



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2014/ 2015

Convocatoria: Julio

[Alternativas a las medidas privativas de libertad, en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000, de 12 de enero]

[Alternatives to the prison measures into Organic Law of the Criminal Minor Responsibility of the 5/2012, January 12th.]

Realizado por la alumna Doña Patricia Soto Mendoza.

Tutorizado por el Profesor Don Esteban Sola Reche.

Departamento: Penal.

Área de conocimiento: Derecho Penal de Menores.

ABSTRACT

First of all this dissertation is compound by two chapters in which we will tackle some issues that are necessarily related.

Firstly, we will carry out a detailed study about the minor law, taking in consideration its simple implementation, individuals that are subject to it, procedure to follow, and different basic aspects of the Organic Law 5/2012, January 12th.

In the second chapter of this dissertation, we will deal with the different perspectives, not only of the legislative point of view, in a strictly way, but also with the jurisprudence and the doctrine. All of this related with the alternatives to the prison measures; having the possibility of knowing the experience and the opinion of the minor public prosecutor from Santa Cruz de Tenerife, Manuel Campos, about the legal institutions that define the alternatives to the prison measures.

Finally we will configure a final image of the possible benefits or contradictions of the legal institutions, the substitution (art. 51 LORPM) and the suspension (art. 40 LORPM) of the measure.

RESUMEN

En primer lugar este trabajo constará de dos capítulos, en los que se abordarán cuestiones necesariamente relacionadas.

Primeramente, se realizará un estudio pormenorizado de la ley del menor, partiendo de su aplicación, individuos sujetos a la misma, procedimiento a seguir, y distintos aspectos básicos de la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero.

En el segundo capítulo de este mismo trabajo, abordaremos las distintas perspectivas, tanto desde el punto de vista legislativo, en sentido estricto, como la jurisprudencia y la doctrina, para las alternativas a las medidas privativas de libertad; teniendo la posibilidad de conocer la experiencia y opinión del Fiscal de Menores de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, Manuel Campos, acerca de las instituciones jurídicas que conforman las alternativas a las medidas privativas de libertad.

Finalmente, y por lo tanto configuraremos un imagen final de los posibles beneficios o contraindicaciones, de las instituciones jurídicas de la sustitución (artículo 51 LORPM) y suspensión (artículo 40 LORPM) de la medida.

ÍNDICE

	1. Introducción.	Página 6
	<hr/>	
	2. Principios rectores del Sistema Penal Español.	
	2.1. Principio de Legalidad.	
	2.2. Principio de Proporcionalidad.	Página 7
	2.3. Principios informadores de la Ley 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor.	
	2.4. Principios informadores en la incoación del expediente.	Página 11
Capítulo I.	3. Ámbito de aplicación de la Ley del Menor	
Estudio de la	3.1. Competencia de los Juzgados de Menores.	
Ley Orgánica	3.2. Régimen de los menores de catorce años.	
	3.3. Bases de la responsabilidad de menores.	
	3.4. Intervención del Ministerio Fiscal.	
De	4. Análisis del Procedimiento para el enjuiciamiento Penal de	Página 18
Responsabilidad	menores.	
Penal del Menor.	4.1. Fase de Instrucción.	
	4.2. Fase Intermedia.	
	4.3. Fase de Audiencia.	
	4.4. La Sentencia.	
	4.5. Régimen de Recursos.	
	5. Las medidas en el ámbito del menor.	Página 26
	5.1. Medidas susceptibles de ser impuestas a los menores.	
	5.2. Duración de las medidas de libertad vigilada e internamiento.	
	5.3. Principio acusatorio.	
	5.4. Reglas para la aplicación de medidas.	
	6. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial acerca de las alternativas a	Página 37
	las medidas privativas de libertad en el ámbito del menor.	
	6.1. Introducción.	
Capítulo II.	6.2. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial acerca de la suspensión	
Perspectivas acerca	de la ejecución de la medida.	
de las alternativas a	6.2.1. Teorías acerca del concepto de suspensión de la	
las medidas	medida.	
privativas de	6.2.2. Legitimación activa.	
libertad en el	6.2.3. Audiencia.	
Régimen Penal	6.2.4. Momento procesal oportuno para dictar la suspensión.	
de Menores	6.2.5. Causas o motivación para dictar la suspensión.	
	6.2.6. Requisitos sobre la medida y acerca del tiempo de	
	duración.	
	6.2.7. Condiciones para ostentar la suspensión de la medida.	
	6.2.8. Consecuencias de la suspensión.	
	6.3. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial acerca de la	
	sustitución de la medida.	
	6.3.1. Teorías acerca del concepto de sustitución de la	

medida.

6.3.2. Competencia y legitimación activa para aplicar y solicitar la sustitución de la medida.

6.3.2.1. Competencia.

6.3.2.2. Legitimación activa.

6.3.3. Conciliación con la víctima.

6.3.3.1. Concepto.

6.3.3.2. Legitimación.

6.3.3.3. Requisitos y momento procesal en el que puede dictarse la conciliación.

6.3.4. Momento procesal idóneo para solicitar la medida de sustitución y temporalidad de la sustitución.

6.3.5. Forma de adopción de la medida de sustitución.

7. Perspectiva acerca de la aplicación de las alternativas a las medidas privativas de libertad y su resultado en la provincia de Santa Cruz de Tenerife.	Página 53
---	-----------

8. Conclusiones.	Página 56
------------------	-----------

9. Bibliografía	Página 59
-----------------	-----------

1. INTRODUCCIÓN.

Nuestro sistema jurídico penal, se encuentra conformado por un entramado de leyes que tratan de abordar los conflictos que subyacen tras la comisión de un hecho, considerado lesivo, para un bien jurídico protegido.

Del mismo modo, no debemos olvidar que dada la condición personal del ser humano, es de vital importancia adaptar cada una de las medidas que fueran a llevarse a cabo, al momento y situación de cada individuo. Por esta razón, debemos adaptar las medidas a los aspectos psicológicos y madurativos al sujeto, puesto que no sería lógico tratar de igual forma a un considerado “menor de edad”, es decir aquel individuo cuya edad se encuentra comprendida entre los catorce y dieciocho años, y a otro que supere dicho intervalo.

Esta distinción se plasma, principalmente en el vocabulario empleado, en las medidas jurídicas impuestas, el tratamiento jurídico que reciben y finalmente al proceso al que se someten. Pese a lo anterior, debemos también considerar los principios a los que alude el sistema penitenciario del menor, que más allá de la reinserción social, propia del sistema penitenciario adulto, tratará de reeducar, de tal forma que la conducta que haya propiciado encontrarse en tal situación jurídica, no se convierta en un protocolo de actuación, sino un episodio aislado.

Las alternativas a las medidas de privación de libertad, son un elemento esencial y básico para el desarrollo del enjuiciamiento del menor infractor. Suponen la base para el desarrollo de los principios anteriores.

La suspensión y sustitución de las medidas (artículos 13,40 y 51 LORPM) comprenden dos instituciones jurídicas, a través de las cuales los órganos jurisdiccionales aplican conforme a derecho las técnicas educativas, orientadas a la reinserción social del menor, sin olvidar en todo caso el reproche necesario tras la comisión de un hecho delictivo, puesto que también se plasma en la misma ley, la necesidad de resarcir el daño a la víctima. A su vez, surgen figuras tales como la conciliación que permiten flexibilizar las medidas utilizadas, mediante el reconocimiento de culpa del menor condenado.

Finalmente, y por lo tanto, en este trabajo abordaremos las *alternativas* que se adoptan ante una medida privativa de libertad; localizaremos y estudiaremos el articulado vigente, así como la doctrina y jurisprudencia, de tal forma que las mismas no ayudarán a crear una imagen nítida acerca del contenido de las mismas.

CAPÍTULO I. ESTUDIO DE LA LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.

2. PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA PENAL ESPAÑOL

En cuanto a los principios que rigen el sistema penal español, y que mantienen vinculación directa con el régimen penal del menor, aunque con algunas salvedades, son los siguientes:

2.1. Principio de Legalidad:¹

El principio de Legalidad supone el eje fundamental de la seguridad jurídica, dentro de un sistema sancionador, dado que para su existencia, del mismo, deben darse presupuestos legales previos de hechos constitutivos de delitos o faltas y sus penas/medidas (imposición y forma de cumplimiento).

En el caso de los menores hemos de hacer referencia a sus leyes aplicables: Ley 5/2000, además de sus reformas Ley 7/2000 y Ley 9/2000 y Reglamento de Menores. El Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tomarán la consideración de supletorias.

2.2. Principio de proporcionalidad

En el Derecho de menores, este principio, entendido como intervención mínima tiene una importancia especial, ya que la vigencia de principio de oportunidad da la posibilidad de evitar el inicio del procedimiento y a su vez las medidas no privativas de libertad poseen un carácter preferente, entendiéndose que las aquellas medidas que suponen el internamiento del menor son la última ratio u opción por sus consecuencias poco productivas, en lo que se refiere al interés educativo del menor.

De la misma manera, al referirnos al principio de proporcionalidad en un sentido estricto, es la misma Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor la que comprende que no puede existir la misma en el ámbito del menor, es

¹ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel; “*La ley penal del menor y el reglamento para su aplicación*”. Comares, 2007. Página 307.

decir, proporcionalidad entre el hecho y la sanción. Sin embargo, no debemos olvidar el principio anteriormente nombrado y que hace mención a la seguridad jurídica, por lo que será necesario un “límite” en la flexibilidad de la proporcionalidad, que suponga una garantía a dicha seguridad.

2.3. Principios informadores de la Ley 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor.

En relación con los principios básicos que informan la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor destacaremos los siguientes puntos:²

2.3.1. Principio sancionador-educativo.

Al estudiar el Derecho Penal de adultos la finalidad educativa se plasma durante la ejecución de la pena privativa de libertad, en cambio en el Derecho Penal de menores la finalidad preside todo el sistema de regulación, aplicación y ejecución de medidas, es decir las medidas no van responder a fines retributivos o intimidatorios, sino educativas.

Se trata de que no exista merma del sistema de garantías en protección de los derechos fundamentales que consagra la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En este principio, la Constitución, en concreto el artículo 25.2, declara que las penas y medidas de seguridad que contengan una privación de libertad deberán estar enfocadas hacia la reeducación y reinserción social.

“Sentencia 60/1995, de 17 de marzo. Tribunal Constitucional

3. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la imparcialidad del juzgador encuentra su protección constitucional en el derecho fundamental a «un proceso con todas las garantías» (SSTC 37/1982, 44/1985 y 137/1994), pues la primera de ellas, sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso, es la de que el Juez o Tribunal, situado supra partes y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad.”

Sin perder la línea reeducativa y de reinserción social, el artículo 55 LORPM, determina que el menor sigue siendo poseedor de derechos y continuará formando parte de la sociedad; de la misma manera el artículo 6 RM, establece algunos criterios con

² POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUÉLANO BUENDÍA, Antonio Jesús. “La nueva ley penal del menor”. Colex, 2001. Páginas 27-32.

carácter preferente como por ejemplo: el interés del menor, el respeto al libre desarrollo de su personalidad y preferencia al entorno familiar. Ambos artículos tratarán de no segregar al menor, es decir, que este no se aleje totalmente de un entorno formativo, que de alguna manera pueda potenciar un conducta posterior no delictiva.

2.3.2. *Principio de intervención mínima.*³

Por este principio cabe la posibilidad de “no-apertura” de un procedimiento o renuncia al mismo.

La renuncia podrá llevarse a cabo mediante el desistimiento de la incoación, por corrección educativa; o sobreseimiento del expediente por conciliación entre el menor la víctima, recogidos en el artículo 18 y 19 de la misma Ley.

En la misma línea, y existiendo correlación con el desistimiento, el Ministerio Fiscal podrá optar por el mismo, si considerará que el menor (menor de dieciséis años), puedan encontrar su corrección en el ámbito educativo. (Artículo 18 Ley 5/2000)

Finalmente, cabe a su vez, el sobreseimiento del expediente por conciliación entre el menor y la víctima (Artículo 19 Ley 5/2000), atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos.

