

EQUIPO TÉCNICO Y MEDIDAS JUDICIALES

Gema García Hernández
Fiscal

RESUMEN: El estudio es un intento de aproximación en tono didáctico al Equipo Técnico y a las medidas judiciales en la Jurisdicción de menores desde la perspectiva del Ministerio Fiscal, por tratarse de unas Jornadas de especialización. Para ello se ha utilizado los Dictámenes de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado y las Conclusiones de las Jornadas anuales de Fiscales Delegados de Menores; junto a ello, la doctrina del Tribunal Constitucional, revolucionaria en esta jurisdicción; por último, numerosos artículos y libros de compañeros e interesantes aportaciones del mundo universitario.

SUMARIO. EQUIPO TÉCNICO I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA JURÍDICA. III. COMPOSICIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO. IV. DOBLE DEPENDENCIA ORGÁNICA Y FUNCIONAL. V. FUNCIONES. VI. MOMENTO PROCESAL DE SU INTERVENCIÓN. VII. PARTICIPACIÓN DEL LETRADO. VIII. PLAZO. IX. FORMA. X CITACIÓN POR EL EQUIPO TÉCNICO. XI. CARACTERÍSTICAS DEL INFORME. 1. Carácter preceptivo. 2. Carácter no vinculante. 3. Carácter no exclusivo. 4. Confidencialidad. XII. CONTENIDO. XIII. TRASLADO A LAS PARTES.

LAS MEDIDAS JUDICIALES I. INTRODUCCIÓN II. PRINCIPIO ACUSATORIO. III. NATURALEZA JURÍDICA IV. CRITERIO DE SU ELECCIÓN. V.-CATÁLOGO DE MEDIDAS 1. Medidas accesorias. 2. Medidas Privativas de libertad. 2.1 Medidas de internamiento. 2.1.1 Internamiento en régimen cerrado. 2.1.2 Internamiento en régimen semiabierto. 2.1.3 Internamiento en régimen abierto. 2.1.4 Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. 2.2. Permanencia de fin de semana. 3. Medidas en medio abierto. 3.1.Tratamiento ambulatorio. 3.2.Asistencia a un centro de día. 3.3. Libertad vigilada. 3.4. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. 3.5. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. 3.6. Prestaciones en beneficio de la comunidad. 3.7. Realización de tareas socio-educativas. 3.8. Amonestación. 3.9. Inhabilitación absoluta. VI. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. VII. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. VIII. INTERNAMIENTO Y LIBERTAD VIGILADA. IX. IMPOSICIÓN DE VARIAS MEDIDAS. X. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS. XI. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIONES LEVES. XII. REGLAS ESPECIALES DE DURACIÓN DE LAS MEDIDAS. 1. Antecedente: Disposición transitoria cuarta LO 7/2000. 2. Artículo 10 LORPM: Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas XIII. LOS DELITOS QUE SE PROLONGAN EN EL TIEMPO. 1. Delito permanente. 2. Delito habitual. 3. Delito continuado. 4. Mayoría de edad entre la acción y el resultado. XIV. QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD. XV. QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA DE CUMPLIMIENTO EN MEDIO ABIERTO. XVI. LA MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA EN EJECUCIÓN. XVII. REGRESIÓN AL TRATAMIENTO CERRADO. XVIII. LA SUSPENSIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO. 1. Regla general. 2. Excepciones. El artículo 10.2 LORPM 3.- La llamada “suspensión impropia”. 4. Cómputo del plazo de suspensión. XIX. EFECTOS DE LA MAYORÍA DE EDAD SOBREVENIDA. XX. LA PRESCRIPCIÓN. XXI. CESE DE LAS MEDIDAS POR CONCILIACIÓN TARDÍA. BIBLIOGRAFÍA

EQUIPO TÉCNICO.

I. INTRODUCCIÓN.

El 12 de agosto de 1904, se promulgó la Ley de Protección a la Infancia, la cual creó el Consejo Superior y las Juntas Provinciales de Protección a la Infancia. La Asamblea Nacional de Protección a la Infancia se celebró en Madrid en el año 1914 habiendo el Consejo Superior designado Ponente para dicha Asamblea a Montero-Ríos. En esta Asamblea fue aprobada su “Proposición de Ley de Bases sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños”, de fecha 11 de abril de 1914. El 2 de agosto de 1918 se firmó la “Ley autorizando al Gobierno para publicar una Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños, con arreglo a las Bases que se publican”. Su promulgación tuvo lugar el 15 de agosto de 1918 y el 25 de noviembre de ese año se aprobó el articulado de la Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para niños. El Tribunal era presidido por un juez de primera instancia y en el mismo se integraban dos vocales, designados por la Junta Provincial de protección de la infancia entre las personas residentes en la misma localidad que, por su práctica pedagógica, condiciones especiales o conocimientos profesionales, se consideraran más indicadas para el desempeño de la “función tuitiva” (art.1)¹. En el año 1920 se crea el primer Tribunal para Niños, en Bilbao, por Gabriel María de Ybarra, institución que pronto otras provincias adoptan, hasta que el 11 de julio de 1948 se dicta la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que recogerá aspectos de protección y de reforma. En aquel momento los autores difieren en la consideración de los hechos que pueden iniciar las actuaciones, más protectoras que de reforma.²

Fue un debate inicial el relativo a la conveniencia o no de que la materia que hoy es competencia de la jurisdicción de menores se atribuyera a miembros de la Carrera Judicial o Fiscal o a personas especializadas en menores, pero ajenas a las mismas.³

Señala Montero-Ríos⁴ que, hablando con el Ministro de Justicia belga Cartón de Wiart de la conveniencia de encomendar los Tribunales para niños al personal judicial, le dijo aquél “que esto era la esencia misma de los Tribunales y que era tan delicada la función que iban a ejercer y de tal importancia para la Nación que él no se había atrevido a separarla de la Carrera Judicial 'porque ofrecían los Jueces y ofrecían los funcionarios todos que a esa Carrera pertenecían, garantías de un orden que no podían tener las personas que a esa Carrera no pertenecían”.

¹ LANDROVE DIAZ, Gerardo. Derecho Penal de Menores. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001. Pág 62.

² Algún autor como VIVES LLAMAZARES, FRANCISCO, señaló “Nosotros hemos razonado el criterio de que de los delitos y faltas de menores de dieciséis años, no nace la acción penal. Véase la revista *Pro Infancia*, número 161, de 1925; también *De las acciones nacidas de los delitos y faltas de menores*, Tip. Colonia San Vicente, Burjasot (Valencia), 1928; asimismo la comunicación presentada a través del Consejo Superior de Protección de Menores al Primer Congreso Hispano-Luso-Americano Penal y Penitenciario, Madrid, 1952. Esta comunicación, titulada «Consecuencias de la criminalidad infantil y juvenil», fue publicada en los *Anales de la Universidad de Valencia*, años 1952-53, y en la *Revista de la Obra de Protección de Menores*, núm. 34, de 1953. “Los Tribunales Tutelares de Menores y las Magistraturas Tutelares de Menores”.

³ VIVES LLAMAZARES, FRANCISCO . “Los Tribunales Tutelares de Menores y las Magistraturas Tutelares de Menores”.

⁴ MONTERO-RIOS. *Antecedentes y comentarios a la Ley de Tribunales para niños*, Imprenta Clásica Española. Madrid, 1919

Se constituyeron diez Tribunales para niños: el de Bilbao, 1920; Tarragona, 1920; Barcelona, 1921; Zaragoza, 1921; San Sebastián, 1922; Murcia, 1923; Vitoria, 1923; Valencia, 1923; Almería, 1923 y Pamplona, 1923. En siete de ellos se nombraron Presidentes extraños a la Magistratura, con la sola excepción del caso de Tarragona, en donde se nombró al Juez de primera instancia.

El Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925, consolidó el criterio para la Presidencia de los que llamó Tribunales Tutelares para niños, de personas de acción social elegidas entre aquellas que residían en el territorio en que habían de ejercer la jurisdicción y que por su práctica pedagógica, condición de su actuación social o por sus conocimientos profesionales se hallaren más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomendaba. La Exposición de Motivos consideraba que las funciones que se encomendaban a los Tribunales para niños las habían de ejercer, personas que además de hallarse especializadas en los estudios de enjuiciamiento y protección de menores, pudieran *dedicarse con la obligada preferencia al cumplimiento de tan onerosa labor incomparable, a no dudarlo, con las delicadas atenciones de índole muy diversa que agobian a los dignos funcionarios de la Carrera Judicial y a sus Auxiliares.*

El Real Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929, sustituyó la denominación de Tribunales Tutelares para niños, por la de Tribunales Tutelares de Menores. Posteriormente, la Ley de 26 de agosto de 1932 y el Decreto de 2 de diciembre del mismo año, establecieron el Juez unipersonal de acción social en Madrid, por vía de ensayo y dejaron en suspenso la creación de nuevos Tribunales de Menores.

Serían la Ley de 13 de diciembre de 1940 y el Reglamento de 22 de julio de 1942 los que regularan la Institución del Juez Tutelar Unipersonal, pero siguiendo con la regla general del Tribunal colegiado, estableciendo la Ley para los Presidentes el requisito de Licenciado en Derecho, que las Leyes de 1918, 1925, 1929 y 1931, no exigían.

El Decreto de 11 de junio de 1948 aprobó el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores.

El artículo 1 establecía *“En las capitales de las provincias que cuenten con Establecimientos Especiales consagrados a la corrección y protección de la infancia y de la adolescencia se organizará un Tribunal Tutelar de Menores, compuesto por un Presidente y un Vicepresidente, de dos vocales propietarios y dos suplentes, mayores de veinticinco años, de moralidad y vida familiar intachables, elegidos todos entre aquellas personas que residan en el territorio en que han de ejercer su jurisdicción y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función tuitiva que se les encomiende”* y añade en el párrafo segundo del citado artículo *“la jurisdicción de Madrid se ejercerá por dos jueces unipersonales y retribuidos, quedando facultado el Ministerio de Justicia, previa propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores, para organizar a base de uno o, en su caso, dos jueces unipersonales, remunerados, aquellos Tribunales de las capitales de provincia de mayor importancia, por volumen y trascendencia de su actuación. Los Jueces unipersonales remunerados asumirán las atribuciones privativas del Presidente y todas las que la Ley y el Reglamento encomiendan al Tribunal en pleno”*

Por su parte, el art 3.º decía, *Los Presidentes, Vicepresidentes y los jueces unipersonales serán nombrados por el Ministro de Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores, y su nombramiento deberá recaer en Licenciados en Derecho que reúnan las condiciones previstas en el artículo primero y no ejerzan otra jurisdicción judicial. Los que se hallaren nombrados en la actualidad y no sean Letrados o ejerzan otra jurisdicción judicial, podrán desempeñar sus cargos, por excepción, con la autorización del Consejo Superior.*

El artículo 14 trata de las responsabilidades civiles. El párrafo segundo introduce una novedad, al señalar *“Cuando ambas partes soliciten la intervención del Tribunal Tutelar como mediador, y este acepte su designación, la resolución que dicte tendrá fuerza ejecutiva y no cabrá contra ella ulterior recurso. Para su cumplimiento acudirá el interesado, si fuese necesario, al Juzgado civil correspondiente”* El cometido de una eventual mediación, aunque limitada al aspecto civil, se reside en el Tribunal, dos de cuyos miembros no son juristas sino personas con *conocimientos técnicos*.

De otro lado, el artículo 73 señalaba *“El Presidente podrá disponer, si lo estima conveniente, que se proceda al examen y reconocimiento del menor por los técnicos especializados que el mismo designe, que emitirán informe acerca de su constitución psicofisiológica y de la posible influencia de esta en el desarrollo del entendimiento y grado de voluntariedad consciente de sus actos en directa relación con la naturaleza del hecho que se atribuya al menor. Este informe se consignará en el expediente.”*

La intervención del Ministerio Fiscal en la ley 1948 se limitaba a la previsión contenida en el artículo 30 relativa a traslado para informe en supuesto de cuestiones de

competencia⁵. Tampoco estaba prevista la participación del letrado del menor⁶.

