menor, aunque expresamente no se mencione el art. 183 CP en el listado de delitos de extrema gravedad de la LORPM, sí entraría en esta categoría por su pena (de doce a quince años).

Acto seguido, la **Prof. Jericó Ojer** comienza a responder por orden a estas últimas palabras concedidas sucesivamente.

Coincide con la **Prof. Olaizola Nogales** en que «mal estamos» si confiamos la respuesta educativa al Derecho Penal, pero, como ha señalado antes, desde el punto de vista de la realidad social actual, las vías que permiten una mejor intervención en el menor (como la desjudicialización) están en la LORPM, concretamente en los arts. 18, 19 y 27; nos guste o no (aunque nos debería gustar ya que interesa esa clase de intervención mínima, educativa y útil al menor para no cometer otros hechos similares). Reconoce, que es posible que sirva más el Derecho penal para alcanzar esos fines que el Derecho administrativo, además de ser lógico que la respuesta venga a través del Derecho penal; pero no de cualquier Derecho penal, siendo necesario recuperar los principios de flexibilidad e intervención mínima, así como eludir cualquier tipo de respuesta automática y la vinculación innecesaria (y distorsionadora) de la LORPM con el CP.

Respecto del argumento compartido por la **Prof. Olaizola Nogales** y por el **Prof. de Vicente Remesal**, contesta (como ya hizo al **Prof. Dopico Gómez-Aller**) que su exposición se ha limitado a exponer los argumentos a favor y en contra de esa postura literal, reconociendo que los del lado de la postura restrictiva son más endebles que los

otros, pero señalando la importancia, sobre todo en la LORPM, de agarrarse a cualquier resquicio interpretativo que deje la ley en ciertos aspectos (debiendo ser, como juristas, utilitaristas). Además, ese argumento que ahora no convence puede ser la base sobre la que otra persona trabaje y desarrolle posiciones de mayor fuerza.

En relación con la cuestión sobre la prescripción planteada por el **Prof. Gómez Martín**, está de acuerdo en que es un problema derivado de la supletoriedad del CP respecto de la LORPM (y no de interpretación del art. 1.1 de esta última). Desde luego, también cree que la intervención del Fiscal no puede equipararse con una resolución judicial motivada y reconoce problemas también en cómo acreditar una presunta participación en los hechos. Para ella, la solución *de lege ferenda* tiene que venir por una inclusión específica en la propia LORPM de cómo hay que interpretar la prescripción. Es un tema sensible, dadas las peculiaridades del procedimiento de menores: por ello no puede solucionarse en el CP (como pide el CGPJ y un importante sector de la doctrina); y, ante todo, sea el Fiscal o sea el Juez de Menores quien haga la resolución que inicie la interrupción de la prescripción, han de guardarse las mismas garantías. Insiste en que el decreto del Fiscal no interrumpe la prescripción; en todo caso, lo haría el primer acto del Juez de Menores (regulado por el art. 16 LORPM). Tal vez, como propuesta también *de lege ferenda*, si queremos equiparar las garantías entre mayores y menores, habría que pensar en un procedimiento diferente para los segundos introduciendo un segundo Juez (de instrucción). Cree la ponente que la figura del Fiscal es muy distorsionadora en el procedimiento de menores, resumiendo que, sea la solución que sea la que se proponga y adopte, ha de estar en la LORPM y no puede suponer una merma de garantías en la prescripción (poniendo como ejemplo los delitos menos graves degradados a leves que han visto reducida su prescripción a tres meses).

Para finalizar, en contestación a la intervención del **Prof. Boldova Pasamar**, matiza que, si bien tiene razón en que el problema que supone que las violaciones a menores (la cuales ya no se ubican en el art. 180 CP, sino en el art. 183 CP) no figuren en el listado de los delitos de máxima gravedad *ex lege*, se resuelve por la vía de la pena, no sucede lo mismo con las agresiones sexuales sin acceso carnal a menores al tener una pena de cinco a diez años (en el caso del art. 180 CP se incluyen subtipos agravados del art. 178 CP, es decir, de agresiones sexuales a adultos sin acceso carnal).

Con esta última respuesta, el **Prof. Peñaranda Ramos** da por terminado el debate.