2.3.3. *Principio de limitación de acceso al procedimiento de la acusación particular.*⁴

Son muchos los autores que sostienen que la exclusión del ejercicio de la acción penal por los particulares en el proceso del menor, a diferencia de lo que sucede en el proceso penal común. Es por tanto, que el proceso penal de menores responde a las características de la actuación reformadora, basada en el interés del menor.⁵

2.3.4. *Principio de Intervención del Ministerio Fiscal.*⁶

La propia LORPM, atribuye al Ministerio Fiscal, las siguientes competencias:

³ LORCA MARTÍNEZ; “*Toma de postura sobre la Ley Juvenil tras un leve examen histórico de la reforma de menores en España*”. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal, Tomo VII. Madrid, 1997.

⁴ POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUÉLANO BUENDÍA, Antonio Jesús. “*La nueva ley penal del menor*”. Colex, 2001. Página 27

⁵ López Caballero; “*La legislación reformadora de Menores en España y Brasil; un análisis comparativo*”. Revista de Derecho Penal y Criminología de la U.N.E.D. Madrid, 2007.

⁶ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio; FEIJO SÁNCHEZ, Bernardo; POZUELO PÉREZ, Laura. “*Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*”. Thomson. Civitas, 2008. Página 104-107.

1. Defensa de los menores; vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento.⁷
2. Dirigir “personalmente” la investigación de los hechos, es decir, la instrucción de la causa.
3. Impulsa el procedimiento, ordenando a la Policía Judicial que practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos.

2.4.Principios informadores en el incoación del expediente.

2.4.1. Unidad del expediente.

Este principio de unidad, hace referencia a la acción de “reagrupar” todos los expedientes tramitados a un mismo menor o joven. De tal forma, se archivarán en el expediente personal que del mismo se haya abierto en Fiscalía, introduciéndose, por tanto, la existencia en cada Fiscalía de un Registro con expedientes personales de los menores que sean objeto de reforma.

En los casos en que los delitos sean perpetrados por un menor expedientado, y estos se hayan producido en provincias distintas, la determinación de la competencia territorial se hará teniendo en cuenta el lugar de domicilio del menor, y subsidiariamente los criterios expresados en el artículo 18 de la LECrim, es decir, el del territorio en que se haya cometido el delito al que se señale pena mayor; el que primero conociese la causa, en el caso de que los delitos esté señalada igual pena; el que la Audiencia o el Tribunal Supremo, en sus casos respectivos designen, cuando las causas hubieran comenzado al mismo tiempo o no conste cuál comenzó primero.

2.4.2. Secreto del expediente.

El artículo 24, de la misma Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, establece que el Juez de Menores, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, podrá decretar el secreto parcial o total del expediente, durante toda la instrucción o durante un tiempo limitado de ésta, tal decisión judicial deberá revestir la

⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel; AGUADO CORREA, Teresa. “Comentarios a Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”. Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002. Página 71-73

forma de auto debidamente motivado y fundamentado. El letrado del menor deberá conocer en su integridad el expediente al iniciar el trámite de alegaciones; es decir, para realizar la contestación al escrito de la Fiscalía.⁸

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DEL MENOR.

3.1. Competencia de los Jueces de Menores.⁹

Artículo 2 .1.

“Los Jueces de Menores serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el artículo 1 de esta Ley, así como para hacer ejecutar sus sentencias, sin perjuicio de las facultades atribuidas por esta Ley a las Comunidades Autónomas respecto a la protección y reforma de menores.”

En este apartado del artículo segundo de la LORPM, se predetermina la competencia objetiva de los Juzgados de Menores, en el enjuiciamiento de faltas y delitos, que presuntamente fuesen cometidos por “menores de edad”, y de la misma forma se reafirma en lo expuesto por el artículo 117.1 CE, en relación con “hacer ejecutar lo juzgado”.

Por otro lado, también cabría la posibilidad de que el hecho delictivo fuese perpetrado tanto por mayores y menores de edad, por lo que, y en concordancia con lo anteriormente explicado, será necesario incoar dos procedimientos penales independientes, uno que afectará a la responsabilidad penal del menor y, de la misma forma, el que tramitarán los Tribunales penales ordinarios, para aquellos cuya edad supere la minoría de edad.

Los Juzgados de Menores pueden ser estudiados desde distintas perspectivas:¹⁰

1. **Orgánico:** los Juzgados de Menores vinieron a sustituir a los Tribunales Tutelares de Menores, tras la Sentencia del TC 36/1991, de 14 de Febrero, que declaró

⁸ López López, A.M.; *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”* Ed. Comares; Granada, 2007; Pág.194-198.

⁹ López López, A.M.; *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”* Ed. Comares; Granada, 2007; Pág.310-312.

¹⁰ López López, A.M.; *“Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”* Ed. Comares; Granada, 2004; Pág.22

la inconstitucionalidad de parte del articulado del TR de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores de 11 de Junio de 1948.

2. **Funcional:** se trata de un Juez de garantías constitucionales durante la instrucción del expediente de reforma contra menores, que más adelante se convierte en una variante de Juez de lo Penal para menores, y finalmente adquiere competencias que le son propias a un Juez de vigilancia Penitenciaria.

Artículo 2.2.

“Los Jueces de Menores serán asimismo competentes para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulta aplicable la presente Ley”.

La promoción procesal de los intereses, penales y civiles, de los perjudicados por el hecho típico pueden obstaculizar la consecución de las metas resocializadoras y educativas a que está dirigida la jurisdicción especialista en menores.

La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor supone la ruptura con la tradición jurídica, puesto que como señala su exposición de motivos *“la ley tampoco puede olvidar el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, estableciendo un procedimiento singular, rápido y poco formalista para el resarcimiento, en su caso, de los daños y perjuicios, dotando de amplias facultades al Juez de Menores para la incorporación a los autos de documentos y testimonios relevantes de la causa principal. En este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma y recordando expresamente la aplicabilidad en su caso de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual”.*

Finalmente, y en relación con estos fines, la LORPM, ha instaurado un símil de juicio declarativo civil, paralelo y jurídicamente dependiente del proceso principal, que termina con una sentencia sin efectos de cosa juzgada.

Artículo 2.3.

“La competencia corresponde al Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo, sin perjuicio de los establecido en el artículo 20.3 de esta Ley.”

Este artículo no presenta diferencia, con respecto al artículo 14 de LECrim, ya que ambos siguen el criterio *forum delicti commissi* para la atribución de la competencia territorial entre los distintos Juzgados y Fiscalías de Menores del territorio nacional.

Pese a que la LORPM no lo especifique expresamente, también corresponderá a la Fiscalía de Menores radicada en el lugar de comisión del hecho delictivo la competencia para tramitar las correspondientes diligencias preliminares de investigación.

Para terminar el estudio de este apartado, creemos importante en apuntar que para la resolución de las eventuales cuestiones de competencia que pudieran suscitarse entre los distintos Juzgados de Menores, deberemos dirigirnos al derecho supletorio, como apunta la Disposición final primera de la LORPM, concretamente al artículo 759 LECrim; además de los artículos 19 a 46 LECrim y 51-52 LOPJ, que versan sobre las cuestiones de competencias entre los Jueces y Tribunales.

Artículo 2.4.

“La competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional.

Corresponderá igualmente al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los delitos cometidos por menores en el extranjero cuando conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y a los Tratados Internacionales corresponda su conocimiento a la jurisdicción española.

La referencia del último inciso del apartado 4 del artículo 17 y cuantas otras se contienen en la presente Ley al Juez de Menores se entenderán hechas al Juez Central de Menores en lo que afecta a los menores imputados por cualquiera de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores.”

Este último apartado, redactado por la disposición adicional segunda de la L.O. 8/2012, de 27 de diciembre, fija la competencia para los delitos referidos a grupos terroristas o delitos de terrorismo, al Juzgado Central de Menores; quedan obsoleto entonces, el vacío legal que existía anteriormente, y que nos remitía a las normas generales de competencia.

3.2. Régimen de los menores de catorce años.¹¹

“Artículo 3

Quando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.”¹²

Los menores de 14 años carecen de responsabilidad penal, pero no civil por las consecuencias dañosas que de sus actos se pueden derivar, los perjudicados podrán exigir en base al artículo 1903 CC y siempre, que los padres, tutores o guardadores, no hayan actuado con la diligencia debida. También puede ser exigida la diligencia debida a las personas titulares de los Centros docentes, donde se causen los daños y perjuicios por menores de edad, en el periodo de tiempo en el que los mismos se encontraran bajo control o vigilancia del profesorado del mismo, desarrollando actividades escolares o extraescolares complementarias.

Es importante remarcar, que la comisión de un delito desencadena, la exteriorización de una posible situación de riesgo o conflicto social, en la que puede encontrarse un menor de edad; la intervención de los organismos públicos de protección de menores,

¹¹ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. “La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”. Comares, Granada, 2007. Página 32-37.

¹² DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio; FEIJO SÁNCHEZ, Bernardo; POZUELO PÉREZ, Laura. “Comentarios a la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los Menores.”. Thomson, Civitas, 2008. Página 72.

arbitrarán las medidas que se considerarán precisas para evitar una posible causa de deterioro del entorno familiar o social; en el que se desenvuelve dicho menor y, así como, disminuir los factores de riesgo de marginación donde pudiera encontrarse.

De la misma forma, la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, apunta que no es necesaria la remisión de testimonios de forma automática, sino que el Fiscal ha de valorar su procedencia en cada caso concreto, puesto que no siempre la comisión de un hecho delictivo precisa la adopción de una medida protectora. Recibido el testimonio de particulares de la Fiscalía de Menores, la intervención administrativa deberá estar dirigida a paliar las circunstancias que provocaron la comisión del hecho delictivo dentro del propio medio familiar y social en el que el menor habitualmente se desenvuelve. Deberá por tanto, confeccionar un programa de intervención individual y temporalizado sobre el menor y su familia en el que se recojan las actuaciones y recursos que se estimen necesarios para la eliminación o disminución de los factores de riesgos, en relación con el artículo 17 LOPJM.

Deberíamos tener en cuenta que el menor delincuente puede sufrir situaciones de inadaptación social que pueden conducir a una situación de peligro, tanto para el menor como para el entorno en el que se encuentra, por lo que se apunta la necesidad de la intervención de las autoridades públicas, para la que las mismas evalúen la situación en la que se halle el menor. Para dicho reconocimiento se realiza un “juicio de peligrosidad” que se desarrolla en dos momentos sucesivos:

1. Comprobación de las circunstancias personales, familiares o sociales que determinen la condición de peligrosidad.
2. Juicio acerca de la probabilidad de criminalidad (sin este último nos podríamos encontrar en una situación de riesgo, aunque sin llegar a darse un conflicto social).

Finalmente y teniendo en cuenta que ambos juicios pueden producirse en momentos distintos, *pre* y *postdelictuales*, la doctrina apunta lo siguiente:

2.1. Si no existiese realización del hecho constitutivo de delito o falta, la reacción estatal no puede traspasar los límites preventivos, que, en todo caso, tratarán de lograr la integración social del menor.

2.2. Si por el contrario, se acredita la actividad punible, podrán adoptarse medidas con una trascendencia mayor.

2.1. Bases de la responsabilidad de los menores.¹³

“Artículo 5.1. Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal, previstas en el vigente Código Penal.”¹⁴

Como ya hemos nombrado anteriormente, en el Derecho Penal no sólo se trata de imponer una pena-tipo, ya tipificada previamente por la ley, sino adaptar la misma, y en relación con el principio de proporcionalidad, al grado de culpabilidad del sujeto, agravando o atenuando la pena prefijada, de acuerdo con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En cambio, la Exposición de Motivos de La LORPM, rechaza expresamente la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, entiendo que no son necesarias circunstancias atenuantes o agravantes que potencien la intervención sancionadora-educativa sobre el menor de los Tribunales de Justicia.

“Artículo 5.2. No obstante lo anterior, a los menores en quienes concurran las circunstancias previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley.”¹⁵

Entiendo el Juez de Menores la concurrencia de alteración de las capacidades de raciocinio, como apunta este precepto, el mismo podrá acordar en la sentencia el sometimiento del menor a medidas de internamiento terapéutico o ambulatorio. Pese a que el propio precepto no lo aclare, puede tratarse de eximentes completas, incompletas

¹³ MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel; AGUADO CORREA, Teresa; *“Comentarios a la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”*. Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2002. Página 65-66.

¹⁴ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”*. Comares, Granada, 2007. Página 40

¹⁵ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”*. Comares, Granada, 2007. Página 42

o una simple atenuante, estando facultado el Juez en cualquiera de los casos, para el sometimiento de una medida de carácter terapéutico o ambulatorio.