El Decreto 414/1976, de 26 de febrero, por el que se modifican determinados artículos de los Decretos de 2 de julio y 11 de junio de 1948 estableció en su artículo 2 *”Al artículo tercero de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido aprobado por Decreto de once de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, se añadirá el párrafo siguiente:*

”No obstante lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, en tanto no exista personal especializado, las funciones propias de los Jueces unipersonales podrán ser encomendadas, en régimen de compatibilidad, a personal en activo de las Carreras Judicial o Fiscal de la misma localidad. El nombramiento y cese se hará por el

⁵ No motiva esta falta de intervención ninguna queja en la Carrera Fiscal. Las Memorias de la Fiscalía no reflejan inquietud por esta materia. Tras la Ley de 1948 no será hasta la Memoria de 1952 cuando se trate el tema de la siguiente manera *“Algunos Fiscales abordan también el tema de las jurisdicciones especiales, otro punto neurálgico del sistema imperante, y entre ellos, el de Albacete pugna por la reintegración a la jurisdicción ordinaria de la de menores y de la laboral. Advertimos, sin embargo, que partidarios, como somos personalmente, de que se frene el movimiento dispersivo, por razones que reiteradamente hemos tenido ocasión de exponer en estas Memorias, creemos que los términos de la cuestión no son exactamente los que suelen establecerse por los preopinantes. En unos casos (así cuando se trata de las jurisdicciones castrense y eclesiástica) la especialidad de la jurisdicción responde a razones de tal peso que ni siquiera se discuten ni ponen en tela de juicio. En otros (y es el caso de la jurisdicción de menores), su carácter más tutelar que coactivo, la flexibilidad de su modo de actuar y hasta la necesidad de que el juzgador tenga una formación especial, hacen más deseable y aun más necesaria la especialización y la independencia. Pero en los demás supuestos, el problema tiene otros matices, porque una reforma a fondo de los ordenamientos vigentes en ese punto no quiere decir que cerrilmente se niegue la conveniencia de que los Tribunales se especialicen, sino que todas las jurisdicciones se integren en la ordinaria, se vinculen a sus jefes naturales y en su disposición y en sus modos respondan a una sola dirección, y que además se termine de una vez para siempre con el sistema de obligar a los hombres de derecho a compartir su función juzgadora, que sólo en el Derecho debe inspirarse, con quienes carentes de sus conocimientos sólo pueden aportar enseñanzas de esta o aquella técnica en función de peritaje o de asesoría, pero no en la de juzgar con función decisiva, cuando no directora. El injustificado menosprecio para los juristas, que ha tenido su más radical expresión en las creaciones legislativas de la Rusia soviética, tiene en la proliferación de las jurisdicciones especiales una anormal y extraña repercusión”*. (pág 110) La Memoria de 1960 supone ya un giro en la materia *“Nada de particular en el funcionamiento de organismos jurisdiccionales especializados (jurisdicción de Vagos y Maleantes, Magistraturas de Trabajo) y parajudiciales, de reforma y asistencia (Tribunales de Menores y Patronato de Protección a la Mujer). Bastantes Fiscales (Madrid, Avila, Lugo, Palencia, Sevilla, Valencia y Zaragoza) echan de menos la intervención del Ministerio Público en estas dos últimas clases de instituciones: grado de instancia en los procesos laborales (reducida actualmente al informe sobre competencia, en contraste con la intensa actividad de fondo ejercida por el Fiscal en la fase de casación), así como en la jurisdicción de Menores”*. (pág. 19)

⁶ E. CUELLO CALÓN escribe *“El acusado –dice Henderson– debe tener un defensor, porque su vida, su libertad, están en peligro. En cuanto al niño, ¡el juez es su padre, su maestro, su protector, su amigo! ¿Para qué tener un abogado? [...] El niño no es un criminal; el Tribunal es un Tribunal civil. ¿Para qué exponer todas las faltas del niño ante los curiosos y holgazanes que llenan las salas de los tribunales? El procedimiento, delicado y pedagógico, no es para el público; el juez, los testigos, la presencia de los parientes, de los agentes del tribunal y de las Asociaciones caritativas, aseguran los derechos del niño; el peligro de abuso es insignificante”*. *Los tribunales para niños: Legislación española sobre esta materia*, Lib. Gral. De Victoriano Suárez. Madrid 1920, vol. XLIV, pág 347-348.

La oposición a la admisión del Fiscal se ha fundado, por los tratadistas en esta materia, en el carácter represivo del Ministerio Fiscal. incompatible con la naturaleza de los Tribunales Tutelares de Menores. Esta postura quedó contra- dicha con la anterior afirmación de que el Fiscal nunca intervendrá ante los Tribunales Tutelares de Menores como órgano represivo. sino como protector de los intereses de los menores y vigilante de sus derechos, señala la Circular 3/1984 FGE sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores.

Ministro de Justicia, previo informe de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial, y teniendo en cuenta las necesidades del servicio.»⁷.

Porque existe una diferencia esencial entre la actuación del Juez o Tribunal ordinario y el de Menores. En el procedimiento ordinario la labor del Juez termina con la sentencia y, en su caso, las incidencias de la ejecución. Por el contrario, en el Tribunal Tutelar de Menores, cuando se dicta el fallo, es cuando comienza la actuación característica de este Tribunal, como señala Gabriel María de Ybarra, “(...) *es de advertir que los expedientes en que se acuerda la libertad vigilada o el internamiento de los menores, lejos de permanecer inactivos, continúan en constante movimiento, pues, frecuentemente, vuelven a juicio para adoptar nuevos acuerdos, bien sea porque el menor en libertad vigilada cometió nuevas faltas que obliguen a internarlo; porque el internado mereció la libertad vigilada; porque se dé fin al tratamiento con la libertad definitiva; porque se traslade al menor a otro Establecimiento o se le cambie el Delegado, o por otros mil motivos que en la práctica, inducen a ocuparse nuevamente de cada expediente y de cada menor*”⁸.

La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, sustituyó los Tribunales Tutelares de Menores por los Juzgados de Menores, incluyéndolos en la jurisdicción ordinaria. Tras ella la LO7/1988 de creación de los Juzgados de lo Penal y la LO 38/1988 de Demarcación y Planta Judicial⁹. En 1991, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948. Esto supone que se hace necesario la regulación de un proceso ante los Juzgados de Menores, mediante el cual los sujetos dispongan de todas las garantías derivadas del ordenamiento constitucional. Ante esta sentencia, el Gobierno de la época, en lugar de acelerar la reforma global de la legislación de menores, promulga la Ley Orgánica de 5 de junio de 1992, salva el escollo de la inconstitucionalidad del artículo 15 e introduce el artículo 16.3 párrafo segundo, según el cual, (...) *oído el equipo técnico, el Ministerio Fiscal y el abogado, el Juez deberá valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta. Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento. En el caso de que el menor los incumpla, se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez.*

⁷ Entre los años 1976 – los primeros serán por Orden de 23 de abril de 1976, Álava, Cáceres, La Coruña, Logroño y Madrid- y 1984 – el último será por Orden de 27 de Anero de 1984 Las Palmas- se van a publicar las Ordenes del Ministerio de Justicia reorganizando la estructura de los Tribunales Tutelares de Menores, atribuyendo las funciones de estos a jueces unipersonales y añadían “*Segundo.-En atención a lo dispuesto en el Decreto 414/1978, de 26 de febrero, las funciones del Juez unipersonal de (...) serán desempeñadas en régimen de compatibilidad por funcionarios de las carreras Judicial o Fiscal, con destino en la propia capital*”.

Con anterioridad hubo alguna Orden, como la de 10 de diciembre de 1975 sobre creación de jueces unipersonales tutelares de menores, reorganizando los Tribunales tutelares de Menores de Burgos, Castellón de la Plana, Jaén y Málaga, en los que las atribuciones relativas al Presidente, y todas las que la Ley y el Reglamento encomiendan al Tribunal en pleno, serán asumidas por un juez unipersonal.

Un caso peculiar es el recogido en la Orden de 10 de septiembre de 1969 por la que se establece en la ciudad de Gijón una Sección del Tribunal Tutelar de Menores de Oviedo y una Junta Local de Protección de Menores (BOE, 27 de septiembre de 1969 nº 232, pág 15192 a 15193), autorizada su entrada en funcionamiento por Orden de 18 de marzo de 1970 (BOE 31 de marzo de 1970 nº 77, pág 5006)

⁸ YBARRA, Gabriel María de *El primer Tribunal de Menores en España*, Talleres Voluntad 1925, Madrid.

⁹ Artículos 19, 46, 47, 48 y Disposición Transitoria referidos a los Juzgados de Menores y personal.

El TC en sentencia 233/1993, de 12 de julio, dice “*Como premisa del razonamiento no estará de más insistir en que los Jueces de Menores forman parte del Poder judicial, con todo lo que ello implica, como titulares de órganos jurisdiccionales ordinarios pero especializados y los procedimientos utilizados para el cumplimiento de su función son auténticos procesos, tanto si tienen por finalidad la protección del menor como si se dirigen a su corrección o reforma (SSTC [7/1990](#) y [36/1991](#); AATC [473/1987](#) y [952/1988](#)), aun cuando no sean procesos penales*”

Esta situación jurídica caótica de los menores tiene su repercusión lógica en las políticas de intervención social de esta época, que aparecen deshilvanadas y sin marco referencial común. Llama la atención que, después de quince años de publicada La Constitución Española, no existiese una "ley de protección a la infancia" ni una "ley de reforma de menores", lo que implicaba moverse en un vacío legislativo muy peligroso¹⁰.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

La introducción al tema con una breve exposición de la evolución histórica sirve para entender la doble faceta del Equipo Técnico, pues entiendo que tiene, de un lado, su antecedente en lo Técnicos de la Ley 1948, cuyo artículo 73 señalaba “*El Presidente podrá disponer, si lo estima conveniente, que se proceda al examen y reconocimiento del menor por los técnicos especializados que el mismo designe, que emitirán informe acerca de su constitución psicofisiológica y de la posible influencia de esta en el desarrollo del entendimiento y grado de voluntariedad consciente de sus actos en directa relación con la naturaleza del hecho que se atribuya al menor. Este informe se consignará en el expediente.*” y, de otro, en la propia estructura de los Tribunales Tutelares, siendo el último vestigio de la importancia que tenía la faceta protectora de estos, representada por aquellos “Magistrados” sin conocimientos de Derecho, con *conocimientos técnicos* para el desempeño de la función tuitiva; desde esta doble perspectiva se entiende las amplias facultades legalmente atribuidas: proponer medidas, resolver mediaciones, proponer archivo, informar en modificaciones...

La Instrucción 1/1993 FGE le da el carácter siguiente: *El contenido general del informe se halla en la regla 4." Sin embargo, cuando se advierta claramente que el menor, por la naturaleza del hecho, no está rodeado de una especial problemática, el informe puede ser más breve, no abarcando todos los supuestos relacionados en aquella regla. ¿Cuál debe ser la valoración procesal del informe por el Ministerio Fiscal? Tiene naturaleza pericial cualificada, por cuanto interviene en el proceso de modo relevante y aunque no es preceptivo que en él se hagan propuestas de medidas ni de duración, si en la práctica se hace no vinculan al Ministerio Fiscal, que puede proponer medidas distintas (las reglas 16 y 17 del art. 15 prevén la imposición de medidas distintas a las solicitadas por el Equipo Técnico).* Algunos autores¹¹ no lo consideran informe pericial. Para DE URBANO Y DE LA ROSA, se trata de una

¹⁰ PAZ RUBIO José María., *Intervención del ministerio fiscal en la protección de menores*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1988.

¹¹ DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*. Aranzadi. Madrid 2001. Pág 205. Y en la actualización de esta obra de 2007, pág 154. En el mismo sentido DE URBANO en la monografía *Los recursos en la LORPM*. La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales. Coor. Rosario Ornosá Fernández. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 2001. Madrid.

pericia subsumible en el concepto recogido en el artículo 456 LECr.¹²

Supone un imperativo legal de carácter internacional pues Las Reglas de Beijing señalan 16.1 *Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito*¹³.

III. COMPOSICIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO.

La Disposición Final Tercera de la LO 5/2000 estableció *5.El Gobierno a través del Ministerio de Justicia, sin perjuicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, y en el plazo de seis meses desde la publicación de la presente Ley en el «Boletín Oficial del Estado», adoptará las disposiciones oportunas para la creación de Cuerpos de Psicólogos y Educadores y Trabajadores Sociales Forenses.* Fue derogado por la Disposición Adicional 4.^a de la L.O. 9/2000, 22 diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, poniendo fin a una concepción del Equipo Técnico ajustada a la realidad, estable, integrada en el ámbito judicial y ajena a las vicisitudes de la Entidad Pública.

El artículo 4.1 RLORPM señala que *Los equipos técnicos estarán formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los jueces de menores y al Ministerio Fiscal, elaborando los informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos y en la forma establecidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y, en general, desempeñando las funciones que tengan legalmente atribuidas. Del mismo modo, prestarán asistencia profesional al menor desde el momento de su detención y realizarán funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado.*

Podrán también incorporarse de modo temporal o permanente a los equipos técnicos otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas, cuando las necesidades planteadas lo requieran y así lo acuerde el órgano competente

Sería interesante la incorporación de criminólogos en los equipos técnicos, a efectos de hacer valoraciones conjuntas de zonas o menores que precisaran intervenciones específicas o recursos determinados.

¹² Las Circulares 1/2000 y 9/2011 FGE mantendrán la consideración de esta naturaleza.

¹³ *Comentario* Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas. Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

En relación a la intervención de uno o todos los profesionales del equipo técnico, la Circular 9/2011 FGE, en el análisis de las previsiones contenidas en los artículos 27.1 LORPM y 4.1 del RLORPM concluye “*que, en principio y por su carácter multidisciplinar, el informe debe ser emitido por los tres profesionales, cada uno de los cuales abordaría un área específica*”.