“Artículo 5.3. Las edades indicadas en el articulado de esta Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los Jueces y Fiscales de Menores.”¹⁶

En cuanto a este precepto, es la Circular 1/2000 FGE la que expone lo siguiente: *“en las infracciones continuadas habrá que entenderse a la edad del sujeto en el momento de la comisión de cada una de las infracciones [...]”*.

Por lo tanto se hace una diferenciación entre delito continuado y delito permanente; en el primero el Juzgado de Menores conocerá aquellos delitos que se hayan cometido por el sujeto entre los 14 y los 18 años, en segundo lugar, el delito permanente presenta una dificultad a la hora de determinar la edad del sujeto infractor, por eso misma razón se determina que no podrá ser enjuiciado por el Juzgado de Menores, si se ha rebasado la edad máxima antes de eliminarse la situación ilícita.

2.2. Intervención del Ministerio Fiscal.¹⁷

“Artículo 6. Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento.”

Partiendo del artículo 15 de la LO 4/92, la LORPM atribuye al Ministerios Fiscal las siguientes potestades:

¹⁶ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”*. Comares, Granada, 2007. Página 48

¹⁷ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. *“La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”*. Comares, Granada, 2007. Página 50-56.

a. Instrucción.

Al contrario que en el resto de los procedimientos, y en búsqueda de la eficacia judicial, a través de la celeridad en la tramitación, el Ministerio Fiscal asumen la instrucción del procedimiento.

b. Autoridad de protección.

El Ministerio Fiscal ha de centrarse en el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales de Justicia, entregando la defensa jurídica del imputado a su asistencia letrada, las funciones tuitivas sobre los derechos fundamentales del imputado corresponden al Juez de garantías, y las decisorias al órgano sentenciador.

De la misma forma, el Fiscal instructor, al igual que otra autoridad o funcionario que participe en un procedimiento penal, estará legalmente obligado a consignar y apreciar las circunstancias adversas como favorables al imputado (artículo 2 LECrim), pero constituye un exceso lógico y jurídico que también se le encomiende “*la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés*”.

4. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO PENAL DE MENORES Y JÓVENES.

4.1. Fase de Instrucción.

En epígrafes anteriores hemos trabajado la figura del Ministerio Fiscal, por lo que no nos es extraño conocer su doble función, tanto la de valoración de la participación del menor en los hechos y la reprochabilidad del hecho, así como la proposición de medidas educativo-sancionadoras.¹⁸

a. Supuestos de incoación¹⁹

1. La *Incoación* corresponde al Ministerio Fiscal, de tal modo que el mismo es titular del ejercicio de las siguientes acciones: Admisión a trámite de la denuncia;

¹⁸ Almagro Nosete; “*Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal*”. Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., 1992.

¹⁹ POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUÉLAMO BUENDÍA, Antonio Jesús. “La nueva Ley Penal del Menor”. Colex, 2007. Página 34-37

Custodia de las piezas, documentos y efectos que compongan el proceso; Practicar las diligencias que estime pertinentes, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones.

Una vez realizado lo anterior, el Fiscal dará cuenta de la incoación al Juez de Menores. De la misma forma, y como versa el artículo 22 LORPM, el menor tendrá derecho a ser informado de los derechos que le asisten, a designar abogado o que le sea designado uno de oficio, a intervenir en las diligencias que se practiquen, y a proponer los medios de prueba que considere procedentes, a ser oído por el Tribunal antes de que se adopte resolución alguna, a la asistencia afectiva y psicológica y a la asistencia de los servicios del Equipo Técnico, desde el mismo momento de la incoación del expediente.

Incoado el expediente, el mismo será notificado al menor, y una vez recibido por el Secretario Judicial del Juzgado de Menores el correspondiente parte de la incoación, requerirá el menor y a sus representantes legales para que designen letrado, advirtiéndoles de que en caso contrario, le será nombrado uno de oficio. Asimismo, el Fiscal notificará a que aparezca el perjudicado, instruyéndole de la posibilidad de ejercer acciones civiles, personándose ante el Juez de Menores en la pieza de responsabilidad civil que se tramitará por el mismo.

Por lo tanto, entendemos que son también responsabilidad del Ministerio Fiscal el denominado *impulso procesal*, que abarcaría:

1.1. La notificación de los actos que se lleven a cabo, en esta fase, al menor, concretamente al letrado del menor delincuente y al correspondiente perjudicado.

1.2. La instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de la LORPM. Es por ello que el mismo artículo establece, que deberá comunicarse al Ministerio Fiscal cualquier conocimiento de la perpetración de un hecho punible.

La primera función del Ministerio Fiscal tras recibir, mediante denuncia, la *notitia criminis*, es comprobar que los hechos relatados en la misma son, en principio, constitutivos de alguna infracción penal, si así es, se admitiría a trámite.

Una vez la denuncia se encontrara admitida a trámite, se daría comienzo propiamente a la fase de instrucción del procedimiento, en la que el Fiscal incoará expediente de reforma asignándole número y notificando tal decisión, mediante el correspondiente

parte de incoación, al Juez de Menores, quien abrirá de modo inmediato *Pieza Separada de Responsabilidad Civil*.

1.3. El Fiscal deberá practicar cuantas diligencias considere necesarias para el esclarecimiento de los mismos y para la determinación de la identidad de los autores de los hechos, incluso pudiendo decretar el archivo de la causa, por considerar que no se trata de un ilícito penal, o bien por no existir motivos suficientes para imputar la comisión del hecho a los supuestos autores, o también si no existiese autor conocido.

2. Posibilidad del *sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación* entre el menor y la víctima. En todo caso, sólo podrá darse si se cumple los siguientes puntos: Gravedad y circunstancias de los hechos y del menor; falta de violencia o intimidación graves en la comisión del hecho; que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por el delito.

Partiendo de estas últimas premisas, es necesario a nuestro juicio apuntar que únicamente podrá producirse los fenómenos de la conciliación o reparación del daño, en los delitos que revistan una menor gravedad o los hechos constitutivos de faltas.

b. Supuestos de no incoación.²⁰

Otra de las facultades que ostenta el Ministerio Fiscal es el desistimiento por corrección en el ámbito educativo y familiar, así mismo el artículo 18 de la LORPM establece la misma posibilidad, cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas tipificadas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En este caso, el Fiscal dará traslado de lo actuado a la Entidad Pública de protección de menores. Sin embargo, si el menor hubiese cometido, con anterioridad, un hecho constitutivo de delito o falta, el Ministerio Fiscal deberá incoar expediente.

c. Contenido de la diligencias.

²⁰ POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUÉLAMO BUENDÍA, Antonio Jesús. “La nueva Ley Penal del Menor”. Colex, 2007. Página 37-38.

En este momento procesal el Fiscal, es decir en la fase de instrucción, tiene el objetivo de acreditar la participación del menor en el hecho constitutivo de delito o falta, y de una vez lo anterior sea verificado se propondrán las medidas concretas de contenido educativo y sancionador, procurando el beneficio del menor, en todo caso.

El propio artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, dispone que el letrado del menor, podrá solicitar del Ministerio Fiscal la práctica de cuantas diligencias considere necesarias, decidiendo el Fiscal sobre su admisión, mediante resolución motivada que notificará al letrado y pondrá en conocimiento del Juez de Menores.

En cuanto a las diligencias propuestas por el Letrado, será el Ministerio Fiscal el que decida sobre su admisión, en resolución motivada. No obstante, si se solicita la declaración del menor, el Ministerio Fiscal deberá recibirla.

Un trámite absolutamente necesario durante esta fase, es la emisión de informe por parte del Equipo Técnico, estableciéndose que, tal informe, reflejará la situación psicológica, educativa y familiar del menor, su entorno social, y en general cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la Ley.

Finalmente, el Equipo Técnico podrá proponer el archivo del expediente al considerar que el sometimiento del menor al mismo supone ya suficiente reproche penal o que la continuación del procedimiento pueda suponer obstáculo al fin de resocialización del menor. Por ello el Fiscal, una vez recibido el informe del Equipo podrá emitir el expediente al Juzgado de Menores solicitando el sobreseimiento del mismo.

d. Medidas cautelares.

1. En cuanto de la *Restricción de Derecho Fundamentales*, corresponde al Juez de Menores, a solicitud del Fiscal, decidir sobre la adopción de medidas cautelares.

Las posibles Medidas Cautelares se encuentran recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Las mismas se podrán llevar a cabo cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y cuando exista el riesgo de eludir u obstruir la acción de la Justicia.

2. Por otro lado, el artículo 17 LORPM, establece la forma y condiciones necesarias para practicar la *detención del menor*; estando obligados, los que lleven a

cabo la misma, a informar al menor de forma taxativa y clara, de las siguientes cuestiones: Causas de la detención; hechos que se imputan; derechos que le asisten (artículos 118 y 520 LECRim).

Un elemento esencial de la detención es la notificación a los representantes legales del menor, a quienes, además, se comunicará el lugar donde se encuentra y el requerimiento de su presencia, si es necesaria la prestación de declaración. Mientras dure la detención los menores deberán estar custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las destinadas a los mayores de edad.

A su vez, el Ministerio Fiscal deberá resolver, en el plazo de 24 horas, prorrogables otras 24 horas, a partir de la detención, acerca de la situación del menor, pudiendo optar entre las siguientes alternativas: Puesta en libertad del menor y puesta del menor a disposición del Juez de Menores, a fin de solicitar del mismo, medidas cautelares tales como el internamiento preventivo del mismo.

*“En resumen, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, el Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que, decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma. No debe olvidarse que la prisión provisional, se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano”.*²¹

4.2. Fase Intermedia.²²

Una vez concluida la fase de instrucción, el *Fiscal instructor* deberá:

1. Notificar al Letrado del menor.
2. Remitir el expediente, junto con las piezas y efectos, al Juez de Menores.

²¹ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; POZUELO PÉREZ, Laura. *“Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”*. Thomson, Civitas, 2008. Página 335.

²² POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUELAMO BUENDÍA, Antonio Jesús. *“La nueva ley Penal del Menor”*. Colex, 2007. Página 92.

3. Remitir el escrito de alegaciones y proposición de prueba para a fase de Audiencia.

El informe del Equipo Técnico, pese a no ser nombrado por la LORPM, tendrá que ser remitido para la fase de Audiencia. En dicho escrito el Fiscal propondrá las pruebas de las que pretende valerse en la Audiencia ante el Juzgado de Menores, también este será el momento procesal oportuno para solicitar del Juzgado el sobreseimiento de las actuaciones por algunos de los motivos previstos en la LECrim, concretamente en los artículos 637, 641, 789.5º.

Por esta razón, durante la fase el Fiscal puede remitir el expediente al Juzgado para la celebración de Audiencia o solicitar al Juzgado el sobreseimiento del expediente por alguno de los motivos reflejados en la LECrim.

Finalmente, el Fiscal es el auténtico *protagonista* de la fase intermedia, pues de él va a depender la decisión sobre la continuación del procedimiento con la imputación subjetiva, anticipando el juicio de Audiencia, a la manera en que se establece, por ejemplo, en el procedimiento abreviado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.3. Fase de Audiencia.²³

a. Contenido.

El artículo 31, de la ley que hemos ido estudiando, establece que una vez recibido en el Juzgado el escrito de alegaciones y las piezas de convicción, remitidos por el Ministerio Fiscal, se procederá a abrir el trámite de Audiencia, para lo cual se dará traslado del escrito de alegaciones del Fiscal al letrado del menor, así como testimonio del expediente, a fin de que en un plazo de cinco días hábiles, se formule un escrito, que aún cuando la Ley no lo exprese, se puede considerar un escrito de defensa, proponiendo la prueba que considere pertinente.

El artículo 32, por su parte, prevé en este trámite, la posibilidad de que se dicte sentencia de conformidad, si tanto el menor como su letrado se manifiestan en los términos respecto al escrito de alegaciones del Fiscal, en este caso el Juez dictará sentencia sin más trámite imponiendo la medida solicitada.

²³ POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUELAMO BUENDÍA, Antonio Jesús. “La nueva ley Penal del Menor”. Colex, 2007. Página 92-95.

Dentro de la Fase de Audiencia el Juez de Menores ha de adoptar alguna de las siguientes decisiones:

1. Celebrar la Audiencia.
2. El sobreseimiento.
3. El archivo por sobreseimiento y remisión de testimonio de particulares a la Entidad Pública de protección correspondiente cuando así se haya solicitado por el Ministerio Fiscal.
4. La remisión al Juez competente, si el de Menores considera que no le corresponde el asunto.
5. La práctica de las pruebas propuestas por el Letrado de las que haba el artículo 26 LORPM, es decir, las no admitidas por el Ministerio Fiscal y reproducidas ante el Juez de Menores, que decidirá si son relevantes.

En conclusión, el Juez de Menores, dentro del plazo de cinco días desde la presentación del escrito de alegaciones del letrado del menor, acordará lo procedente en orden a la pertinencia de las pruebas a practicar en la audiencia. Dictando al efecto un Auto de apertura de la misma, en el que se señalara el día y hora en que deban comenzar, dentro de los diez días siguientes.

b. Publicidad.

El artículo 35.2º de la LORPM, se ocupa de la publicidad de las sesiones de Audiencia a celebrar en el Juzgado de Menores, indicando al respecto que el Juez podrá acordar en interés del menor o de la víctima que las sesiones no sean públicas, por lo que, sensu contrario, cabe afirmar que el principio general sea la publicidad de las sesiones, lo cual a nuestro entender es criticable y negativo para el fin resocializador del menor (*Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, relativa a los criterios de la aplicación de la LO. 5/2000, DE 12 de enero*).

c. Celebración de la audiencia.

El Juez de Menores comenzará por informar al menor en un lenguaje claro y comprensible de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal, así como de los hechos que se le imputan y su participación en los mismos, seguidamente preguntará al menor si se muestra conforme con la medida para él solicitada. En la misma línea, podría

darse conformidad, siendo el Juez el que decidirá sobre la continuación o no de la audiencia.

Si los denunciadores-testigos son los progenitores del menor contra el que se dirige el procedimiento, no podrán estar presentes desde el inicio de la audiencia como acompañantes y representantes del menor (art. 35.1 LORPM), sino que habrán de aguardar fuera de la sala hasta tanto depongan como testigos.²⁴

En caso de no existir conformidad, el Fiscal emitirá informe oral sobre la valoración de la prueba, calificación jurídica de los hechos, participación del menor en los mismos y sobre la procedencia de la medida propuesta.

Finalmente, también informará el letrado del menor, oyéndose a un representante del Equipo Técnico y al propio menor, quedando de este modo la causa vista para sentencia. Es por ello que resulta, *sui generis*, la previsión cuarta del artículo 37 LORPM, cuando admite la posibilidad de que el menor pueda abandonar la sala durante la vista, cuando el Juez de oficio o a instancia de parte lo considere procedente en aras al exclusivo interés del mismo.

4.4. *La Sentencia.*²⁵

Finalizada la Audiencia, el Juez dictará sentencia en el plazo máximo de cinco días, la misma tendrá el contenido esencial de este tipo de resolución judicial, que poseen en los procedimientos penales de la Jurisdicción Ordinaria.

El artículo 40 de la LORPM, prevé la suspensión de la ejecución del fallo, y así, en el apartado 1º, sustenta que el Juez de Menores de oficio o a instancia del Fiscal o del letrado del menor, oídos los representantes del Equipo Técnico y de la Entidad Pública competente, podrá decretar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. La medida impuesta no puede ser superior a dos años de duración.

²⁴ Circular 1/2010, de 23 de julio de 2010, de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los progenitores.

²⁵ POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUELAMO BUENDÍA, Antonio Jesús. “*La nueva ley Penal del Menor*”. Colex, 2007. Página 95-97.

2. No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión.

3. Reconocimiento el menor del hecho cometido y asumir una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones.

4.5. Régimen de recursos.²⁶

Contra las sentencias dictadas por Jueces de Menores cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial competente. No obstante, la presentación fáctica del recurso deberá realizarse en la sede del Juzgado de Menores en la que fue dictada la resolución recurrida, en el plazo, no superior, a cinco días, a partir de la notificación de la sentencia.

También el artículo 41.2º regula la interposición de recurso de reforma contra los Autos y Providencias dictadas por los Jueces de Menores, en el plazo de 3 días, que de igual forma comenzará, a partir de la notificación de los mismos.

Finalmente, y por lo que respecta al artículo 42, se plantea la posible interposición el recurso extraordinario de casación para unificación de la doctrina, que tendrá lugar ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y cuyo fin será la impugnación de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

5. LAS MEDIDAS EN EL ÁMBITO DEL MENOR.

5.1. Medidas susceptibles de ser impuestas a menores.²⁷

La LORPM expone en su artículo 7 un catálogo extenso de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores infractores. Dependerán de su naturaleza, bien por la protección al bien jurídico protegido, como al contenido de la medida.

En cuanto al grado de lesión de bien jurídico, y en relación con el principio de proporcionalidad, las medidas posibles de imposición, son las siguientes:

²⁶ LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. “La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación”. Comares, Granada 2007. Página 293-306.

²⁷ LANDOVE DÍAZ, Gerardo. “Derecho Penal de Menores.” Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 220-245.

1. Medidas privativas de libertad: internamientos (cerrado, abierto y semiabierto).

1.1. Internamiento en régimen cerrado.

Los menores o jóvenes a los que se imponga esta medida residirán en el Centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio que los responsables del mismo consideren necesarias y adecuadas para la resocialización del menor.

1.2. Internamiento en régimen semiabierto.

En esta medida el menor también reside en el centro, pero se abre la posibilidad de que el mismo pueda desarrollar actividades fuera de las inmediaciones del recinto.

1.3. Internamiento en régimen abierto.

Esta modalidad de internamiento, mantiene la residencia habitual del menor en el Centro, pero todas las actividades se realizarán fuera del recinto.

2. Medidas restrictivas de libertad: permanencia de fin de semana y libertad vigilada.

2.1. Permanencia de fin de semana.

Los menores sujetos a este tipo de medidas deberán permanecer en su domicilio o en el lugar o Centro que se les designe, un máximo de 36 horas entre la tarde del viernes y la noche del domingo.

Con esta medida se pretende mostrar al menor a reprochabilidad de su conducta, sin asumir los riesgos criminógenos y de desocialización que se pueden derivar de su separación del medio familiar, social, educativo o laboral, para ingresarlo en un centro de reforma donde relacionarse con otros delincuentes de mucha mayor gravedad.

Por último, es necesario tener en cuenta que las faltas pueden ser sancionadas con un máximo de cuatro permanencias de fines de semana y los delitos con ocho.

2.2. Libertad vigilada.

La aplicación de esta medida implica una supervisión de las actividades del menor por el personal de asistencia social, que deberá señalar las pautas socio-educativas como objetivo de cumplimiento por parte del menor, con obligación de informar con la periodicidad que se determine en la sentencia dictada por el Juez de Menores, del grado del cumplimiento del menor y de la valoración de la eficacia de la misma en la

consecución de los objetivos de resocialización y educación del menor, que se encuentra bajo los efectos de la misma medida.

En concreto es el artículo 7 de la LORPM específica los posibles contenidos de esta medida, aunque el mismo no se trata de un *numerus clausus*:

- Obligación de asistencia continuada y periódica al Centro docente correspondiente, si el menor sujeto a la medida se encuentra en periodo de enseñanza básica obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia, y en caso de ausencias, justificación de las mismas.
- Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual o similar.
- Prohibición de acudir a ciertos lugares o actos.
- Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.
- Obligación de residencia en un lugar determinado.
- Obligación de comparecencia ante el Juez de Menores o Centro profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.
- Cualquier obligación que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para que se lleve a cabo la reinserción social del sentenciado, siempre que se respete la dignidad personal del menor.

Ahora bien, en cualquiera de las formas que encontremos la libertad vigilada siempre cumplirá con una doble funcionalidad, sancionadora y asistencial.

1. Sancionadora: intenta ofrecer al Juzgado un control efectivo sobre la conducta de los menores en situación de riesgo social, vigilando su asistencia a la centro educativo y obligando a que los mismos cumplan con unos cánones de conducta impuestos por el Juzgado.

2. Asistencial: en atención al interés del menor a que debe estar orientada la Justicia juvenil, la libertad vigilada supone el diseño y puesta en práctica de un programa de intervención individualizado que ayude al menor a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

3. Medidas privativas de derechos: prestaciones en beneficios de la comunidad, privación del permiso de circulación o permiso de armas, e incluso inhabilitación absoluta.

3.1. *Prestación en beneficio de la comunidad.*

En este tipo de medida es necesario el consentimiento de la persona a que se trata de someter a la misma, es importante el hecho de que se deberá buscar una prestación que guarde relación la naturaleza jurídica de la infracción perpetrada. Por lo tanto, el fin de esta medida debe tener un carácter eminentemente social, que deba y pueda beneficiar a personas que se hallen en situación de precariedad.

Las prestaciones en beneficio de la comunidad es una medida especialmente indicada para las infracciones ocasionales contra la propiedad que consiste en realizar una actividad, durante un número de sesiones previamente fijado, bien sea en beneficio de la colectividad en su conjunto, o de personas que se encuentren en una situación de precariedad por cualquier motivo. Preferentemente, se buscará relacionar la naturaleza de la actividad en que consista la medida con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor, como explica la “Exposición de Motivos de la LORPM”.

En conclusión, deberemos tener en cuenta que las prestaciones en beneficio de la comunidad no podrán exceder de cincuenta horas, en caso de comisión de una falta y de cien horas, si nos hallamos ante un delito.

3.2. *Privación del permiso de conducir ciclomotores, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para el ejercicio de caza o para el uso de armas.*

La privación de esta clase de derechos, posee un carácter más accesorio que principal. Se aplicará cuando durante la consecución del hecho delictivo se utilicen los instrumentos anteriormente nombrados.

3.3. *Inhabilitación absoluta*

“Produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera a otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.”

Por otro lado y de la misma manera, si ponemos atención en el contenido final de las penas, la clasificación resultante sería similar a:

4. Terapéuticas: internamiento y tratamiento ambulatorio para la deshabituación y trastornos mentales.

4.1. *Tratamiento ambulatorio.*

El tratamiento ambulatorio podrá aplicarse como una medida unitaria o como complemento de otra, y las personas sometidas a la misma habrán de asistir al Centro asignado por las personas encargadas de la ejecución de la medida.

Finalmente, el grado de cumplimiento de la medida debe ser controlado por el Juez de Menores, al que la Administración remitirá partes periódicos de seguimiento con los informes de los profesionales médicos, psiquiátricos o psicológicos que lo administran, habida cuenta de que el abandono o rechazo del tratamiento prescrito llevará consigo su inmediata sustitución por otra medida que se considere adecuada a las circunstancias personales del menor.

4.2. *Internamiento terapéutico.*

La Circular 1/2000 FGE, en esta materia entiende que es necesario distinguir entre anomalías o alteraciones psíquicas y la adicción a sustancias estupefacientes. En el primero de los supuestos, la propia patología cognitiva y volitiva obliga a prescindir de la opinión del menor para poder imponerle una medida de de naturaleza terapéutica.

Distinto es el caso del tratamiento de la deshabituación a las adicciones anteriormente mencionadas, que requieren para resultar eficaces el concurso voluntario del menor en el programa de deshabituación, por lo que es necesario su consentimiento.

5. Educativas: asistencia a un centro diurno, convivencia, realización de tareas socio-educativas o una posible amonestación.

5.1. *Asistencia a un centro de día.*

Lo que trata esta medida, es mantener al menor dentro de su entorno familiar y social, por lo que éste acudirá al Centro que se designe a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales y de ocio.

Nos encontramos ante una medida esencialmente educativa que, sin separar al menor de su entorno familiar y social, intenta promover su readaptación social a través de la formación personal, escolar o laboral.

5.2. *Convivencia con otra familia, persona o grupo educativo.*

El Juez de Menores, con este tipo de medidas, impone una convivencia en la que el menor deberá residir y realizar sus vivencias básicas y educativas en el seno de una familia o grupo educativo que va a diseñar unas directrices en orden a regularizar los hábitos educativos y sociales del menor.

La Circular 1/2000 FGE, entiende esta medida muy apropiada para suplir las posibles carencias familiares o afectivas de menor, pareciendo a simple vista más una medida de protección, que sancionadora. Precisamente por ello puede resultar aconsejable, en aquellos casos en que se imponga una medida y una vez cumplido el tiempo de duración de la misma instar de la entidad competente que acuerde la prosecución de la convivencia familiar como medida de protección, transformando la situación en un supuesto de acogimiento familiar.