Sentado el anterior principio general, vista la imposibilidad de implantación en todas las Secciones de Menores, la Circular establece las excepciones siguientes “*La validez del informe emitido sin la concurrencia de alguno de los peritos puede también apoyarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido a interpretar con criterios flexibles la ausencia de los dos peritos exigidos por el art. 459 de la LECrim en el sumario ordinario, admitiendo que la pericial pueda practicarse por un único perito, sin que por ello deba estimarse que ha existido quebrantamiento de forma (así SSTs no 320/2010 de 16 de abril; no 264/2007 de 30 de marzo; o ATS no 956/2007, de 8 de mayo).*”

En esta misma línea tampoco puede estimarse imprescindible que la entrevista al menor y sus familiares sea realizada por los tres miembros del Equipo, ni simultánea ni sucesivamente. No es requisito ni legal ni reglamentario que el menor y sus familiares hayan de ser entrevistados por los tres profesionales. A fortiori, esa hipótesis de actuación podría entorpecer la dinámica de trabajo de los equipos, amén de resultar más gravosa para el propio menor y sus familiares. Dicha consideración no obsta, claro está, para que en función de la peculiaridad –o gravedad del caso concreto– y circunstancias del menor sea conveniente que se realicen entrevistas separadas con los dos o los tres componentes del equipo”.

IV. DOBLE DEPENDENCIA ORGÁNICA Y FUNCIONAL.

Señala el artículo 27.1 LORPM: *Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica¹⁴ la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos* Esta redacción motiva una lectura inicial de dependencia funcional respecto del Ministerio Fiscal y orgánica de la Comunidad Autónoma. El Reglamento de la LORPM aclara sin embargo la doble dependencia orgánica al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores en el artículo 4.2 al señalar “*Los profesionales integrantes de los equipos técnicos dependerán orgánicamente del Ministerio de Justicia o de las comunidades autónomas con competencias asumidas y estarán adscritos a los juzgados de menores. Durante la instrucción del expediente, desempeñarán las funciones establecidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, bajo la dependencia funcional del Ministerio Fiscal y del juez de menores cuando lo ordene.*

No obstante lo anterior, en el ejercicio de su actividad técnica actuarán con independencia y con sujeción a criterios estrictamente profesionales”.

La Circular 9/2011 FGE recuerda la dependencia funcional al Ministerio Fiscal “*Igualmente la Fiscalía, como superior funcional de los Equipos, puede dirigirles las indicaciones generales oportunas en cuanto a la extensión y profundidad de los*

¹⁴ Expresión esta que fue objeto de acertadas críticas. ORNOSA FERNANDEZ, MARIA ROSARIO. Derecho Penal de Menores. Bosch Barcelona. 2003. Pág 301.

informes requeridos, ponderando la gravedad de los hechos que se imputan al menor, la concurrencia de circunstancias especiales en el mismo y la previsión de medidas que se han de solicitar e imponer, priorizando la elaboración y la extensión de los informes para los casos de mayor entidad”.

V. FUNCIONES.

Destacaremos las siguientes:

- a. Función asesora: Esta se pone de manifiesto a lo largo del procedimiento, en las medidas cautelares y durante la instrucción, hasta el final del mismo, con la revisión de las medidas impuestas, como veremos en el ap. VI.
- b. Función de propuesta e intervención: En los supuestos de mediación previstos en el artículo 19 LORPM, en la propuesta de intervención, artículo 27.2 LORPM y en la propuesta de no intervención, artículo 27.4 LORPM.
- c. Función de asistencia al menor, artículo 22, e) y f).LORPM

VI. MOMENTO PROCESAL DE SU INTERVENCIÓN.

Cuándo debe solicitarse el informe por el Ministerio Fiscal? Se pregunta la Instrucción 1/1993 FGE, La regla 4." del artículo 15 dice que «desde el momento en que pueda resultar la imputación al menor de un hecho incluido en el número 1."del artículo 9, el Fiscal requerirá del Equipo Técnico la elaboración de un informen. Por tanto, la solicitud de informe no es anterior a la incoación, sino coetánea o inmediatamente posterior al acto procesal de apertura del expediente; lo que se confirma, además, porque el destino inmediato del informe elaborado es el Juzgado de Menores a quien lo remitirá el Fiscal (párrafo primero de la regla 6.7, órgano que solo tiene noticias del hecho tras la apertura del expediente, merced al parte de incoación enviado. Conforme a la ley no existen informes previos a la iniciación de los expedientes.

El Equipo Técnico tan solo no tiene intervención en el trámite de Diligencias Preliminares. Una vez se ha incoado Expediente el Equipo Técnico interviene hasta el archivo de la ejecutoria. Como enumera la Circular 1/2000 FGE *Además la intervención del Equipo no se cierra con la instrucción, sino que continúa en trámites esenciales como son, entre otros, la comparecencia de medidas cautelares (art. 28.2), la audiencia (arts. 35.1 y 37.2), la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40), la vista del recurso de apelación contra la sentencia (art. 41.1), la sustitución de medidas (arts.50.2 y 51.1), y el alzamiento de una medida por conciliación sobrevenida a su ejecución (art. 51.2). De trascendental importancia en la defensa del bienestar del menor es la función de asistencia personal que le atribuye la Ley desde la detención preventiva (art. 17.3) o desde la incoación del Expediente (art. 22.1.f)*

En relación a la asistencia a la audiencia, la Circular 9/2011 FGE (Ap. V.4) señala que ello *“es factible, como vía para una más adecuada racionalización del trabajo de estos Equipos, cuando existan varios, que para cada sesión de audiencias asista un solo representante de todos los equipos, el cual llevaría el informe elaborado por el Equipo correspondiente. Todo ello sin perjuicio de que, si se trata de un asunto*

complejo y se estima necesario o conveniente, asista el representante del equipo que lo elaboró. Igualmente, nada obsta a que, si durante la sustanciación de la audiencia por alguna parte se solicita la presencia de un miembro del Equipo que emitió el informe, pueda acordarse en tal sentido.

No obstante, en caso de que se hubiera producido una impugnación expresa del informe, será conveniente promover la asistencia del representante del Equipo que lo emitió”.

VII. PARTICIPACIÓN DEL LETRADO.

DE URBANO Y DE LA ROSA¹⁵ valoran la posibilidad de que el Letrado del menor pueda asesorarle antes de su comparecencia¹⁶, pero no es conveniente que esté presente durante las entrevistas previas a su elaboración, pues ello iría en contra de la necesaria flexibilidad requerida por la naturaleza de la información a obtener.

VIII. PLAZO.

Por lo que se refiere al plazo para emitirlo, aunque en la ley se fija, en principio, un plazo máximo de diez entre la solicitud y la entrega, es prorrogable hasta un mes en casos de gran complejidad.

Recomendaba la Circular 1/2000 FGE *que, con el fin de no demorar de modo innecesario su intervención y dotar de una aconsejable inmediatez a su participación en el proceso, sea en el mismo Decreto de incoación del Expediente de reforma donde se ordene al Equipo Técnico la elaboración del informe en el plazo legal o la actualización de los anteriores si el menor ya fue objeto de previo estudio y exploración*

IX. FORMA.

Respecto de la forma del informe, entendemos que de *lege data* ha de emitirse siempre por escrito porque al Ministerio Fiscal «deberá serle entregado» (regla 4.) quien «lo remitirá ... al Juez» (regla 6.); y a la comparecencia se convocarán las personas que «a la vista del informe se considere oportuno (regla 6.). Ello no impide que, en casos de urgencia, se adelante verbalmente y luego se documente por escrito.

Entre las conclusiones de las Jornadas de Menores celebradas en Segovia en el año 2008 se considero la posibilidad de su emisión oral en los supuestos de hechos cuya naturaleza fuera de falta: *14º Debe admitirse la posibilidad de que los Informes de los Equipos Técnicos sean prestados oralmente en el acto de la audiencia, cuando los hechos imputados sean constitutivos de falta, siempre que estos Técnicos hubieran emitido con anterioridad otro u otros informes respecto del mismo menor.*

Este criterio fue asumido por la Circular 9/2011 que en el apartado IV.6.1, en relación a los asuntos relativos a infracciones leves considera “*la posibilidad de que los informes de los Equipos Técnicos sean prestados oralmente en el acto de la audiencia, cuando los hechos imputados sean constitutivos de falta, siempre que obren en el*

¹⁵ Ob. Cit. Pág 207.

¹⁶ En el mismo sentido, ORNOSA FERNANDEZ, MARIA ROSARIO. Derecho Penal de Menores. Bosch Barcelona. 2003. Pág 306.

expediente otro u otros informes de estos Equipos sobre el mismo menor.

Para hacer factible tal posibilidad, y teniendo en cuenta la dependencia funcional de los Equipos respecto de la Fiscalía (art. 27.1 LORPM), se les podrán dirigir directrices en tal sentido, sin perjuicio de la labor precisa de coordinación y comunicación con los respectivos Juzgados donde hubieran de celebrarse las vistas.

X.- CITACIÓN POR EL EQUIPO TÉCNICO.

*La Instrucción 1/1993 señala este supuesto y concluye *La citación, por el Equipo Técnico, a menores y familiares se verifica a través de la Policía adscrita al Juzgado, ¿Y si el menor se niega reiteradamente a comparecer ante el Juzgado a fin de que sea observado y estudiado por miembros del Equipo Técnico? La última capacidad de reacción será, previo apercibimiento, ordenar la detención, porque el menor es sujeto del proceso tanto en derechos como en obligaciones y porque en otro caso se impediría la conclusión del proceso iniciado.**

Otra posibilidad es dirigir el requerimiento a los padres o representantes legales, y si no lo atendieren, obstaculizando la comparecencia, valorar la conducta como desobediencia en el orden penal, porque oponerse a la comparecencia no forma parte de los derechos que atribuyen la patria potestad o la tutela. Tal vez fuera interesante valorar la conducta de los progenitores en el ámbito de protección. El encaje penal de la actitud de los padres resulta difícilmente tipificable dada la redacción del artículo 416 LECr.

XI. CARACTERÍSTICAS DEL INFORME.

1. Carácter preceptivo.

*Recuerda la Circular 9/2011 FGE *La elaboración de un informe por parte del Equipo Técnico sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social (art. 27.1 LORPM), es requisito ineludible para la conclusión del expediente de reforma (...)la ausencia de informe, al ser requisito inexcusable del procedimiento, se produciría la nulidad de actuaciones (así, SAP de Sevilla, secc. 3a, no 115/2002, de 26 de abril).**

*La Instrucción 1/1993 FGE se pregunta: *Pero ¿es preceptivo siempre el informe del Equipo Técnico que asiste al Juzgado de Menores? Su imperatividad se desprende del tono de la norma que lo regula, pues, sin excepciones, se dice que el Ministerio Fiscal requerirá la elaboración del informe. Mas ese carácter puede dar lugar a disfunciones, por lo que conviene matizar. No será necesario requerir el informe del Equipo Técnico del Juzgado cuando se trate de un menor que (por estar tutelado por la entidad pública o por hallarse en régimen de guarda) ya esté interno en un Centro de protección de la Comunidad Autónoma; de igual modo, podrá prescindirse del nuevo informe o sólo interesar una actualización, cuando conste que al menor se le han seguido ya expedientes y en ellos hay informes.**

2. Carácter no vinculante.

*En este sentido se pronuncia la Circular 1/2000 cuando recuerda que *El ejercicio**

por el Fiscal de sus facultades discrecionales queda en gran medida condicionado, aunque no vinculado, por el trabajo del Equipo Técnico, pues gran parte del contenido reglado de sus decisiones favorables al sobreseimiento y archivo debe remitir su razón a la expresada en las propuestas del Equipo (...) El Fiscal ciertamente no queda vinculado por las propuestas de este Equipo, pero es indudable que la dimensión no jurídica de los problemas que plantea la justicia de menores va a quedar perfilada por estos profesionales con los que se debe procurar mantener un contacto ininterrumpido y fluido.

3. Carácter no exclusivo.

Señala el artículo 27.6 LORPM *El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado*¹⁷. Y el artículo 4 RLORPM *Podrán también incorporarse de modo temporal o permanente a los equipos técnicos otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas, cuando las necesidades planteadas lo requieran y así lo acuerde el órgano competente.*

4.- Confidencialidad.

El contenido del informe sólo será conocido por el Fiscal, Juez de Menores y el letrado del menor. Estas partes, salvo que requieran para ello al Equipo Técnico, no tendrán acceso al contenido de las entrevistas, pruebas psicológicas practicadas e informes sociales o escolares solicitados.

XII. CONTENIDO.¹⁸

Versará sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la Ley.

Así mismo el equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención.