5.3. Realización de tareas socio-educativas.

En relación con el principio sancionador-educativo, estas medidas son impuestas con el fin de facilitar el desarrollo social del menor.

La realización de tareas socio-educativas puede formar parte del programa de ejecución de otra medida más amplia, como la libertad vigilada, ya que puede resultar impuesta como medida única, en la sentencia de condena o servir de condición en la suspensión de la ejecución del fallo, y siempre que dando por supuesto que las circunstancias personales del menor aconsejen someterlo a programas formativos, como por ejemplo: talleres ocupacionales, aulas de recuperación educativa, cursos de preparación laboral, etc.

5.4. Amonestación.

Al igual que la libertad vigilada, la amonestación, posee unos fines de prevención especialmente relevantes. Normalmente tendrán un carácter represivo, en el que el Juez de Menores expone la antijuridicidad del comportamiento del menor y las consecuencias perjudiciales que se pueden derivar si el mismo vuelve a delinquir.

La escasa entidad retributiva de la amonestación judicial parece destinarla al castigo de las faltas, aunque nada impide su aplicación a infracciones más graves, cuando las circunstancias personales del menor así lo aconsejen.

Finalmente, y respecto a la forma de ejecución, aunque la LORPM no lo recoge expresamente, la específica naturaleza de la medida parece dar a entender que ha de practicarla el Juez de Menores *in voce* al término de la audiencia, en presencia de todos los intervinientes en ella, siempre, que se pueda declara en ese acto la firmeza de la sentencia de condena, por manifestar el menor y su letrada la intención de no recurrir ante la Audiencia Provincial (Artículo 789.2 LECrim).

5.2. Duración de las medidas de libertad vigilada e internamiento.

Para poder establecer el tiempo de duración una medida tipo, deberemos acudir al artículo 9 de la LORPM, en el que se establece lo siguiente:

1. De acuerdo con el nombrado artículo, y con carácter general la duración de las medidas no podrá exceder de dos años.

2. En casos excepcionales, y que expondremos a continuación, la medida de internamiento podrá alcanzar los cinco años cuando concurren los siguientes requisitos: El menor tenga cumplido los dieciséis años y el delito deberá ser cometido con violencia o intimidación o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas.

Además, cuando se tratase de hechos que revistan gran reproche social, apreciado en la sentencia, la medida de internamiento con duración de cinco años se complementará con libertad de vigilada con un límite máximo de igual duración que la anterior.

3. Cuando los delitos estén relacionados con los artículos 138-139, 179-180, 571-580 CP y los delitos castigados con pena igual o superior a quince años, las medidas de internamiento tendrán una duración de:

a. Si el sujeto del delito es mayor de dieciséis años, la medida de internamiento tendrá una duración de uno a ocho años y la libertad vigilada podrá durar hasta cinco años.

b. Si el sujeto es menor de dieciséis años, la medida de internamiento tendrá una duración de uno a cuatro años y la libertad vigilada tendrá una duración máxima de hasta tres años.

4. Si el menor de edad fuera autor de más de un delito, y alguno de ellos tuviera la calificación de grave y sancionado con pena igual o superior a los quince años en el

Código Penal o se tratase de delitos de terrorismo, la medida de internamiento podrá tener la siguiente consideración:

- a. Si el sujeto activo del delito es mayor de dieciséis años, esta podrá alcanzar hasta los diez años.
- b. Si el sujeto activo del delito es menor de dieciséis años, el internamiento no será superior a los cinco años.
- c. En los delitos de terrorismo, a la vez que la medida de internamiento, podrá acordarse la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo comprendido entre los cuatro y quince años, pudiendo ser superior la duración, de ésta, a la de medida de internamiento.

4.3. Principio acusatorio.²⁸

“Artículo 8. El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular.

Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1.a), b), c), d) y g), en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal.”

Este artículo se ocupa de la prohibición de sobrepasar en la sentencia los límites retributivos solicitados por la acusación. Aunque del texto podríamos inducir, además, la indispensable correlación fáctica y jurídica entre acusación y fallo o la incompatibilidad entre el ejercicio de funciones acusadoras, atribuidas en exclusiva al Ministerio Fiscal, y las decisorias del Juez de Menores.

También este artículo, se encargará del principio de proporcionalidad penal, esto es, de la necesaria correspondencia entre la gravedad del hecho cometido y la sanción con que resulta castigado, rechazado expresamente en la Exposición de Motivos II, siete LORPM, se recupera en el artículo ocho para impedir que un menor de edad resulte castigado más gravemente que un adulto por la comisión del mismo hecho delictivo.

²⁸ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. “Derecho Penal de Menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 253-255.

“Sentencia Tribunal Constitucional, 36/1991. Fundamento jurídico 7º.

Así, junto con la necesaria flexibilidad de que ha disponer el Juez en la apreciación de los hechos y de su gravedad, también es preciso que se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad, reconocidos en algunos casos en la propia LTTM- las medidas impuestas no pueden exceder de la mayoría de edad civil-, y en otros implícitos en la imposición de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, como son la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves del hecho o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase. Tanto la razonada flexibilidad del Juez como la existencia de límites en la imposición de las medidas correspondientes ha sido reconocida en el ámbito internacional. A mayor abundamiento, la regla 6.1 de las “Reglas de Beijing” dispone que, debido a “las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la Administración de Justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”.

4.4.Reglas para la aplicación de las medidas.²⁹

El propio artículo 7.3. LORPM, determina unos parámetros que habrán de tenerse en cuenta para la elección de la medida adecuada, para cada caso en concreto; la prueba y calificación jurídica de los hechos, las circunstancias familiares y sociales y por último, la personalidad e interés del menor.

El procedimiento de menores deberá estar presidido en todo momento por el principio acusatorio, que ya explicamos con anterioridad, que será consecuencia directa del principio de Legalidad penal, en el ámbito de la Justicia Penal en menores, desarrollado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señalando que en la característica combinación de elementos sancionadores y reeducativos propia de la Justicia de menores, los primeros siguen pesando con la suficiente fuerza como para que subsista la sustancial vinculación a la misma de los imperativos derivados del principio de legalidad penal, por lo que una adecuada tutela del derecho fundamental a

²⁹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. “Derecho Penal de Menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 255-267.

la legalidad penal hace legítimo el contraste de la medida de internamiento con la pena de privación de libertad.

La sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, 61/1998, de 17 de marzo, confirma la necesidad del principio de legalidad penal, en sus fundamentos jurídicos:

“todo lo cual supone la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.). En la demanda se entienden vulnerados igualmente los derechos fundamentales a la igualdad y a la integridad física y moral (arts. 14 y 15 C.E.), si bien como pura consecuencia, ausente de argumentación autónoma alguna, de la anterior alegación de vulneración del principio de legalidad penal. En consecuencia, tales infracciones "deben ser inmediatamente descartadas" (STC 8/1998, fundamento jurídico 3º), limitando nuestra respuesta a si, en la imposición de la referida medida, ha sido vulnerado el derecho fundamental a la legalidad penal que reconoce el art. 25.1 C.E.

[...] Pues, por el momento, y dejando a salvo cualquier regulación futura, en la característica combinación de elementos sancionadores y (re)educativos propia de la Justicia de Menores, los primeros siguen pesando, hoy por hoy, con la suficiente fuerza como para que debamos reiterar la sustancial vinculación a la misma de los imperativos derivados del principio de legalidad penal, en los términos en que nos pronunciábamos en el repetido fundamento jurídico 7º de la STC 36/1991.”

Por otro lado, la regulación del concurso de delitos y de delitos o faltas continuadas se encuentra reflejada en los artículos 11 y 12 de la LORPM.

El artículo 11.1. prevé el concurso real de infracciones. Así el menor responsable de una pluralidad de hechos se le impondrá una o varias medidas, teniendo en cuenta criterios expresados en los artículos 7.3 y 7.9 de la LORPM. A su vez el artículo 11.2. regula el concurso ideal, conteniendo las directrices de las medidas aplicables que se asemejan a las previstas en los artículos 73 y 77 del Código Penal. Del mismo modo, cuando una misma conducta sea constitutiva de dos o más infracciones, o una conducta sea medio necesario para la comisión de otra, se tendrá en cuenta exclusivamente la más grave de ellas para la aplicación de la medida correspondiente.

El artículo 12, igualmente, se asemeja, en cuanto a reglas de aplicación de medidas, a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal. En efecto, en los supuestos de infracción continuada o de una sola infracción con pluralidad de víctimas, el Juez impondrá al menor sentenciado una sola medida, tomando como referencia la más grave de los hechos cometidos y en la máxima extensión de la misma, con la excepción de que el interés del menor aconseje la imposición de la medida en una extensión inferior.

Por otro lado, el artículo 13 de la LORPM, fija como *quantum* de cumplimiento en la imposición de varias medidas *el doble del tiempo por el que le impusiese la más grave de ellas*. De la misma manera, cuando al menor se le impusieren varias medidas en el mismo procedimiento y no pudieran ser cumplidas simultáneamente, el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y del letrado del menor, podrá sustituir todas o algunas de ellas, o establecer su cumplimiento sucesivo con el límite cuantitativo antes indicado.

Es importante remarcar, que deberán ser oídos en la toma de esta decisión judicial un representante del Equipo Técnico y otro representante de la Entidad Pública de bienestar o asistencia social que se esté encargando de la ejecución material de la medida.

En relación con el artículo 14 de la LORPM, el mismo contiene un reflejo del principio de flexibilidad que debe presidir la legislación de menores para adoptar, sustituir o incluso levantar la medida impuesta en aras a la salvaguarda del interés del menor.

Así, prevé que el Juez, bien de oficio o a instancia del Fiscal o del letrado del menor y con informe del Equipo Técnico, y en su caso de la Entidad Pública de protección o reforma de menores podrá sustituir todas las medidas, alguna de ellas o dejarlas sin efecto, o reducir su duración.

El contenido de la modificación deberá reflejarse en una resolución judicial que deberá adoptar la forma de Auto y contra la que se podrá interponer los recursos correspondientes, es decir, reforma y apelación ante la Sala de Menores de la Audiencia Provincial.

Por último, nos referimos al contenido del artículo 15 LORPM, que plantea la solución ante el problema consistente en la decisión de adoptar, cuando el menor o joven a quienes se les ha enjuiciado y aplicado medidas de la Ley, a la que hemos hecho

referencia con anterioridad, superan los parámetros superiores de la edad fijada para determinar el ámbito competencial de la jurisdicción de menores. Se establece con carácter general que el menor deberá seguir cumpliendo la medida impuesta hasta alcanzar los objetivos que determinen en la sentencia. No obstante, cuando se supere la edad de veintitrés años, el Juez deberá ordenar el cumplimiento de la medida en un Centro Penitenciario.

CAPÍTULO II. PERSPECTIVAS ACERCA DE LAS ALTERNATIVAS A LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

6. TRATAMIENTO DOCTRINAL ACERCA DE LAS ALTERNATIVAS A LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL ÁMBITO DEL MENOR.

6.1. Introducción.

En este capítulo, concretamente en este epígrafe trataremos de dar cabida al fenómeno jurídico de la “sustitución” y “suspensión” de las medidas impuestas mediante sentencia firme; siendo las mismas, una modificación sustancial de la medida primaria impuesta.

Las “*alternativas a las medidas privativas de libertad en el ámbito del menor*”, responden al fin último del principio “sancionador-educativo”, que supone así mismo, junto al principio de legalidad, el eje fundamental del régimen penal del menor. Contempladas esencialmente en la ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, en su artículo:

Artículo 13 Modificación de la medida impuesta.

1. El Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta.

2. En los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley.

Por lo tanto, es el propio artículo 13 el que establece, que la modificación de la medida puede darse en cualquier momento, siempre y cuando el Juez de Menores que lleve la causa lo considere oportuno y responda al interés del menor condenado.

El propio Tribunal Constitucional mantiene la funcionalidad de la medida de suspensión de la medida en la STC 160/2012 de 20 de Septiembre 2012, Rec. 6021/2001:

“Con relación al art. 25.2 CE, el TC recuerda que, según su doctrina, este precepto contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato que opera como parámetro de ponderación del sistema de ejecución de penas, y la suspensión condicional de la pena —equivalente a la suspensión del fallo del art. 40 LORRPM— constituye una de las instituciones tendentes a hacer efectivos aquellos principios. Además, los principios de reeducación y reinserción social no son la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.”

Al contrario, de lo que sucede en el régimen penal de adultos, y en relación con lo explicado en el párrafo anterior, no es necesario reunir los requisitos, para ostentar a la modificación de la medida, con anterioridad al comienzo de la misma, sino que durante el transcurso de la condena el Juez de Menores podrá instar la sustitución o suspensión.

De la misma manera, como alternativas realmente lógicas e inherentes al no cumplimiento de la medida determinada, son los artículos 40 y 51 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, en los que se plasman la suspensión de la medida (artículo 40) y sustitución de la medida (artículo 51), de lo que hablaremos en profundidad en los siguientes epígrafes; tratándose de figuras análogas a la sustitución y suspensión de la pena recogidos en el Código Penal, en los artículos 80 y 88, respectivamente.

6.2. Tratamiento doctrinal acerca de la suspensión de la ejecución del fallo.

“Artículo 40 Suspensión de la ejecución del fallo

1. El Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, y oídos en todo caso éstos, así como el representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá acordar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia,

cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años. Dicha suspensión se acordará en la propia sentencia o por auto motivado del Juez competente para la ejecución cuando aquélla sea firme, debiendo expresar, en todo caso, las condiciones de la misma. Se exceptúa de la suspensión el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

2. Las condiciones a las que estará sometida la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia dictada por el Juez de Menores serán las siguientes: a) No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión, si ha alcanzado la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme en procedimiento regulado por esta Ley durante el tiempo que dure la suspensión. b) Que el menor asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones. c) Además, el Juez puede establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión o la obligación de realizar una actividad socio-educativa, recomendada por el equipo técnico o la entidad pública de protección o reforma de menores en el precedente trámite de audiencia, incluso con compromiso de participación de los padres, tutores o guardadores del menor, expresando la naturaleza y el plazo en que aquella actividad deberá llevarse a cabo.

3. Si las condiciones expresadas en el apartado anterior no se cumplieran, el Juez alzaré la suspensión y se procederá a ejecutar la sentencia en todos sus extremos. Contra la resolución que así lo acuerde se podrán interponer los recursos previstos en esta Ley.”

6.2.1. Teorías acerca del concepto de suspensión del fallo.

Como apuntábamos anteriormente la figura de la suspensión se plasma en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Esta figura se asemeja con un instituto jurídico del Código penal, como es el recogido en el artículo 80; en el que se plasma un privilegio para aquellos condenados a penas privativas de libertad de corta duración, y con unas condiciones predeterminadas y por razones de prevención.

Muchos son los autores, que consideran innecesario este precepto, dado que ya en la propia ley, su artículo 13 se establece que el Juez de oficio o a instancia de las partes

puede en cualquier momento “*dejar sin efecto la medida impuesta*”, “*siempre que la modificación redunde en interés del menor y se exprese suficientemente a este el reproche merecido por su conducta*”. De la misma forma, debemos aclarar que los conceptos, de la suspensión de la ejecución del fallo (artículo 40), y la suspensión de la ejecución de la medida (artículo 13)³⁰, no son términos contrarios, en cambio pueden llevar a equivoco, a la hora de su puesta en práctica. A continuación explicaremos sus diferencias.

Asimismo, el artículo 13, es de aplicación en cualquier momento, ante el artículo 40 que tiene como momento procesal de aplicación el momento anterior a la ejecución de la medida.

En relación con los dos párrafos anteriores deberemos hacer un examen más exhaustivo para determinar las diferencias entre ambos artículos, por tanto:

Por un lado, el artículo 13 Ley 5/2000, de 12 de enero, hablamos de un beneficio más libérrimo puesto que supone un hecho irreversible, es decir, una suspensión total y definitiva; que requerirá por parte del órgano jurisdiccional un pleno convencimiento de la falta de oportunidad de la ejecución de la medida

En consonancia, artículo 40 Ley 5/2000, de 12 de enero, presenta un periodo de suspensión condicionada, por tanto, sujeta a una serie de condicionantes donde el menor deberá demostrar ser merecedor de dicho privilegio.

Finalmente, es unánime la postura doctrinal acerca de los beneficios que proyecta la suspensión en ambos casos, pues trata de evitar el efecto estigmatizante y desocializador de las medidas impuestas, es decir, medidas privativas de libertad.

6.2.2. *Legitimación activa.*

La propia ley del Menor atribuye la legitimación activa, al Juez de Menores, al Ministerio Fiscal y al letrado del menor, para solicitar este beneficio penal.

³⁰Mapelli Caffarena Borja; González Cano María Isabel; Aguado Correa Teresa. “*Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*”. Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2002. Páginas 251-254.

En cambio, es el artículo 52 de la Ley 5/2000, el que plasma la posibilidad de que no sólo sean los anteriormente nombrados, los que ostenten dicha facultad, sino que el propio menor, y dado que para ser condenado debe entenderse que el mismo posee un conocimiento pleno de sus actos y por tanto conocedor de sus derechos, es también legitimado activamente para solicitar la suspensión de la pena.³¹

Ésta legitimación activa es tratada por la jurisprudencia de la siguiente forma:

STC 265/2013 de 10 de Diciembre de 2013, Rec. 488/2012. Juzgado de Menores nº 1 de Barcelona.

“CUARTO. El Ministerio Fiscal y la defensa del menor a la vista del informe del Equipo Técnico y al amparo de lo dispuesto en el art. 40 de la L.O. 5/2000 (LA LEY 147/2000), reguladora de la responsabilidad penal del menor interesaron la suspensión de la medida de cuatro meses de internamiento en régimen cerrado condicionada al cumplimiento de ocho meses de libertad vigilada con obligación de asistir a tratamiento terapéutico ambulatorio.”

STC 156/2012 de 4 de Junio de 2012, Rec. 467/2009. Juzgado de Menores nº 1 de Barcelona.

“CUARTO. El Ministerio Fiscal y la defensa del menor a la vista del informe del Equipo Técnico y al amparo de lo dispuesto en el art. 40 de la L.O. 5/2000 (LA LEY 147/2000), reguladora de la responsabilidad penal del menor interesaron la suspensión de la medida de 6 meses de internamiento en régimen semiabierto condicionada al cumplimiento de la medida impuesta de 2 años de Libertad Vigilada.”

STC 266/2014 de 1 de Diciembre de 2014, Rec. 266/2014. Juzgado de Menores nº 1 de Barcelona.

“CUARTO. El Ministerio Fiscal, la Acusación Particular y la defensa del menor a la vista del informe del Equipo Técnico y al amparo de lo dispuesto en el art. 40 de la L.O. 5/2000 (LA LEY 147/2000), reguladora de la responsabilidad penal del menor interesaron la suspensión, una vez cumplidos ocho meses de la medida de internamiento semiabierto impuesta, de los cuatro meses restantes de internamiento en régimen semiabierto y condicionada al cumplimiento de un año de libertad vigilada con

³¹Aguirre Zamorano Pío; Calatayud Pérez Emilio; De la Cuesta Arzadendi, José Luis; Fernández Molina, Esther; García Pérez, Octavio, Giménez-Salinas I Colomer, Esther; Martín Sánchez, Ascensión; Ornosá Fernández, María Rosario; Parés Gallés, Ramón; Rechea Alberola, Cristina; Tapia Parreño, José Jaime; Toro Peña, Juan Antonio. *“Justicia de menores: una justicia mayor”*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000; Página 191.

obligación de someterse a tratamiento terapéutico ambulatorio y las generales de la Ley.”

En este caso la Acusación Particular, también participa de la petición de la suspensión, con lo cual nos reafirmamos en la postura sancionadora-educativa que postula el interés del menor, frente al hecho delictivo cometido por este.

De la misma manera, no se pretende castigar o recriminar la conducta sino favorecer a través de una medida la reinserción, y más que la misma, no disgregar al infractor; por ello la participación del la acusación particular.

Finalmente, y en relación con lo anteriormente expuesto, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en un mismo punto, y es el intento unánime de reeducar al menor infractor.

6.2.3. Audiencia.

Cuando hablamos de audiencia, debemos hacer referencia al momento en el que será necesario dar oído, es decir, dar traslado con la posibilidad de realizar las pertinentes alegaciones, en un plazo determinado, fijado por el Juez de Menores, a las partes intervinientes en el proceso penal del menor, para la solicitud de la suspensión de la medida.

Deberá ser oído de manera imperativa, el menor de edad, las partes que no la hayan solicitado (la suspensión de la medida), y a su vez, el representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores.

De la misma manera, y al contrario de lo que ocurre en el régimen penal de adultos, la doctrina y la propia ley, comprenden que no es necesaria, la presencia o testimonio del perjudicado/a.³²

STC 239/2014 de 1 de Noviembre de 2014, Rec. 121/2014. Juzgado de Menores nº 1 de Barcelona.

Fundamentos Jurídicos.

“SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LA

³² Landrove Díaz, Gerardo; *“Derecho Penal de Menores”*. Tirant lo Blanch; Valencia, 2001. Página 323.

LEY 147/2000), reformada por la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre (LA LEY 11674/2006), dispone que: " Conformidad del menor.

1. El Secretario Judicial informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas y responsabilidad civil solicitadas por el Ministerio Fiscal y, en su caso, la acusación particular y el actor civil, en sus escritos de alegaciones, así como sobre los hechos y de la causa en que se funden.

2. El Juez seguidamente preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil. Si mostrase su conformidad con dichos extremos, oídos el letrado del menor y la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil, el Juez podrá dictar resolución de conformidad. Si el letrado no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por el propio menor el Juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en la sentencia.

3. Si el menor estuviere conforme con los hechos pero no con la medida solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar la aplicación de dicha medida o su sustitución por otra más adecuada al interés del menor y que haya sido propuesta por alguna de las partes. [...]"

6.2.4. Momento procesal oportuno para dictar la suspensión.

La suspensión podrá acordarse, bien en la propia sentencia condenatoria, o por auto motivado, cuando la primera haya devenido firme.

De la misma manera, deberemos tener en cuenta que la aplicación de la institución jurídica supone, al igual que en la ejecución de la pena en el procedimiento de adultos, el Juez de Menores deberá valorar la posibilidad de dar cabida a la suspensión, y más aún si se tratasen de las medidas contenidas en el artículo 7.1. a), b) y c). Correspondiendo las mismas a penas privativas de libertad de corta duración.

La suspensión como hemos ido mencionando, puede producirse a petición del cualquier legitimado, en "todo momento", a lo largo del cumplimiento de la medida. En cambio, si se tratase del artículo 40 LORPM, será acordada previamente, en la misma sentencia, una vez esta devenga firme.

STC 273/2013 de 16 de Diciembre de 2013, Rec. 345/2013. Juzgado de Menores nº 1 de Barcelona.

“FALLO. Que considerando al menor Victorio, autor de un delito de robo con intimidación, debo imponerle la medida de 6 meses de internamiento en régimen cerrado y 1 año de Libertad Vigilada con obligación de someterse a tratamiento terapéutico ambulatorio.

*ACUERDO asimismo la suspensión de la medida de 6 meses de internamiento en régimen cerrado, por un plazo de 1 año, sometiéndola a las siguientes condiciones:
[...]*

La presente Sentencia ES FIRME al haber manifestado las partes, conocido el fallo en el acto de la Audiencia, su decisión de no recurrir.”

Finalmente y por la tanto, el momento procesal será una vez se haya condenado al menor y exista por tanto sentencia firme condenatoria.

6.2.5. Causas o motivación para dictar la suspensión.

Todo auto dentro de nuestro ordenamiento deberá estar fundamentado y motivado en derecho, por lo que aún más en el régimen penal del menor, para evitar así la posibilidad de arbitrariedad.

Como veremos en epígrafes posteriores, en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la doctrina también apunta a la necesidad de valorar los condicionantes que forma parte de la esfera personal del menor, como por ejemplo: edad, antecedentes del reo, naturaleza del hecho punible y todas aquellas circunstancias que se creyeran influyentes para la ejecución del hecho delictivo; para la toma de cualquier decisión por parte del Juez de Menores.

6.2.6. Requisitos sobre la medida y acerca del tiempo de duración.

En primer lugar, debemos apuntar que cualquier medida recogida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor podrá ser suspendida, siempre y cuando el menor este conforme.