ORNOSA FERNANDEZ considera que podrían realizar informes relativos a la víctima a efectos de determinar la verosimilitud de su testimonio, con especial incidencia en los delitos contra la libertad sexual¹⁹. La redacción del artículo 27 LORPM resulta clara en cuanto al contenido del informe, refiriéndolo al menor expedientado, y a la víctima en el ámbito del artículo 19 LORPM. Parece conveniente limitar a este ámbito el cometido del Equipo Técnico, solicitando los informes relativos a las víctimas a la clínica médico-forense.

¹⁷ Ello elimina el monopolio del Equipo Técnico en la elaboración de los informes, como pone de relieve DOLZ LAGO Ob cit pág 77.

¹⁸ Hemos ceñido el estudio al contenido general dado que otras ponencias de estas jornadas, como la de *Soluciones Judiciales y extrajudiciales. El principio de oportunidad en la justicia juvenil* de Juan José Márquez Bonvehi.

¹⁹ ORNOSA FERNANDEZ, MARIA ROSARIO. Derecho Penal de Menores. Bosch Barcelona. 2003. Pág 306.

Podemos considerar por su contenido dos apartados:

Primero.- En relación a la existencia de precedentes del menor en el Equipo Técnico: podemos contemplar dos clases de informes: inicial, si es la primera vez que se incoa expediente al menor; o complementario, si existe un previo informe y, no habiendo transcurrido más de tres meses – periodo orientativo-, puede ser objeto de actualización. No se ha contemplado la existencia de un Registro Nacional de Informes del Equipo Técnico, extremo este que, dada la movilidad que presentan algunos menores, podría valorarse. El recurso de acudir al Registro de sentencias para determinar la existencia de informes previos resulta hoy en día poco operativo pues el tiempo que transcurre desde que se emite el informe y se dicta sentencia firme suele desaconsejar su utilización o actualización.

Segundo.- En relación al requerimiento realizado por el Ministerio Fiscal:

- a) Informe respecto a la conveniencia de realizar una actividad de reparación o conciliación con la víctima, o de reparación social, artículo 19 LORPM.
- b) Informe respecto a las circunstancias del menor a efectos de adoptar una medida judicial.

1.- En este sentido evaluará las circunstancias del menor y propondrá o no una medida, dependiendo de las Secciones de Menores. En Valencia distinguiremos dos supuestos:

a') Informe realizado por el Equipo Técnico de Fiscalía: En estos siempre se realiza esta propuesta de una medida concreta, sin perjuicio de su actualización posterior en el acto de la audiencia. Esta propuesta de medida no va habitualmente acompañada de una propuesta de duración de la misma, salvo casos excepcionales.

b') Informe realizado por los Equipos Técnicos de los centros de reforma: En estos la propuesta es siempre de medida concreta con periodo de cumplimiento concreto.

2. Habiéndose dado traslado al Equipo Técnico para informe este puede tener como contenido que no procede ningún tipo de intervención, artículo 27.4 LORPM. Este informe no es vinculante pero permite la conclusión del expediente y remisión al Juzgado solicitando el archivo del mismo.

XIII. TRASLADO A LAS PARTES.

Conforme establece el artículo 27.5 LORPM En todo caso, una vez elaborado el informe del equipo técnico, el Ministerio Fiscal lo remitirá inmediatamente al Juez de Menores y dará copia del mismo al letrado del menor.

LAS MEDIDAS JUDICIALES.

I. INTRODUCCIÓN.²⁰

El artículo 9, párrafo segundo, de la Ley de 1948 establecía, *En el ejercicio de la facultad reformadora, consignada en el número primero de este artículo, la jurisdicción del Tribunal no tendrá carácter represivo, sino educativo y tutelar, en la de enjuiciamiento de mayores a que se refiere el número segundo. tendrá carácter represivo* Los Tribunales Tutelares de Menores además de tener la facultad de reforma asumían la facultad protectora y, como consecuencia de la situación, en la práctica ambas facultades se confundieron.

El 1 de Julio de 1985, la Ley Orgánica del Poder Judicial crea en la jurisdicción ordinaria los Juzgados de Menores, que asumen las competencias de los Tribunales Tutelares de Menores. Pero habría que esperar hasta el 5 de Junio de 1992 para la promulgación de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que nace a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Febrero de 1991, que declaraba inconstitucional parte de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

Como señala la Instrucción 1/1993 FGE, *Así, sin perjuicio de ulteriores precisiones, la nueva redacción del artículo 17, expresiva de las medidas que puede acordar el Juez de Menores, no exige recordar que tales medidas no persiguen, en modo alguno, retribuir, reprochar o sancionar. Ni siquiera buscan, de forma más o menos velada, proteger a la colectividad del menor irrespetuoso con los bienes jurídicos ajenos. La amonestación, el internamiento, la libertad vigilada y el resto de medidas adoptables por el Juez sólo tienen sentido desde el esfuerzo social por lograr la normalidad del menor frente al proceso de motivación del precepto penal. El menor que ha colmado el injusto típico no ha captado el anuncio imperativo de la norma y hace aconsejable, mediante el estímulo representado por alguna de aquellas medidas, el ser orientado hacia el respeto a los bienes ajenos.*

Recuerdan DE URBANO Y DE LA ROSA²¹ como, tras la STC 39/1991, de 14 de febrero, que declara inconstitucional el artículo 15 LTTM, se promulga la LO 4/1992, de 5 de junio, que separa la función de reforma de la de protección del menor e introduce garantías pero *“La doctrina no obstante, en cuanto a las medidas, seguía echando en falta en la nueva regulación unas reglas de determinación en la aplicación de las medidas y la exigencia del respeto al principio de proporcionalidad”*

II.-EL PRINCIPIO ACUSATORIO.²²

La Instrucción 1/1993 señalaba: *Si el Juez en su resolución acuerda imponer medidas, ¿han de ser necesariamente alguna o algunas de las solicitadas por el*

²⁰ En relación a los procedimientos Juveniles en Europa ver FERREIROS MARCOS CARLOS-ELOY La Mediación en el Derecho Penal de Menores Ed. Dykinson SL Madrid 2011 y GONZALEZ PILLADO, ESTHER. Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno. Tirant Lo Blanch Valencia 2012.

²¹ DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*. Aranzadi. Madrid 2001.

²² En relación a los *Principios del Derecho Procesal Penal* ver la pormenorizada ponencia presentada por José Miguel de la Rosa Cortina en estas Jornadas de especialización.

Ministerio Fiscal? ¿O puede imponer otras distintas? No hay cuestión cuando el menor haya mostrado su conformidad con las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal (regla 16), pues en este caso el Juez dictará acuerdo (sentencia o resolución) de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal. También está resuelto por la ley que aunque el Ministerio Fiscal en sus alegaciones no haya solicitado la remisión de las actuaciones a las Instituciones administrativas de protección, el Juez puede acordarlo [regla 11, C), inciso final]. Como esta última norma es aislada y de carácter excepcional, debe partirse, en los demás casos, de la necesidad de una correlación cualitativa entre petición de medidas por el Ministerio Fiscal y medidas impuestas en la resolución judicial. De ahí que si el Juez impone medidas más graves conforme al artículo 17 de las solicitadas por el Ministerio Fiscal deberá interponerse recurso de apelación, haya sido o no conforme la petición del Ministerio Fiscal con la propuesta del Equipo Técnico; todo ello, claro es, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de supuestos excepcionales en que la fundada argumentación de la resolución judicial lleve al Fiscal a admitir la procedencia de la medida no propuesta y, sin embargo, acordada.

El artículo 8 LORPM dice, *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 sistema se ha considerado absurdo y contrario al sistema de Justicia juvenil al pretender en el mismo una aplicación mimética de los principios que rigen el proceso penal de adultos; defendiéndose, en concreto, la no vinculación del Juez de Menores a las medidas interesadas por el Ministerio Fiscal, por razones político criminales basadas en los fines de prevención especial²³. De otro lado, no han faltado voces²⁴ que señalan que en este artículo 8 no se enuncia en realidad este principio, que se da por supuesto, ni se establece la necesidad de respetar todo lo que el principio implica. Lo único que en realidad se establece son dos restricciones que era necesario explicitar porque la primera no ha sido reconocida como una consecuencia derivada con carácter general del principio acusatorio por la doctrina jurisprudencial mayoritaria, y porque la segunda es específica de la Jurisdicción de Menores.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1998 de 17 de marzo estudió el recurso de amparo respecto al siguiente supuesto: el Juzgado de Menores núm. 2 de Madrid dictó una resolución en la que se imponía al menor la medida de internamiento en Centro semiabierto por un período de cuatro meses con motivo de la comisión de una falta frustrada contra la propiedad del art. 587.1 del anterior Código Penal²⁵, y concluyó

²³ APARICIO BLANCO, Prudencio. *Política criminal* (Reflexiones sobre el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de los Menores), Política criminal. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1999. Pág. 186 ss.

²⁴ CONDE-PUMPIDO TOURON, Candido. *Ley de responsabilidad Penal de los Menores*. Trivium. Madrid 2001. Pág 186

²⁵ El art. 16 L.T.T.M. disponía que "Los hechos calificados de delitos o faltas en el Código Penal o en

“Sin desconocer las diferencias de todo tipo que puedan existir entre una pena de privación de libertad impuesta a un adulto, a ser cumplida en un centro penitenciario, y una medida de internamiento impuesta a un menor, a ser cumplida en un Centro en régimen semiabierto, en tanto se mantenga la actual indefinición, a nivel legal, del llamado "régimen semiabierto", aun tras la posterior legislación autonómica (art. 73 de la Ley 6/1995, de la Comunidad de Madrid), una adecuada tutela del derecho fundamental a la legalidad penal hace legítimo el contraste de la medida de internamiento en centro de régimen semiabierto con la pena de privación de libertad. Por todo ello, frente a la apreciación de la Magistrada-Juez, y sin prejuzgar en absoluto nuestra valoración en el contexto de una futura Ley de la Justicia de Menores, debemos, a la vista del régimen legal vigente, seguir manteniendo la estricta interpretación de lo declarado en su día por el Pleno de este Tribunal en la reiterada STC [36/1991](#) acerca de la "imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase" (fundamento jurídico 7º), procediendo en consecuencia la estimación del amparo”. Falla estimando el recurso, declarando el derecho fundamental a la legalidad penal del menor y anulando la resolución.

La Circular 1/2000 FGE en relación al artículo 8 LORPM señala como una exigencia la necesidad de fijar mediante una *lex certa* un límite temporal de cumplimiento de las medidas privativas de libertad que no pueda ser sobrepasado en ningún caso, es la prevista en su párrafo segundo. También aquí resulta necesario hacer una serie de precisiones, obligadas ante la necesidad de modular el entendimiento del principio acusatorio, adaptándolo al superior interés del menor y a la propia naturaleza del cuadro de medidas previstas por la ley. En primer lugar, hay que destacar que este límite sólo opera sobre las medidas de internamiento (incluido el terapéutico) y de permanencia de fin de semana; las restantes medidas, por tanto, sí pueden tener una duración mayor que la de la pena privativa de libertad asignada al adulto que hubiese cometido el mismo delito. En segundo lugar, hay que tener presente que, dado que la Ley menciona la pena que «se le hubiere impuesto por el mismo hecho», la comparación ha de hacerse con la pena que in concreto y no in abstracto le hubiese podido haber sido impuesta al adulto, es decir, tomando en consideración en su caso la concurrencia de circunstancias atenuantes, y el grado de ejecución o de participación en el delito.

El principio acusatorio fue objeto de especial consideración en las Jornadas de Delegados de Menores celebradas en Toledo en el año 2011, adoptándose las siguientes conclusiones:

14 ° Si el Juzgador estimara demasiado leves las medidas solicitadas por las acusaciones únicamente podrá plantearlo así por la vía del art. 37-1 de la LORPM, pero seguirá igualmente teniendo como límite la más grave de las medidas que

leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados por los Tribunales Tutelares, con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado, y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que, a los efectos de la respectiva responsabilidad, se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el Código Penal y en las mencionadas leyes especiales”.

soliciten las acusaciones en conclusiones definitivas, tras la práctica de la prueba.

15ª A los efectos del principio acusatorio, el art. 7.1 de la LORPM establece una relación de las medidas “según la restricción de derechos que suponen”, sin embargo, debido a la defectuosa ubicación sistemática de algunas medidas, el orden en el que aparecen éstas en dicho precepto no puede considerarse automáticamente como de mayor a menor gravedad, debiendo concretarse según las circunstancias que concurran en el caso específico.

16ª La prohibición del artículo 8 de la LORPM de imponer una medida por "un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal", se refiere solo a la comparación entre medidas de la misma naturaleza (número de fines de semana, número de años o meses de privación de libertad, duración de convivencia con grupo educativo, número de horas de servicios a la comunidad, etc). No es viable establecer la comparación entre medidas privativas de libertad y de medio abierto.

17ª No se produce vulneración del principio acusatorio si las acusaciones solicitan en audiencia una libertad vigilada, y el Juez impusiera dicha medida añadiendo cualquiera de las reglas de conducta previstas en el art. 7.1.h) de la LORPM.