Por lo tanto, una vez apuntado que clases de medidas pueden ser objeto de suspensión, conviene señalar que dichas medidas a las que pueda ser condenado el menor, no podrán superar los dos años, en el caso de las medidas privativas de libertad.

Finalmente, la suspensión no podrá superar, nuevamente, los dos años; el Juez deberá fijar las condiciones recogidas en el artículo 40.2 apartados a), b) c), que estipulan lo siguiente:

- a. Plasmar el conocimiento del menor.
- b. Comparecencia del menor reconociendo el compromiso a no delinquir durante el transcurso de la suspensión.
- c. Consideración y motivación que den cabida a la suspensión.

Finalmente, y en relación con la duración de la suspensión de la ejecución del fallo el Tribunal Constitucional se pronuncia en la STC 160/2012 de 20 de Septiembre 2012, Rec. 6021/2001:

“b) en cuanto a la proporcionalidad —cuyo baremo debe tener un contenido mínimo en atención a la exclusiva potestad legislativa en la delimitación de delitos y penas—, resulta que la suspensión de la ejecución se limita a medidas privativas de libertad inferiores a dos años (art. 40 LORRPM), lo que reduce su aplicabilidad en los supuestos de la DA 4ª —que prevé las medidas de 1 a 8 años—, de manera que la aplicación conjunta de ambos preceptos significa que el precepto cuestionado impone una restricción adicional que dará lugar a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posible suspensión sea de un máximo de un año y mínimo de seis meses, restricción no contemplada por el precepto de contraste, pero que no se revela desproporcionada vista la gravedad de los delitos y la necesidad de reforzar la eficacia preventivo general de los bienes jurídicos protegidos.”

6.2.7. Condiciones para ostentar la suspensión de la medida.

3. No existan antecedentes penales.

Tenemos que tener en cuenta, que uno de los requisitos fundamentales y que tanto en el ámbito del menor como el régimen penal de adultos, el Juez advierte que la suspensión de la medida/pena surtirá sus efectos mientras el condenado no cometiese ningún hecho tipificado.

Como añadíamos con anterioridad, para poder conceder el privilegio penal de la suspensión el penado no podrá tener antecedentes penales previos. Para la

comprobación de los mismos y según recoge el artículo 82 del Código Penal, las condenas recogidas en sentencias firmes y correspondan a medidas privativas de libertad han de ser archivadas en el Registro Central de Penados, disponiendo por tanto los Jueces de Menores de los instrumentos necesarios para conocer el expediente penal del menor.

4. Asunción de compromiso por el menor.

Para concesión de la suspensión será necesario dar audiencia al menor, y verificar la voluntad de no cometer más hechos delictivos y propiciar su reincorporación a la sociedad.

5. Libertad vigilada o actividad socio-educativa.

Esta última condición, pertenece al ámbito potestativo del Juez, quien podrá valorar al momento de dictar la suspensión o bien con posterioridad, la medida de libertad vigilada, es decir, su implantación o bien su retirada.

Nuevamente, y al igual que apuntábamos con anterioridad, la libertad vigilada no podrá suponer una medida, en cuanto a duración se refiere, superior a la medida suspendida.

En muchos casos, los trámites de la suspensión vienen dar cabida a la información otorgada por el Equipo técnico, que podrá también solicitar al Juez de Menores la medida de libertad vigilada.

Atendiendo al compromiso del menor, surge la disyuntiva entre el deber de compromiso de los padres o tutores legales del menor delincuente; es mayoritaria la doctrina que considera la imposibilidad de crear a los anteriores un deber u obligación, es por tanto que cualquier compromiso tendrá siempre un carácter voluntario y su incumplimiento carecerá de consecuencias.

Finalmente, y del mismo modo, los Jueces de Menores advierten que el quebrantamiento de cualquiera de las condiciones sobre las que se sostiene la suspensión, supondrá, en todo caso, el restablecimiento de la medida primaria.

Juzgado de Menores N.º 1 de Barcelona, Sentencia 210/2013 de 29 Oct. 2013, Rec. 200/2013:

“FALLO. Que considerando al menor Enrique , autor de un delito de maltrato familiar; un delito de maltrato en el ámbito familiar con agravante; una falta de daños; una falta de injurias; y un delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, debo imponerle la medida de tres meses de internamiento en régimen semiabierto y un año de libertad vigilada.

ACUERDO asimismo la suspensión de la medida de 3 meses de internamiento en régimen semiabierto, por un plazo de 1 año, sometiéndola a las siguientes condiciones:

1º. El cumplimiento de la medida impuesta de un año de libertad vigilada.

2º. Tratamiento terapéutico ambulatorio.

3º. Que cumpla el compromiso asumido de mostrar una actitud y disposición responsable para con su familia, así como de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones.

4º. No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión.

Notifíquese la presente Sentencia al Ministerio Fiscal, al menor, a su legal representante y al Letrado.”

6.2.8. Consecuencias de la suspensión.

Una vez se haya cumplido lo establecido en el epígrafe anterior y teniendo en cuenta el transcurso del periodo de suspensión, pueden que presten dos situaciones antagónicas:³³

- a. Se satisfacen los requisitos: se procederá al archivo del expediente.
- b. No se satisfacen los requisitos: el Juez deberá llevar a término lo contenido en la sentencia, pese que ocasionalmente puedan preverse la sustitución o modificación de la medida impuesta en el fallo.

³³ Aguirre Zamorano Pío; Calatayud Pérez Emilio; De la Cuesta Arzadendi, José Luis; Fernández Molina, Esther; García Pérez, Octavio, Giménez-Salinas I Colomer, Esther; Martín Sánchez, Ascensión; Ornosá Fernández, María Rosario; Parés Gallés, Ramón; Rechea Alberola, Cristina; Tapia Parreño, José Jaime; Toro Peña, Juan Antonio; *“Justicia de menores: una justicia mayor”*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000; Página 198.

En conclusión, en el segundo caso, el Juez competente instauraría la medida sustituida, es decir la medida primaria adoptada por el órgano jurisprudencial.

6.3. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial acerca de la sustitución de la medida.

Artículo 51 Sustitución de las medidas

“1. Durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 13 de la presente Ley.

2. Cuando el Juez de Menores haya sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, y el menor evolucione desfavorablemente, previa audiencia del letrado del menor, podrá dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento en régimen cerrado. Igualmente, si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de Menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el artículo 9.2 de esta Ley.

3. La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

4. En todos los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley.”

6.3.1. Teorías acerca del concepto de sustitución de la medida.

La sustitución en plano del régimen penal del menor, como institución jurídica dentro del derecho penal se asemeja a la recogida en el artículo 88 CP. Esta figura jurídica supone nuevamente un instrumento para llevar a cabo las políticas sancionadoras-educativas sobre las que se sustenta el régimen del menor.

La propia ley establece en su artículo 49.2, que la entidad pública podrá solicitar del Ministerio Fiscal, la revisión judicial de las medidas, en relación con el artículo 13.1 de la misma ley orgánica. Como consecuencia de lo anterior, el artículo 51 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, en su apartado primero y segundo, realiza una distinción entre las posibilidades existentes, en el caso de quebrantamiento de la medida impuesto con motivo de la sustitución, por tanto:³⁴

- *Medidas no privativas de libertad:*

En su caso, cuando el menor infractor quebrantare una medida no privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de la medida por otra de la misma naturaleza.

En ocasiones muy excepcionales, y nuevamente, a petición del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y representante legal del menor, así como el respectivo equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en un centro de régimen semiabierto, durante el tiempo que reste de condena.

Muchos autores, con relación al párrafo anterior, consideran inconstitucional dicha posibilidad, ya que entienden que se produciría una “*reformatio in peius*”, siendo la misma contraria a los derechos y garantías reconocidos al menor.

- *Medidas privativas de libertad:*

En este supuesto, y siempre y cuando el menor hubiese quebrantado una medida privativa de libertad, se procederá al ingreso en el centro correspondiente del que se hubiera evadido o en otro, que reúna las condiciones, u otra medida que requiera privación de libertad, con el fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo restante de la medida.

³⁴ Landrove Díaz Gerardo; “Derecho Penal de menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Página 345.

En conclusión, cuando hablamos de menores que al tiempo de cometer el hecho punible se encontraran en alguno de los supuesto recogidos en el artículo 20 del CP, estipula el artículo 9.5 Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas descritas en el artículo 7.1, letras d) y e) de la misma.

Para finalizar este subepígrafe, debemos apuntar que las mismas teorías están avaladas por la sentencia del Tribunal Constitucional de 209/1993, de 28 de junio de 1993, en la que se plasma:

“ Medida sustitutiva de la pena corta de libertad, cuya escasa duración no permite que los efectos negativos de la convivencia carcelaria sean contrarrestados por un tratamiento penitenciario adecuado para la educación del recluso [...] que se arbitró como ensayo en su día, que se ha demostrado positivo, si se trata de primarios (delincuentes) para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación con una función profiláctica de la criminalidad”.

6.3.2. *Competencia y legitimación activa, para aplicar y solicitar la sustitución de la medida.*

6.3.2.1. Competencia.

De un lado el propio artículo 51 avanza acerca del artículo 13, que atribuye la competencia al órgano jurisdiccional oportuno, concretamente aquel Juez de Menores que hubiese impuesto la medida.

Como regla general, el Juez competente para ejecución será aquél que hubiera dictado la sentencia condenatoria; ahora bien, en los supuestos de ejecución de varias medidas con origen en procedimientos diferentes, es el propio artículo 47 el que atribuye la competencia de ejecución al Juez que dictase la última sentencia firme; puede entonces, que el mismo, no coincida con el que dictó la medida sustituida.

Finalmente, para evitar una posible descoordinación y dificultades para la ejecución de la medida, se centrará toda la competencia de ejecución en un único Juez, que tendrá como obligación el cumplimiento de la medida, a través de lo siguiente:

- Conocimiento de informes periódicos (artículo 49 ley 5/2000, de 12 de enero).

- Seguimiento del programa de ejecución, resolviendo las posibles incidencias.

6.3.2.2. Legitimación activa.

La ley del menor (artículo 44.2. b) da entender que la actuación judicial, en cuanto a la a solicitud de la sustitución, se plantea a partir de las propuestas presentadas por las partes, pese a ello es el artículo 13 y 51.1 los que admiten la posibilidad de que el Juez de Menores pueda actuar de oficio.

Sin excluir lo anterior, son los últimos artículos nombrados, lo que incluyen a la “Administración competente” como legitimado para instar la sustitución, siempre que la misma sea respaldada por los informes correspondientes, y recogidos en el artículo 49.

6.3.3. Conciliación con la víctima.

6.3.3.1. Concepto.

La conciliación se tratará del reconocimiento por el menor infractor del daño causado y su disculpa ante la víctima. No se centrará en la reparación del daño o el compromiso a su reparación, simplemente del reconocimiento de culpa. Sin embargo, la decisión de conciliación por parte de la víctima puede verse influenciada por el acuerdo de reparación o la forma necesaria para llevarla a cabo.

El catedrático De la Cuesta Arzamendi, apunto que la conciliación más que un hecho aislado del régimen penal español, *“ha sido impulsada internacionalmente como respuesta adecuada a no pocos supuestos de infracciones juveniles y a la que el Juez puede reconocer efectos extintivos de la medida”*.³⁵

6.3.3.2. Legitimación.

Para solicitar la acción de conciliación, están legitimados el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, debiendo, en todo caso, ser oídos tanto el equipo técnico como la entidad pública.

³⁵ Aguirre Zamorano Pío; Calatayud Pérez Emilio; De la Cuesta Arzamendi, José Luis; Fernández Molina, Esther; García Pérez, Octavio, Giménez-Salinas I Colomer, Esther; Martín Sánchez, Ascensión; Ornosá Fernández, María Rosario; Parés Gallés, Ramón; Rechea Alberola, Cristina; Tapia Parreño, José Jaime; Toro Peña, Juan Antonio; *“Justicia de menores: una justicia mayor”*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000; Página 275.

6.3.3.3. Requisitos y momento procesal en el que puede dictarse la conciliación.

En primer lugar, debemos entender que todo acto delictivo debe desplegar unos efectos negativos, o suponer el suficiente reproche, en proporción a la gravedad del hecho. Por ello el acto de acto de conciliación puede producirse “*en cualquier momento*”, mientras que exista un acuerdo; a pesar de esto último, será necesario que tanto el acto de conciliación como el tiempo de duración de la medida reflejen, suficientemente, el reproche que merecen los hechos realizados por el menor infractor.