III. NATURALEZA JURÍDICA.

Como peculiaridad que destacan los autores²⁶ respecto del Derecho Penal de adultos, encontramos el hecho de no preverse ni una medida ni una extensión de medida para cada tipo delictivo, con las salvedades previstas en el artículo 10.2 LORPM. Circunstancia ésta que ha motivado la cuestión de si nos encontramos ante una medida de seguridad²⁷ o una pena o ambas cosas²⁸. La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 considera que *las medidas de la LORPM no son propiamente penas*.

El Tribunal Constitucional justificó la necesidad de «admitir en este ámbito una flexibilidad mayor que en el penal de manera que se deje más espacio a la discrecionalidad judicial para ponderar las circunstancias personales y sociales del menor» (STC 36/1991). La misma discrecionalidad es alentada por la Reglas mínimas de las Naciones Unidas –Reglas de Beijing- que, en su apartado 6.1, propugnan «un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales» y ello «habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores». El Auto TC 33/2009, de 27 de enero señala *Amén de la perspectiva preventivo-especial ya señalada, nuestro actual Derecho penal de los menores persigue la reinserción de estos menores en la sociedad mediante el diseño de medidas de carácter no exclusivamente sancionador, pues incorporan también aspectos educativos y de responsabilización.*

²⁶ DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*. Aranzadi. Madrid 2001.

²⁷ En este sentido COBO DEL ROSAL, MANUEL Y T.S. VIVES ANTÓN Derecho Penal. Parte General. Universidad de Valencia 1984.

²⁸ De URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*. Aranzadi. Madrid 2001 consideran que los supuestos comprendidos para los delitos graves, actual artículo 10.2 LORPM y en los casos del artículo 23 LORPM nos encontraríamos ante casos en los que no existe diferencia ontológica con la pena. Los restantes medidas reguladas en el artículo 7 LORPM tendrían una naturaleza más cercana a la medida de seguridad.

Como ponen de relieve DE URBANO y DE LA ROSA en la obra citada, es preciso resaltar la diferente redacción existente entre el marco creado por la LO 4/1992 y el artículo 8.2 del Código Penal de 1973, según el cual “*Están exentos de responsabilidad criminal....2º El menor de 16 años.*” Por ese motivo se les declaraba inimputables y al faltar el requisito de culpabilidad, si el menor incurría en una conducta típica no podía ser sometido a una pena sino sólo a una medida de seguridad en su caso. El artículo 19 del Código Penal de 1995, por el contrario, establece “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”. Señalan estos autores que “*la LORPM va dirigida a personas con capacidad de culpabilidad, si bien con una capacidad de culpabilidad disminuida, configurándolos como semiimputables*”²⁹.

Como medidas de seguridad puras destacan el internamiento en centro terapéutico y el tratamiento ambulatorio. En este sentido, la Circular 3/2013 FGE señala: *Cuando se aprecia plena inimputabilidad la sentencia, sin perjuicio de la imposición de la medida, es técnicamente una sentencia absolutoria. El internamiento terapéutico en estos casos carece de finalidades retributivas por lo que no es una medida sancionadora-educativa como el resto de medidas imponibles en la Justicia Juvenil, sino una medida de seguridad propiamente dicha (arts. 95 y ss. del CP) cuyo contenido específico está inspirado exclusivamente por necesidades terapéuticas y por el nivel de peligrosidad concurrente. Además, como se verá más adelante, se ejecuta en condiciones especiales, tanto en cuanto al régimen de permisos como al régimen disciplinario. Tendrían la consideración de pena, desde el punto de vista clásico del Derecho Penal de adultos, las recogidas en el artículo 10 LORPM*

El Tribunal Constitucional en sentencia 146/12, de 5 de julio, indicó “*(...)hemos señalado que las reglas y garantías aplicables al proceso penal de adultos pueden modularse o llegar a excluirse al ser proyectadas al proceso penal de menores, dadas sus particulares características tanto en lo concerniente a la finalidad de las medidas, que no tienen un mero carácter represivo, sino que han de dictarse en el exclusivo interés del menor y con vistas a su efectiva reinserción, como en lo relativo al desarrollo del proceso, donde ha de priorizarse el superior interés del menor (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 6; y 60/1995, de 17 de marzo, FJ 5)*”.

Posteriormente, en STC 160/12, de 20 de septiembre “*La exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000 expone en este sentido que la nueva legislación “tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los infractores menores de edad”. Así, en la vigente legislación el menor es declarado responsable de sus actos y la medida impuesta se concibe como una respuesta sancionatoria a dicha declaración de responsabilidad; no obstante, tal como la exposición de motivos menciona, se rechazan presupuestos propios del Derecho penal de adultos como la retribución y la consiguiente proporcionalidad entre la infracción cometida y la gravedad de la sanción, situando en un primer plano el interés del menor y la finalidad de reinserción social (...)la doctrina científica ha venido poniendo de manifiesto que con dicha reforma se introduce una línea político-criminal complementaria y parcialmente divergente a la que inspiró la Ley Orgánica 5/2000, orientada a introducir en la legislación penal de menores elementos de prevención general y prevención especial negativa (inocuidación) para supuestos delictivos de especial gravedad; esa línea*

²⁹ La Instrucción 1/1993 FGE lo define como *ausencia de imputabilidad por incapacidad de motivación normativa*

queda reflejada en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 8/2006, en la que el legislador justifica que el “interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.

Se va produciendo una deriva hacia un derecho penal del menor cada vez más ajeno a los fines educativos. El interés social va a primar sobre el interés del menor; y la sociedad pide equiparamiento con las penas de adulto y agravamiento de estas últimas.

IV. CRITERIO DE SU ELECCIÓN.

El artículo 7.3 LORPM señala: Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

V.- CATÁLOGO DE MEDIDAS.

El artículo 7 LORPM recoge las medidas que pueden imponerse en la jurisdicción de menores. Valgan aquí las palabras con las que la Instrucción 1/1993 presentaba las medidas del antiguo artículo 17 de la LO 4/1992, “(...)carecería de sentido interpretar el catálogo de medidas del citado artículo 17 como una escala gradual de sanciones que hubiera de ser recorrida en sentido ascendente o descendente en función de las circunstancias que hubieran presidido la comisión del injusto. Los Fiscales han de ver en los siete apartados que integran aquel precepto distintas medidas, de diversa naturaleza, de variada ejecución, pero de idéntica finalidad: motivar al menor en la respetuosa integridad de los bienes jurídicos ajenos objeto de especial tutela”.

1. Medidas accesorias.

Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor³⁰, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el

³⁰ Resulta interesante el planteamiento de esta medida en la Instrucción 1/1993 FGE. *Ya hemos dicho que no se trata de privación del permiso de conducir, porque, obviamente, por razón de la edad se carece de él. Se trataría de una privación anticipada, de una expectativa, porque el derecho no ha nacido. Así, el tema es este: ¿cuando comienza la ejecución de una medida de privación de un derecho no nacido? No inmediatamente después de adoptada dado que resultaría ineficaz en la mayor parte de los casos, porque durante el tiempo de la privación del derecho –un máximo de dos años– el derecho no habría nacido.*

delito o falta³¹ se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor,³² o un arma, respectivamente.³³

Según la Exposición de Motivos de la LORPM *es una medida accesorio que se podrá imponer en aquellos casos en los que el hecho cometido tenga relación con la actividad que realiza el menor y que ésta necesite autorización administrativa.*

El Dictamen 2/2013 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre las posibilidades de aplicación cautelar de determinadas medidas no mencionadas en el artículo 28 LORPM, concluye “4º En supuestos de comisión por parte de menores, que disfruten del permiso AM para conducir ciclomotores o A1 para motocicletas de hasta 125 cms³, de delitos contra la seguridad vial que por su gravedad o reiteración aconsejen que se le impida cautelarmente continuar circulando, podrá acordarse esa prohibición como accesorio de alguna de las medidas cautelares previstas en el art. 28 LORPM y, en el caso de la libertad vigilada, también como regla de conducta de la misma”.

←

2. Medidas Privativas de libertad.³⁴

³¹ Artículo 9.1 LORPM

³² En el delito contra la seguridad vial de conducción sin permiso o licencia (art.384 CP) no se solicitará medida de privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores pues, al no estar prevista la pena correlativa en el tipo del CP, se vulneraría el principio de no discriminación del menor infractor en relación con el adulto. Además dicha medida resultaría incongruente con la finalidad última pretendida de que el menor obtenga esa habilitación administrativa.(Conclusión 18ª, Jornadas de Fiscales Delegados Toledo 2011)

³³ Será de aplicación la previsión contenida artículo 798 LECr.

³⁴ En las Jornadas de Fiscales Delegados de Menores de Toledo, 2011, de acordó:

IV. EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE INTERNAMIENTO

19a La eficaz ejecución de las medidas de internamiento exige establecer canales de comunicación permanentes y fluidos entre los Delegados de las Secciones de Menores y los Directores de los Centros.

20a Cuando se interesa una medida cautelar o definitiva de internamiento terapéutico es necesario especificar si el régimen es abierto, semiabierto o cerrado y si se orienta a abordar anomalías o alteraciones psíquicas, o a tratar dependencias a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas. En caso de que la resolución judicial que adopte la medida no determine tales extremos, procede solicitar la aclaración de la misma.

21a Debe promoverse la utilización de la videoconferencia para, en la medida de lo posible, evitar traslados de menores internados a las sedes de Juzgados y Fiscalías, teniendo en cuenta que tales desplazamientos plantean problemas logísticos y de seguridad y especialmente en atención a que suponen una perturbación para el programa de tratamiento del menor en el Centro.

22a Conforme a las previsiones de la Circular 1/2010 en relación con los delitos de violencia doméstica de menores contra sus ascendientes, las peticiones de alejamiento de los familiares, tanto en la modalidad cautelar como en la medida definitiva, deberán incorporar una cláusula para facilitar las terapias familiares, pieza básica en la ejecución de las mismas. A tal fin, cuando se solicite el alejamiento, ya como medida autónoma, ya como regla de conducta de la libertad vigilada, deberá simultáneamente interesarse que en la resolución acordándolo se haga constar que la medida no excluirá los contactos del menor con la familia cuando los técnicos encargados de la ejecución los consideren convenientes con el fin de desarrollar terapias familiares.

23a La sujeción mecánica como medio de contención (art. 55 d Reglamento LORPM) debe aplicarse conforme al principio de proporcionalidad y utilizando los medios con menor potencial lesivo.

24a Es necesario remover los obstáculos que en ocasiones impiden a los internos en Centros realizar actividades remuneradas de formación y prácticas para el aprendizaje de un oficio y que conllevan la obtención de título oficial, con independencia de la edad.

25a Debiera modificarse la regulación del subsidio por desempleo de internados a fin de que no se desincentive el desempeño de trabajos remunerados y para evitar potenciales efectos criminógenos.

26a La Entidad Pública de Protección de Menores ha de adoptar las medidas de protección procedentes

2.1 Medidas de internamiento.

Las medidas de internamiento³⁵, como señala la Exposición de Motivos de la LORPM *responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas. El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento, a los que se va a aludir a continuación. El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.*

2.1.1 Internamiento en régimen cerrado³⁶. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Con ella se *pretende la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo.*

Aún concurriendo las circunstancias precisas para su imposición esta no se lleva a cabo de forma automática, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª, *“Sin embargo, hay que tener igualmente en consideración los restantes factores concurrentes. El menor Carlos Antonio, aunque fue objeto de un expediente anterior por el que fue sancionado con la medida de libertad vigilada, cumplió la medida alcanzando los objetivos propuestos, y se encuentra correctamente integrado en una familia estructurada, trabajando como ayudante de mecánico en un taller, sin signos de inadaptación social...Igualmente cabe apreciar a su favor la conducta que llevó a cabo tras el inicio de las actuaciones, pues siendo conocedor de que Cesar se encontraba en las dependencias policiales por su implicación en los hechos, compareció libre y espontáneamente reconociendo su participación, conducta que tiene correcto encaje en la circunstancia atenuante del art. 21.4 ó 6 del Código Penal...En estas circunstancias la medida de internamiento en régimen cerrado no es la más adecuada al interés del menor pues implica un desarraigo innecesario de su entorno, en el que se encuentra plenamente integrado, y como quiera que es preciso conjugar junto con el carácter sancionador de la medida, el superior interés o beneficio del mismo, estimamos que se adecuaba mejor a las características del supuesto enjuiciado la medida de internamiento en régimen semiabierto con la misma duración y*

sobre los menores desamparados aunque estén sometidos a medidas impuestas conforme a la LORPM, debiendo igualmente promover su documentación.

³⁵ En relación a las carencias en materia de centros ver LANDROVE DIAN, Gerardo. Derecho Penal de Menores. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001. Pág. 224. Una situación que ha mejorado en el transcurso de los años, pero aún vigente.

³⁶ Según la Memoria de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia, en el año 2012 se impusieron en sentencia firme 14 medidas de internamiento en régimen cerrado.

comprensión de periodos que dispuso la resolución recurrida, por lo que procede su revocación en este concreto aspecto”.

2. *La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando*³⁷:

a) *Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.*

b) *Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.*

c) *Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*

4. *Las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.*

←

2.1.2 Internamiento en régimen semiabierto.³⁸ Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro. *Implica la existencia de un proyecto educativo en donde desde el principio los objetivos sustanciales se realizan en contacto con personas e instituciones de la comunidad, teniendo el menor su residencia en el centro, sujeto al programa y régimen interno del mismo*³⁹.

2.1.3 Internamiento en régimen abierto⁴⁰. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo. *Implica que el menor llevará a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual.*

Como señala la Circular 1/2000 FGE, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores, “(...) *no parece demasiado nítida la diferencia entre los regímenes de internamiento semiabierto y abierto, ya que en ambos casos se realizan actividades fuera del centro. La clave para distinguir ambos regímenes se encuentra en la propia literalidad de la definición del régimen abierto, ya que se*

³⁷ Para el estudio de esta medida, tras la reforma operada por la LO 8/2002, ver Circular 1/2007 FGE (Ap II, 3)

³⁸ Según la Memoria de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia, en el año 2012 se impusieron en sentencia firme 202 medidas de internamiento en régimen semiabierto.

³⁹ Para la comprensión del alcance de la medida ver Circular 1/2007 FGE (ap II.1) sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

⁴⁰ Según la Memoria de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia, en el año 2012 se impusieron en sentencia firme 2 medidas de internamiento en régimen abierto.

afirma que las personas sometidas a la medida de internamiento en régimen abierto «llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno», de modo que los centros de régimen abierto habitualmente carecerán de unos servicios educativos propios, estando sujeto únicamente el menor «al programa y régimen interno del mismo». Por el contrario, el centro semiabierto, en el cual -aunque no lo afirme expresamente la Ley- los menores estarán también sometidos al programa y régimen interno del centro, deberá estar dotado de los equipos y servicios precisos para ofrecer al menor la posibilidad de satisfacer sus necesidades formativas, educativas, laborales y de ocio dentro del centro, sin perjuicio, no obstante, de que algunas de ellas se puedan realizar también fuera del mismo”.

El RLORPM amplía los términos de esta medida al señalar en el artículo 26.3 LORPM que el tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas, y el menor deberá pernoctar en este. No obstante, cuando el menor realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran, la entidad pública podrá proponer al juzgado de menores la posibilidad de no pernoctar en el centro durante un período determinado de tiempo y acudir a este solamente con la periodicidad concreta establecida, para realizar actividades determinadas del programa individualizado de ejecución de la medida, entrevistas y controles presenciales.

Se tal regulación pudiera parece amplia, el apartado cuarto del citado precepto plantea una excepción al régimen que lo convierte en un régimen de internamiento puente con la convivencia con grupo educativo, al posibilitar que cuando la entidad pública entienda que las características personales del menor y la evolución de la medida de internamiento en régimen abierto lo aconsejan, podrá proponer al juzgado de menores que aquella continúe en viviendas o instituciones de carácter familiar ubicadas fuera del recinto del centro, bajo el control de dicha entidad. Tal posibilidad debería contemplarse como una modificación de medida.

2.1.4 Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.⁴¹ En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias⁴². *Para aquellos casos en los que*

⁴¹ Redacción tras la reforma LO 8/2006. La Circular 3/2013 FGE concluye respecto a la diversidad de regímenes “*ha de llegarse a la conclusión de que, en principio, en todo lo que no sea incompatible con su naturaleza esencialmente terapéutica, los internamientos terapéuticos en régimen cerrado, semiabierto y abierto seguirán las pautas respectivas, mutatis mutandis, de los internamientos ordinarios en régimen cerrado, semiabierto y abierto. Este criterio debe combinarse con el dato, sin duda también importante, de que mientras que las diferentes modalidades de internamientos ordinarios se regulan dentro del art. 7.1 LORPM con autonomía en distintas letras (a, b y c), el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto y abierto se regula en una sola letra (d) lo que apunta a la idea de una única medida con tres regímenes distintos (...)* Cuando el internamiento terapéutico se impone como consecuencia de la aplicación de una eximente, a la hora de seleccionar un régimen concreto, esto es, cerrado, semiabierto o abierto, habrán de valorarse circunstancias ajenas a las retributivas, tales como los requerimientos terapéuticos específicos, el riesgo de fuga o la necesidad de contención.”

⁴² Las incidencias posibles respecto al rechazo del tratamiento, momento en el que se puede producir, pronunciamiento del menor respecto a su eventual aceptación, son estudiadas en la Circular 1/2000 FGE (ap V.1)

los menores, bien por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose, ni, de una parte, las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio, ni, de otra parte, las condiciones de riesgo que exigirían la aplicación a aquél de un internamiento en régimen cerrado.

El artículo 5 LORPM establece,

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.

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.

La Circular 3/2013 FGE sobre criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de Justicia juvenil señala: *Cuando se aplica la medida a un menor en el que concurre una causa de inimputabilidad su fundamento, ya que no puede ser la culpabilidad, ha de buscarse en la peligrosidad o probabilidad de comisión futura de una acción delictiva así como en la finalidad de reintegración social. De ello deriva que, no concurriendo peligrosidad, la absolución del inimputable no implica necesariamente la imposición de un internamiento terapéutico, aunque puedan adoptarse otras medidas desde el área de Protección de Menores. El juicio de peligrosidad, por aplicación supletoria del Código Penal, consiste en evaluar si del hecho y de las circunstancias personales del sujeto puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (art. 95.1.2a CP).*

La imposición del internamiento terapéutico en los casos de inimputabilidad declarada no es preceptiva, ni siquiera cuando los hechos en sí puedan subsumirse en tipos que integren supuestos de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), sin perjuicio, lógicamente, de que a mayor gravedad de los hechos, pueda, como regla general, inferirse mayor peligrosidad y, correlativamente pueda ponerse con más claridad de relieve la necesidad de imponer un internamiento terapéutico.

El Dictamen 5/12 de la Fiscal de Sala Delegada sobre cuestiones puntuales relativas al internamiento terapéutico en régimen cerrado, concluye:

1ª El internamiento terapéutico en régimen cerrado no podrá ejecutarse en un Centro Penitenciario, ni siquiera en una Unidad Psiquiátrica Penitenciaria.

2ª En todo lo que no sea incompatible con su naturaleza esencialmente terapéutica, los internamientos terapéuticos en régimen cerrado, semiabierto y abierto seguirán las pautas respectivas, de los internamientos ordinarios en régimen cerrado, semiabierto y abierto.

3ª A la hora de seleccionar el régimen concreto de internamiento terapéutico (abierto, semiabierto o cerrado) debe atenderse a circunstancias ajenas a finalidades retributivas, como son los requerimientos terapéuticos específicos, el riesgo de fuga o

la necesidad de contención.

4ª El principio de no discriminación del menor infractor en relación con el tratamiento otorgado al adulto en la Justicia Penal, impide aplicar al internamiento terapéutico en régimen cerrado las previsiones del art.10.2 LORPM y 45.7 de su Reglamento sobre periodos de seguridad por entrañar un régimen más severo que el paralelamente previsto en la legislación de adultos.

Al igual que en el tratamiento ambulatorio, en el supuesto de internamiento terapéutico cuando el tratamiento tenga por objeto la deshabitación del consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancia psicotrópicas y el menor no preste su consentimiento para iniciarlo o para someterse a los controles de seguimiento establecidos o, una vez iniciado, lo abandone o rechace someterse a los controles, la entidad pública no iniciará el tratamiento o lo suspenderá y lo pondrá en conocimiento del juez de menores a los efectos oportunos (art. 27.3 RLORPM).

2.2. Permanencia de fin de semana.

Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia⁴³.

La Instrucción 1/1993 señalaba que esta medida se debía cumplir No en establecimientos de régimen abierto, sino semiabierto. También es posible en el domicilio de los padres si éstos responden y con cierto control. No en los Centros de reforma, porque su tratamiento ha de ser distinto al de los menores allí internados. La duración será de 36 horas, y cuando comprenda más de un fin de semana puede cumplirse en semanas no consecutivas.

La Exposición de Motivos de la LORPM, refería esta medida al supuesto en que el menor se ve obligado a permanecer en su hogar desde la tarde o noche del viernes hasta la noche del domingo, a excepción del tiempo en que realice las tareas socio-educativas asignadas por el Juez. En la práctica, combina elementos del arresto de fin de semana y de la medida de tareas socio-educativas o prestaciones en beneficio de la comunidad. Es adecuada para menores que cometen actos de vandalismo o agresiones leves en los fines de semana.

La previsión legal de cumplimiento simultáneo de tareas socioeducativas fue bien aceptada por la doctrina, como señalan DE URBANO Y DE LA ROSA⁴⁴. Señala MARTIN SANCHEZ⁴⁵ que entiende que no existe impedimento legal para que si un

⁴³ En adultos RD 840/11, de 17 de junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas,

⁴⁴ DE URBANO Y DE LA ROSA Ob cit. Pág 102

⁴⁵ MARTIN SANCHEZ, Ascensión *Las medidas en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores.. La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales.* Coord. ROSARIO ORNOSA FERNÁNDEZ, Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 2001. Madrid. Pág 443.

menor lo solicita y no realiza ninguna actividad educativa o laboral pueda cumplir esta medida en días distintos de los establecidos y si son varios internamientos de fin de semana puedan cumplirse de forma sucesiva.

3. Medidas en medio abierto.

←

← 3.1. Tratamiento ambulatorio.

Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

Señala la Exposición de Motivos de la LORPM que *“Es una medida destinada a los menores que disponen de las condiciones adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico que les ayude a superar procesos adictivos o disfunciones significativas de su psiquismo. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados de la misma en la comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica. Resulta muy apropiado para casos de desequilibrio psicológico o perturbaciones del psiquismo que puedan ser atendidos sin necesidad de internamiento”*. Señala la Exposición de Motivos de la LORPM, y añade *“La diferencia más clara con la tarea socio-educativa es que ésta pretende lograr una capacitación, un logro de aprendizaje, empleando una metodología, no tanto clínica, sino de orientación psicoeducativa. El tratamiento ambulatorio también puede entenderse como una tarea socio-educativa muy específica para un problema bien definido”*.

Al tratamiento ambulatorio han de preceder siempre informes médicos, psiquiátricos y psicológicos, no necesariamente de Médicos forenses ni de los componentes de los Equipos Técnicos. Esta previsión que estableció la Instrucción 1/1993 se olvida en ocasiones.

El rechazo al tratamiento impuesto o el abandono una vez iniciado, en los casos de deshabitación, no dará lugar a la aplicación del supuesto previsto en el artículo 50.2 LORPM⁴⁶, sino que impone al Juez la obligación de aplicar otra medida sin necesidad de recurrir al internamiento (art. 16 RLORPM).

El Dictamen 2/2013 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre las posibilidades de aplicación cautelar de determinadas medidas no mencionadas en el artículo 28 LORPM, concluye *“3ª En casos de inimputabilidad parcial o imputabilidad plena acompañada de trastornos o adicciones, si la medida indicada fuese la de tratamiento terapéutico externo, puede igualmente adoptarse como regla de conducta de una libertad vigilada, con apoyo en el art. 7.1 h 7a LORPM) y en el carácter complementario que tiene de otras medidas según su definición legal (art. 7.1 e LORPM)”*.

⁴⁶ Tampoco al quebrantamiento de medida, artículo 100.3 Código Penal.

3.2. Asistencia a un centro de día.

Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

La finalidad de esta medida, señala la Exposición de Motivos de la LORPM *En la asistencia a un centro de día, el menor es derivado a un centro plenamente integrado en la comunidad, donde se realizan actividades educativas de apoyo a su competencia social. Esta medida sirve el propósito de proporcionar a un menor un ambiente estructurado durante buena parte del día, en el que se lleven a cabo actividades socio-educativas que puedan compensar las carencias del ambiente familiar de aquél. Lo característico del centro de día es que en ese lugar es donde toma cuerpo lo esencial del proyecto socio-educativo del menor, si bien éste puede asistir también a otros lugares para hacer uso de otros recursos de ocio o culturales. El sometido a esta medida puede, por lo tanto, continuar residiendo en su hogar, o en el de su familia, o en el establecimiento de acogida.*

El RLORPM señala que tendrán la condición de centro de día los recursos incluidos en la red de servicios sociales de cada comunidad autónoma, siempre que se encuentren plenamente integrados en la comunidad y sean adecuados a la finalidad de la medida (art. 17.3 RLORPM).

AGUIRRE ZAMORANO⁴⁷ considera que esta medida podía realizarse integrada en la Libertad vigilada o en todo caso en la realización de tareas socio-educativas.