6.3.4. *Momento procesal idóneo para solicitar la medida de sustitución y temporalidad de la sustitución.*

El ámbito temporal, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, al igual que el artículo 13, establece que la institución de la sustitución podrá aplicarse “*en cualquier momento*”, siempre que suponga un beneficio o incida en el interés del menor infractor.

Para finalizar, el ámbito temporal de las medidas fijado en sentencia firme, supone el límite último de la sustitución durante la ejecución de las medidas. En todo caso, las mismas pueden ser objeto de modificación por razones de búsqueda del beneficio a favor del menor infractor, siempre y cuando, el tiempo de duración “*sea igual o inferior al que reste para su cumplimiento*”.

6.3.5. *Forma de adopción de la medida de sustitución.*

El artículo 51.3 dictamina que las resoluciones judiciales adoptadas recibirán la forma de auto motivado y serán objeto de los recursos contra la ejecución de sentencia.

Al tratarse de medidas restrictivas de la libertad, y esta considerarse como un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, de tal forma:

- Tribunal Constitucional, STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996.

“D) *Motivación de la resolución judicial*

El deber de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de los derechos fundamentales no encuentra su fundamento constitucional en la genérica obligación de

motivación de todas las resoluciones judiciales que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, en relación con el art. 120.3 C.E.), ni se satisface, pues, con cualquier forma de motivación que permita conocer la ratio decidendi de la resolución judicial (por todas, SSTC 128/1995 y 158/1996)

La exigencia de motivación aquí es ante todo un requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989 y 7/1994, entre otras)

Por esta razón, y a fin también de posibilitar un eficaz ejercicio de los recursos, es doctrina reiterada de este Tribunal que la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (SSTC 128/1995 y 158/1996, 181/1995 y 54/1996), todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 158/1996)”

7. PERSPECTIVA ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y SU RESULTADO EN LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.

En este apartado realizaremos una entrevista a Don Manuel Campos, fiscal de Menores del Juzgado de Santa Cruz de Tenerife.

Seguidamente, y para comprender la importancia que reside, en el conocimiento de la perspectiva del profesional, en cuestión, hemos de remitirnos a una reciente noticia, bajo el título “*El centro de Valle Tabares se queda sin menores en régimen cerrado*”; en la que se da a conocer el alcance que conllevan las alternativas a las medidas privativas de libertad.

Para finalizar, y dar comienzo a la entrevista, he de apuntar que todo caso lo plasmado corresponde a un breve resumen, dado que por el modelo y límite de extensión de “Trabajo de Fin de Grado” era necesario recortar, sin en ningún caso eliminar los contenidos esenciales.

1. *¿Qué le inspiró para ser Fiscal de Menores?*

La Fiscalía de Menores es una Sección de la Fiscalía Provincial, desde 1990 llevo asuntos de menores, hasta el 2001, en que desarrollo la materia en exclusiva, y el motivo es defender a los más vulnerables e intentar evitarles una adolescencia problemática, me siento mejor profesional y dado que las actuaciones son más inmediatas y directas.

2. *¿Cree realmente en el principio sancionador-educativo, y con ello la reinserción del menor?*

Por supuesto, y así lo han demostrado los catorce años de la LORPM; y en especial en Tenerife, dónde conozco directamente la materia, ha descendido la delincuencia juvenil, prácticamente en un 50%, además de los presos preventivos en centros de internamiento. Es por tanto que este resultado del principio de reinserción del menor, no depende exclusivamente de la aplicación de la ley, sino de los recursos, con contenidos educativos, que se doten desde la Administración.

3. *Son muchos los estudios que determinan que la genética conforma nuestra personalidad, y la sociedad únicamente desarrolla las situaciones en las que nos desenvolvemos ¿piensa usted, realmente, que los menores son sujetos predispuestos, por su genética a ser infractores? ¿O simplemente sus acciones vienen condicionadas al entorno en el que se han visto obligados a configurarse?*

Ambos factores pueden condicionar, pero un menor detectado con una inclinación agresiva y patología médica, puede corregirse con el tratamiento adecuado y el entorno social favorable, en caso contrario sería un potencial delincuente adulto.

4. *En cuanto a las alternativas a las medidas privativas de libertad, muchos son los autores que consideran irrelevante, tanto el artículo 40 como 51 del LORPM, dado que el artículo 13 dictamina la posible modificación de la pena. ¿Qué opinión le merece?*

Dichos artículos no son incompatibles, pues el espíritu de la Ley es individualizar la medida para cada menor, y se articula con esos preceptos, según el momento procesal.

De la misma manera, al hablar del artículo trece de la LORPM, nos encontraríamos ante una medida “*chicle*”, que como apuntábamos anteriormente, potenciará la individualización de la medida a imponer, y con ello la focalización para el tratamiento del menor infractor.

5. *Seguidamente, partimos de la premisa de que la suspensión de la medida supone un beneficio, que rehúnda en el interés del menor ¿realmente suspender la medida en un menor que ha cometido un hecho delictivo, cuya medida privativa de libertad es de corta duración, y no enfocar la misma al cumplimiento de un terapia necesaria para evitar un hecho futuro, considera realmente esto como un beneficio?*

Cómo tal la pregunta no tiene mucho sentido pues suspendiendo la medida y en el caso que planteas, no puede ser beneficioso para el menor, pues el lado educativo se dejaría de aplicar, ese caso nunca se da.

Toda medida presenta en todo caso una vertiente educativa, como por ejemplo en los casos de libertad vigilada, en los que el menor infractor durante ese periodo deberá acudir a sesiones de tratamiento especializado, para evitar futuros comportamiento de índole delictiva.

6. *Bajo mi opinión, un menor necesita a lo largo de su desarrollo personal un referente, ¿no cree, que sería positivo para el menor infractor implantar en su vida un sujeto o varios sujetos que ayudasen a crear un imagen nítida de cómo se tendría que desenvolver en la sociedad?*

Totalmente de acuerdo, si los padres no son válidos para la crianza del menor, se intenta suplir con el técnico de referencia responsable del control de la medida, pudiendo llegar a un acogimiento profesionalizado o familiar extenso.

7. *Finalmente, ¿Qué opinión le merece el tratamiento que reciben los menores infractores? ¿Cree como el sector de la sociedad, que opina que no deberían ser tratados de manera distinta? ¿En conclusión aboga por el empleo de las alternativas a las medidas privativas de libertad?*

Tenemos que partir de la premisa, que la situación personal del menor es totalmente distinta a la de un adulto, por lo tanto será distinto el tratamiento que se le aplique; no podemos impartir un mismo régimen a sujetos que no disponen de características similares, ya que incurriamos en falta de igualdad.

Finalmente, la Ley del Menor es extensa, en cuanto a medidas del artículo siete, y dicha regulación comprende medidas de toda naturaleza, por lo tanto toda aquella medida, distinta a las medidas privativas de libertad, y cuya aplicación ayude a no acentuar la desociabilización del menor infractor, en mi opinión es oportuna; sin olvidar en todo caso, que algunas medidas privativas de libertad pueden redundar en el interés del menor.

8. CONCLUSIONES.

Tras realizar este estudio, a través de los instrumentos básicos de la ciencia del derecho como son: legislación vigente, doctrina y jurisprudencia, quedan marcados los límites de tanto de las medidas como de sus alternativas.

De la misma forma, debemos apuntar que es propio Derecho Comparado el que postula que el índice de criminalidad juvenil en España, es inferior al del resto de Europa, equiparado en muchos parámetros a países tales como: Francia, Italia, Alemania y Portugal. Existen estudios que confirman estos datos, a partir de unos determinados factores, como por ejemplo:

1. Prevalencia. Referencia al porcentaje de menores infractores en proporción a la totalidad de sociedad en la edad comprendida para la aplicación de la Ley 5/2000, de 12 de enero.
2. Incidencia. Se trata de la intensidad del comportamiento delictivo de la proporción juvenil infractora.
3. Estabilidad. En este factor se mide la duración de las actividades infractoras en un determinado individuo.

Es por tanto que el Informe de Rechea de 2008 determina, a través de un muestro de casi 4200 jóvenes, entre los 12 y 17 años, los siguientes aspectos:

- *Práctica, más frecuente, de hechos tipificados entre los jóvenes:* piratería, consumo de estupefacientes, sumado con el consumo de alcohol y la participación en riñas.

Dentro de este apartado, entendemos que será necesario apuntar que los hechos delictivos más frecuentes se hayan determinados por razón de sexo, esto quiere decir:

- Varones: delitos contra la propiedad, vandalismo, violencia contra las personas, consumo y venta de estupefacientes y participación en riñas.
- Mujeres: consumo de alcohol y cannabis y robo en establecimientos.

- *Franja de edad de inicio de las actividades delictivas:* entre los 13 y 17, se producen la comisión de los primeros hechos tipificados. Es a partir de los 14 años donde aumenta la gravedad de los hechos cometidos.

Asimismo, no sólo hemos de tener en cuenta los factores anteriores, sino aquellos considerados de riesgo, como: entorno familiar, escolar, vecinal y las características propias del sujeto. Entendiendo que los hechos del menor infractor, son el compendio de todos o de uno de los factores que hemos nombrado, dado así, que determinar una medida a partir de un hecho concreto supondría un error, y más concretamente en el plano del menor, puesto que el espíritu de la Ley, aporta la necesidad de reeducar al menor, no únicamente reinsertarlo, y para poder realizar dicho trabajo, será necesario conocer cada una de las facetas que dan lugar al entorno en el que se desarrolla el menor.

Por otro lado, en boca de Manuel Campos (Fiscal de Menores de Santa Cruz de Tenerife), el régimen penal del menor se trata de una esfera jurídica amplísima, donde cada medida es simplemente “*el título*”, de un complejo entramado legal, dirigido primordialmente a la reinserción y reeducación del menor infractor.

No cabe duda, que las alternativas a las medidas privativas de libertad son utilizadas con gran asiduidad por los Juzgados de Menores, con lo que se constata su efectividad para llevar a cabo los fines últimos de la LORPM. El caso más reciente y llamativo de la utilización de estas alternativas, se encuentra en nuestra provincia, en Santa Cruz, de

Tenerife, dónde actualmente ningún menor se halla cumpliendo una medida de internamiento.

Finalmente, y para concluir con mi intervención, las alternativas a las medidas privativas de libertad, suponen una segunda oportunidad para los menores infractores. Las mismas, ofrecen la posibilidad de evitar que el menor vuelva a delinquir, permitiendo que el sujeto conozca la trascendencia de sus actos, así como las motivaciones que dieron lugar a la comisión del hecho delictivo, pudiendo en todo momento tomar conciencia de cuál será la conducta adecuada.

BIBLIOGRAFÍA:

DÍAZ MARTÍNEZ, M. (2003), *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid: Colex, 2003.

LANDROVE DÍAZ GERARDO; “Derecho Penal de menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

AGUIRRE ZAMORANO Pío; CALATAYUD PÉREZ Emilio; DE LA CUESTA ARZADENDI, José Luis; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; GARCÍA PÉREZ, Octavio, GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther; MARTÍN SÁNCHEZ, Ascensión; ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario; PARÉS GALLÉS, Ramón; RECHEA ALBEROLA, Cristina; TAPIA PARREÑO, José Jaime; TORO PEÑA, Juan Antonio; “*Justicia de menores: una justicia mayor*”. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000.

MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel; AGUADO CORREA, Teresa; “*Comentarios a la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*”. Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2002.

Curso de la Escuela de Práctica Jurídica. “*Justicia penal de menores en España. Aspectos sustantivos y procesales*”.

REDONDO ILLESCAS, Santiago; MARTÍNEZ CATENA, Ana; ANDRÉS PUEYO, Antonio. “*Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores*”. Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Madrid, 2011.

POLO RODRÍGUEZ, José Javier; HUÉLANO BUENDÍA, Antonio Jesús. “*La nueva ley penal del menor*”. Colex, 2001.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; POZUELO PÉREZ, Laura. “*Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*”. Thomson, Civitas, 2008.

LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel. “*La Ley Penal del Menor y el Reglamento para su aplicación*”. Comares, Granada, 2007.