El Dictamen 2/2013 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre las posibilidades de aplicación cautelar de determinadas medidas no mencionadas en el artículo 28 LORPM, concluye “*2ª Aun cuando en el art. 28.1 de la LO 5/2000 no se mencione la medida de centro de día, cuando fuese adecuada a las circunstancias del menor podrá imponérsele, conforme al art. 7.1 h) 7ª LORPM, una libertad vigilada cautelar con obligación de asistir a un centro donde pueda realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio*”.

3.3. Libertad vigilada.

En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta⁴⁸ impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:

⁴⁷ AGUIRRE ZAMORANO, Pío *Las Medidas. Justicia de Menores: Una Justicia mayor*. Manuales de Formación Continua nº 9 Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2000. Pág. 86.

⁴⁸ La Instrucción 10/2005 FGE, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil, se fija expresamente en las reglas de conducta

←

← 1.^a Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.

← 2.^a Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

← 3.^a Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.

← 4.^a Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.

← 5.^a Obligación de residir en un lugar determinado.

← 6.^a Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.

← 7.^a Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado⁴⁹, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

← *(...) el menor infractor está sometido, durante el tiempo establecido en la sentencia, a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado, con el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social. Durante el tiempo que dure la libertad vigilada, el menor también deberá cumplir las obligaciones y prohibiciones que, de acuerdo con esta Ley, el Juez puede imponerle, señalaba la Exposición de Motivos LORPM pero como ya se quejaba la Instrucción 1/1993, (...)se está demostrando que las Comunidades Autónomas carecen de medios para la ejecución de esta medida y la situación actual es similar. Las entidades públicas están desbordadas por el número de menores, la gestión del cumplimiento es cedida a entidades privadas que van incrementando la ratio de los menores asignados a los encargados del seguimiento de la medida, habiéndose detectado supuestos en que el control es telefónico.*

AGUIRRE ZAMORANO⁵⁰ la calificó como la reina de las medidas de la Jurisdicción de Menores. Está incluida en la mayoría de los sistemas judiciales de menores europeos, aunque con distintas acepciones y diferentes contenidos. Señala que

⁴⁹ Desafortunada expresión, como acertadamente pone de relieve ORNOSA FERNÁNDEZ, MARIA ROSARIO. Derecho Penal de Menores. Bosch Barcelona. 2003. Pág 183.

⁵⁰ AGUIRRE ZAMORANO, Pío. Ob. Cit. Pág. 88.

es un acierto el apartado 7ª pues deja una “puerta abierta” a la imaginación del Juez y del Fiscal porque la delincuencia juvenil, tanto por los protagonistas como por los hechos cometidos es cambiante y la Ley no debe agotar las reglas de conducta que se pueden imponer.

3.4. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.

Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996⁵¹.

Como explica la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 se establecen por separado las tres modalidades de alejamiento en el Código Penal: *la prohibición de residir y acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas.*

El Dictamen 1/2012 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre la duración de la medida de alejamiento en el sistema de justicia juvenil concluye:

1º El alejamiento en la LORPM se estructura como una medida más, sometida a las reglas comunes de determinación de las medidas y constreñida temporalmente por los plazos predeterminados para el resto de medidas. Por ello, las reglas para la aplicación de esta medida son las contenidas en los arts 7 a 10 LORPM.

2º No cabrá a efectos de determinar la duración del alejamiento aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Penal, pues no hay laguna que colmar.

3º Cuando el alejamiento se impone como medida única su duración no puede superar los topes máximos previstos en los arts. 9 y 10 LORPM.

La imposición del alejamiento como medida única debe ser extraordinaria. Su carencia de contenidos educativos hace necesario con carácter general bien imponerlo como regla de conducta de una libertad vigilada, bien aplicarla conjuntamente con otra medida.

4º Cuando el alejamiento se impone acompañando a otra medida, la suma de ambas no puede superar los topes máximos de duración de las medidas previstas en los arts. 9 y 10 LORPM.

5º En los supuestos de extrema y máxima gravedad, el alejamiento debe articularse preferentemente a través de las reglas de conducta de la libertad vigilada.

6º En los supuestos de extrema y máxima gravedad cabe aplicar, además del internamiento, otras medidas, en el bien entendido de que: 1) necesariamente ha de

⁵¹ Para la comprensión del alcance de la medida ver Circular 1/2007 FGE (ap II.2) sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

imponerse una medida de internamiento en régimen cerrado por el tiempo mínimo previsto por la Ley; 2) la medida adicional no puede, sumada al internamiento, superar el tiempo máximo por el que podía haberse impuesto éste (cinco, seis, ocho o diez años dependiendo de los supuestos); 3) la imposición de una medida distinta a las expresamente previstas debe estar debidamente justificada por las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

7º La protección de la víctima aconsejará en muchos casos, especialmente en delitos contra la vida, la integridad y la libertad, promover la imposición del alejamiento, como regla de conducta de la libertad vigilada y, si no se ha agotado el tope temporal de la medida privativa de libertad, como medida autónoma.

8º Cuando se imponga a un ejecutoriado privado de libertad, podrá iniciarse el cumplimiento del alejamiento en su modalidad de medida autónoma en el momento en el que comience a disfrutar de permisos. En su modalidad de regla de conducta deberá activarse desde que el ejecutoriado salga del centro y comience a ejecutarse la medida de libertad vigilada.

La consideración autónoma de esta medida opera por la reforma LO 8/2006, de 4 de diciembre; con anterioridad, la medida de alejamiento se venía considerando como una regla de conducta de la libertad vigilada, en este sentido ver la Circular 1/2010 FGE sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores sobre sus ascendientes. Resulta interesante el estudio de esta medida en el ámbito de la violencia intrafamiliar pues pudiera ser que su aplicación *implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores*, en esos casos, *el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.*

←

← **3.5. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.**

←

La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.

Esta medida fue inicialmente prevista en la LO 4/1992 como *Acogimiento* con los problemas que ello suponía al confluir en este término concepciones de reforma y protección. Así la Instrucción 1/1993 reconocía, *¿Debe representar un régimen idéntico al del artículo 173 del Código Civil? No es el del Código Civil. En primer lugar, porque es un acogimiento por profesionales de la educación, si fueran a una familia normal se lesionaría el derecho de los padres. En segundo lugar, porque al tratarse de un menor conflictivo, este acogimiento es medida de reforma, no de protección, en cuanto deriva de la comisión de un hecho punible. Y por último, porque aquí no media consentimiento, sino que se impone; y no es de amparo y protección, además, porque esta medida, si procediera, se ha decidido ya antes de este momento, conforme a la regla 11,c) del artículo 15. Si se ha de ejecutar tras la firmeza de la sentencia existe la dificultad de encontrar personas o familias dispuestas a asumir ese acogimiento. Y como el acogimiento será remunerado, ¿por quiénes lo serán? Por los organismos colaboradores de las Comunidades Autónomas.*

La Exposición de Motivos de LORPM la describe como *una medida que intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo, mediante su convivencia, durante un período determinado por el Juez, con una persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo que se ofrezca a cumplir la función de la familia en lo que respecta al desarrollo de pautas socioafectivas prosociales en el menor.*

DE URBANO Y DE LA ROSA señalan⁵² que *la medida ha sido escasamente utilizada. Una de las dificultades reencuentra en la selección y formación de familias acogedoras. Y añaden en el caso de convivencia con grupo educativo no parece clara su diferencia de internamiento en centro abierto.*

La medida fue concebida inicialmente, y su posición en la “escala” de gravedad del artículo 7 así permite afirmarlo, como una medida protectora. La Circular 1/2000 FGE se refería a ella con este carácter *La medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo parece carente de cualquier contenido retributivo o sancionador, y por esta razón se revela como muy apropiada -sobre todo en su modalidad de convivencia con una familia- para satisfacer posibles carencias familiares o afectivas del menor, pareciendo a simple vista más una medida de protección que de naturaleza sancionadora. Precisamente por ello, puede resultar aconsejable, en aquellos casos en que se imponga esta 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, previsto en el art. 173 del CC.*

Se trata de una medida más utilizada en supuestos de conflictos familiares. La necesidad de aprender pautas de conducta de convivencia en entornos normativizados y normalizadas, con ausencia de conflictos cronificados, refuerza su vigencia. Existe el riesgo de caer en la tentación de cambiar el nombre a los centros manteniendo su estructura y programas. La experiencia en Valencia ha sido la creación de un centro específico “Campanar” gestionado por los Terciarios Capuchinos en base a la experiencia de la Escuela de padres de la “Colonia San Vicente Ferrer” de Burjassot.

La Circular 1/2010 FGE sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores sobre sus ascendientes señala que *“Aunque la voluntad conforme del menor no es exigencia legal para la imposición de la convivencia, su concurrencia será decisiva en el éxito de una intervención de fuerte contenido terapéutico. Por ello, a la hora de optar por esta medida y para optimizar un recurso generalmente escaso, las Sras./Sres. Fiscales valorarán debidamente el grado de asentimiento del menor”.*

El RLORPM contiene el mandato siguiente: *En el proceso de selección se escuchará necesariamente al menor y, cuando sea el caso, a sus representantes legales* (art. 19.1). Tal previsión era acorde con el espíritu inicial de la medida y su estricto cumplimiento carece de repercusión en la imposición de la medida.

3.6. Prestaciones en beneficio de la comunidad.

La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento⁵³,

⁵² DE URBANO Y DE LA ROSA Ob. cit .pág. 109

⁵³ Novedad esta del consentimiento introducida por la LORPM

ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.

La prestación de servicios en beneficio de la Comunidad no puede identificarse con trabajos forzados sino con un trabajo verdadero. En ningún caso atentará a la dignidad personal. Se puede llegar a acuerdos con entidades benéficas públicas o privadas (Cáritas, Cruz Roja, etc.) porque no habrá técnicos en las Comunidades Autónomas para coordinar y ejecutar las medidas señalaba la Instrucción 1/1993

La Exposición de Motivos de la LORPM describe su contenido y finalidad al señalar 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 esta medida con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor.*

Lo característico de esta medida es que el menor ha de comprender, durante su realización, que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de los trabajos que se le exigen es un acto de reparación justo.

La reforma introducida por la LO 8/2006, suprimió el inciso final del artículo que disponía que *se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor*, extremo este que no debe eludirse y que la Circular 1/2007 FGE (ap II.3) retoma para señalar que los Fiscales *promoverán como regla general que las prestaciones continúen teniendo preferentemente conexión con el bien jurídico lesionado, para de esa forma fomentar durante la ejecución el proceso reflexivo del menor.*

El RLORPM en el artículo 20.1 diferencia dos tipos de prestaciones La entidad pública es la responsable de proporcionar las *actividades de interés social* o en *beneficio de personas en situación de precariedad*, para la ejecución de la medida, sin perjuicio de los convenios o acuerdos de colaboración que al efecto haya suscrito con otras entidades públicas, o privadas sin ánimo de lucro.

Las *actividades de interés social* reunirán las condiciones siguientes: a) Han de tener un interés social o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad. b) Estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor. c) No podrán atentarse a la dignidad del menor. d) No estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos (art. 20.2 LORPM).

Como características podemos indicar:

- a) Carácter gratuito Las prestaciones del menor no serán retribuidas, pero podrá ser indemnizado por la entidad a beneficio de la cual se haga la prestación por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste dicha entidad o sean asumidos por la entidad pública.
- b) Protegidas por el sistema de Seguridad Social caso de tener la edad legal

- requerida, en los mismos términos que los adultos⁵⁴.
- c) Protección por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.
 - d) Carácter flexible La determinación de la duración de las jornadas, el plazo de tiempo en el que deberán cumplirse y la ejecución de esta medida estará regida por el principio de flexibilidad a fin de hacerla compatible, en la medida de lo posible, con las actividades diarias del menor.

Límites:

- a) Limitación temporal, con tramos de edad. Cada jornada de prestaciones no podrá exceder de cuatro horas diarias si el menor no alcanza los 16 años, ni de ocho horas si es mayor de dicha edad.
- b) Límite respeto a la situación escolar. En ningún caso la realización de las prestaciones podrá suponer la imposibilidad de la asistencia al centro docente si el menor se encuentra en el período de la enseñanza básica obligatoria.

DE URBANO Y DE LA ROSA señalan como preferente horarios de fin de semana, días festivos o periodos vacacionales a efectos de su cumplimiento⁵⁵. AGUIRRE ZAMORANO menciona en la obra citada como ejemplo los “Proyectos de Trabajo” holandeses que abarcan las siguientes áreas:

- a) Trabajo de limpieza en cocinas y hospitales instalaciones psiquiátricas y asilos.
- b) Reparación, pintura y mantenimiento de iglesias, club de juventudes y escuelas.
- c) Trabajo de mantenimiento en bosques, jardines y parques municipales.
- d) Arreglar desperfectos en transporte y edificios públicos.

3.7. Realización de tareas socio-educativas.

La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

Conforme señala la Exposición de Motivos LORPM, *puede ser una medida de carácter autónomo o formar parte de otra más compleja. Empleada de modo autónomo, pretende satisfacer necesidades concretas del menor percibidas como limitadoras de su desarrollo integral. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado «ad hoc» por los profesionales encargados de ejecutar la medida. Como ejemplos de tareas socio-educativas, se pueden mencionar las siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etc.*

⁵⁴ Actualmente RD 840/11, de 17 de junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.

⁵⁵ La Instrucción 10/2005 FGE, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil, sigue este criterio.

No exige consentimiento, a diferencia de las prestaciones. El menor va a ser destinatario de tareas específicas de carácter formativo, cultural y educativo, encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social (artículo 21 RLORPM)

3.8. Amonestación.

Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

No se trata de la antigua reprensión privada establecida en el artículo 89 de Código Penal de 1973

La LO 4/1992 consideraba la medida de amonestación y la posibilidad de no abrir audiencia, en los supuestos de conformidad en el momento de la comparecencia. La Instrucción 1/1993 FGE señalaba en relación a ello *Si el Fiscal solicitara la medida de amonestación, el Juez de Menores, sin necesidad de abrir la audiencia y oído el menor, dictará el acuerdo que proceda. Se puede imponer, pues, sin apertura de audiencia, sin calificación jurídica y sin práctica de pruebas. Por supuesto esta regla estará prevista para el caso de que sea la única medida solicitada por el Ministerio Fiscal, no en los demás. Y se tendrá en cuenta la personalidad del menor y la proporcionalidad instándola sólo cuando se trata de hechos menos graves.* AGUIRRE ZAMORANO la considera “la medida de toda la vida de la Jurisdicción de Menores”

La ejecución corresponde al Juez de Menores, según la Instrucción 1/1993 FGE, *y debe ser motivada, en relación con el caso concreto, no bastando las genéricas e indeterminadas. Será preciso en algunas ocasiones la publicidad relativa o en presencia de la familia o los representantes legales del menor. Aunque no consista en una reprensión privada, ya inexistente, tampoco debe caracterizarse por la cordialidad.*

La Exposición de motivos de la LORPM describe el procedimiento de la siguiente manera *el Juez, en un acto único que tiene lugar en la sede judicial, manifiesta al menor de modo concreto y claro las razones que hacen socialmente intolerables los hechos cometidos, le expone las consecuencias que para él y para la víctima han tenido o podían haber tenido tales hechos, y le formula recomendaciones para el futuro.*

Se viene considerando que no es la medida adecuada para jóvenes infractores habituales.⁵⁶

3.9. Inhabilitación absoluta.

La medida de 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 otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

⁵⁶ DE URBANO Y DE LA ROSA. Ob cit. Pág. 92

Esta medida fue introducida por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo. Señalan DE URBANO Y DE LA ROSA que desde un punto de vista de política criminal, la justificación de la medida es evidente. Consideran que el legislador tuvo “in mente” los supuestos en que terroristas convictos ocupan cargos públicos. Así lo recoge el artículo 10.3 que señala *“En el caso de que el delito cometido sea alguno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el menor”*.

La Circular 2/2001, de 28 de junio, incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores (Ap II. 1) señala que el fin de su introducción es reforzar las instituciones democráticas y representativas y la dignidad de la función que ejercen quienes resultan elegidos para desempeñarlos, limitando la posibilidad de acceso a los mismos de quien ha atentado gravemente contra la democracia y el Estado de Derecho.

VI. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

←

La LORPM se remite, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Final Primera al Código Penal, en aquello que no hubiera previsto expresamente. En este sentido serán de aplicación los artículos contenidos en el Título II del Libro I del Código Penal, *De las personas criminalmente responsables de los delitos y las faltas*.

←

VII. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

←

Señalan DE URBANO Y DE LA ROSA la conveniencia de tener en cuenta las circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a los efectos de determinar el máximo de medida que en abstracto se puede imponer (dado que la duración de la medida de internamiento no puede exceder de lo que en su caso pudiera imponerse al mayor de edad penal)⁵⁷ y dado que el artículo 7.3 LORPM también ordena que se tenga en cuenta la valoración jurídica de los hechos. En este sentido la Circular 1/2000 FGE parte de la posibilidad de apreciar eximentes incompletas o atenuantes.

←

La STC 36/1991, de 14 de febrero, refleja la posición de que en el ámbito del proceso de menores está vedado utilizar el catálogo de circunstancias con todo su rigor.

←

Algunos supuestos se han dado en la doctrina de las Audiencias Provinciales de consideración de circunstancias modificativas, así la eximente completa del artículo 20.1.2 CP en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, 22 de junio de 2006. La Audiencia Provincial de Castellón, Sección 4ª, en sentencia de

⁵⁷ En este mismo sentido se pronuncia DOLZ LAGO, Ob cit. Pág 98.

fecha 21 de enero de 2008, se plantea la existencia de agravantes⁵⁸

El Anteproyecto de la reforma 8/2006 proponía una profunda modificación de la regla general de determinación de las medidas, contenida en el art. 7.3 LORPM. La modificación apuntaba hacia un acercamiento a las reglas de determinación de la pena tradicionales, dando un mayor peso específico al grado de ejecución, circunstancias modificativas y al tipo de delito cometido.

En relación a la posibilidad de apreciar circunstancias agravantes, como la reincidencia⁵⁹. El artículo 39.3 LORPM establece *Cada Juzgado de Menores llevará un registro de sentencias en el que se incluirán firmadas todas las definitivas. La llevanza y custodia de dicho registro es responsabilidad del secretario judicial. La Disposición Adicional tercera estableció “En el Ministerio de Justicia se llevará un Registro de sentencias firmes dictadas en aplicación de lo dispuesto en la presente Ley, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y por el Ministerio Fiscal a efectos de lo establecido en los artículos 6, 30 y 47 de esta Ley, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y sus disposiciones complementarias”*. A pesar de ello, las consultas realizadas lo son a efecto de determinar la aplicación del artículo 18, con la salvedad de la previsión contenida en el artículo 18.2 *“no obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley”*.

←

VIII. INTERNAMIENTO Y LIBERTAD VIGILADA.

El artículo 7.2 LORPM establece *Las medidas de internamiento constarán de dos periodos: el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los artículos 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos periodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia.*

La transición entre una y otra medida se produce de forma continua, con control

⁵⁸ *Ello ya que la diferente calificación de los hechos proviene de que se estime concurrente en vez de la agravante ordinaria de abuso de superioridad (art. 22.2ª CP), conocida como alevosía menor o de segundo grado (SSTS núms. 941/2003, de 30-6, 1326/2003, de 13-10, 1337/2004, de 18-11 y 977/2005, de 26-7), la agravante de alevosía (art. 22.1ª CP), que cualifica el homicidio trocándolo en asesinato; lo que no se ha derivado de apreciar que concurren en el hecho unas circunstancias distintas de las valoradas por el juez a quo sino un plus en el estado de indefensión de la víctima. No se había cumplidamente acreditado según el juez a quo que la indefensión fuera plena, al contrario de lo que ha valorado este Tribunal. Sin que tal disquisición jurídica determine en la jurisdicción de menores necesariamente una agravación de la medida, al ser la gravedad del delito solo uno de los parámetros para la individualización de la misma (arts. 7 y 39 LORPM) y haberse ponderado en la sentencia la adecuación plena de la adoptada a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor, lo que ha llevado al juez a quo a imponer a Leonardo un internamiento en régimen Cerrado durante 2 años, complementado por una medida de libertad vigilada durante 6 meses.*

⁵⁹ Ver Apartado XII.2.

por parte de los centros y comunicación al Juzgado. La única salvedad prevista legalmente es el supuesto del artículo 10.4 LORPM al establecer un procedimiento específico *Las medidas de libertad vigilada previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas*⁶⁰s.

Diferente es el planteamiento que se realiza en el artículo 10 LORPM, que motivó el Dictamen 10/10 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre interpretación del art. 10 de la LORPM en cuanto a medidas a aplicar de internamiento en centro cerrado y libertad vigilada, concluyendo:

1ª Las reglas del artículo 10-1-b), segundo y tercer párrafo y 10-2 de la LORPM tienen un carácter especial y excepcional en cuanto al régimen de determinación de las medidas, por lo que el período de internamiento en centro cerrado que fijan tiene una duración mínima de un año en todo caso, no alcanzando a esos supuestos la previsión general del artículo 7-2 de la LORPM, conforme al cual el internamiento se divide en dos períodos, el primero a cumplir de modo efectivo en centro y el resto en libertad vigilada.

2ª Por el contrario, cuando se apliquen las reglas del artículo 10-1-b), segundo y tercer párrafo y 10-2, la libertad vigilada que pueda preverse en la sentencia se configurará, en todo caso, como una medida diferenciada, posterior, complementaria y sucesiva al período de internamiento en centro cerrado.

3ª Frente a eventuales sentencias que pudieran diferir de la interpretación sostenida, dominante en las Audiencias Provinciales, y con el fin de garantizar la unidad doctrinal y evitar nuevos pronunciamientos contradictorios, los Sres. Fiscales ponderarán la posibilidad de preparar el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina previsto en el artículo 42 de la LORPM.

En base a dicho Dictamen se interpuso recurso de casación para unificación de doctrina por la Fiscalía del Supremo, pronunciándose el Tribunal Supremo en sentencia 699/2012 de fecha 19 de septiembre de 2012 que estimó el recurso y cuyo fundamento jurídico tercero dice,

“Abordamos la cuestión planteada en unificación que no es otra que la de determinar si el art. 10.2 de la LORPM dispone un régimen especial de determinación y ejecución de las medidas, distinto y especial respecto al régimen, podríamos decir, general, previsto en el art. 7.2 de la misma ley.

(...)Se trata de una "regla especial de aplicación y duración de las medidas" que por su especialidad se sustrae a la regla general prevista en los arts. 7 y 9 de la L. Orgánica de responsabilidad penal de menores (L.O. 5/2000 en la redacción dada por L.O. 8/2006 de 4 de diciembre). Así, frente al supuesto general en el que la medida de internamiento se divide en dos periodos, uno de internamiento propiamente dicho y otro de libertad vigilada "en la modalidad elegida por el juez", en los supuestos de especial gravedad, la norma a tener en cuenta es la del art.10.2 al que "deberán imponerse las medidas siguientes", uno de internamiento, con la variación permanente que se establece en función de la edad del infractor, y otra que complementará "en su

⁶⁰ La Circular 9/2011 FGE estudia la diferencia entre los artículo 7.2 y 10 LORPM (Apartado III.1.)

caso" de libertad vigilada. Esa complementación está sujeta a varias precisiones. En primer lugar, es facultativa o, al menos, debe examinarse en cada caso su procedencia, y debe ratificarse al término de la ejecución de la medida de internamiento, para valorar su procedencia. Ese es el sentido que debe darse a la expresión "en su caso", señalando la ley un procedimiento en el que debe adoptarse esa ratificación. Además está sujeta a un régimen especial de sustitución, suspensión y modificación de las medidas que se sustrae al régimen general que posibilita estas alteraciones.

Desde una interpretación lógica no es plausible una ejecución de un reproche concebido en términos de sanción en el que primero es internamiento, luego una libertad vigilada "en la modalidad exigida por el Juez" y, a continuación, otro periodo de libertad vigilada con un contenido educativo. No parecen lógicos esta sucesión de medidas de libertad vigilada con contenidos, en principio, distintos. Si la medida de libertad vigilada se presenta como una oportunidad de acomodar el paso de un internamiento a una libertad, no es procedente tantos supuestos de libertad vigilada con un contenido diverso, sino que en atención a cada supuesto, habrá que examinar la procedencia de la medida de libertad en cada caso, atendiendo también a la duración del internamiento. Por último, la especialidad del supuesto, derivado por la especial gravedad de la infracción, aconseja un tratamiento de la consecuencia jurídica también especial, en los términos en los que la ley establece y que hemos expuesto”.

← IX. IMPOSICIÓN DE VARIAS MEDIDAS.

La Instrucción 1/1993 FGE consideraba que Dada la redacción de algunos preceptos de la ley es cuestionable la posibilidad de que se imponga sólo una de las medidas previstas; por una parte la expresión alguna o algunas parece indicar que es correcto el escrito de alegaciones y también la resolución que imponga una medida de las varias posibles; pero, por otro lado, nos hallamos con expresiones gramaticales indicativas de pluralidad. He aquí los pasajes a que nos estamos refiriendo. La regla 10 del artículo 15 expresa que el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones solicitará «la adopción de las medidas que procedan»; conforme a la regla 15 del mismo artículo, al comienzo de la audiencia el Juez de Menores informará al menor «de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal»; en el trámite de conformidad preguntará el Juez al menor si se conforma «con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal» (regla 16); durante la vista el Juez oír al Ministerio Fiscal y al Abogado sobre «la medida o medidas a adoptar» (regla 17); por su parte, ya en fase de sentencia, el artículo 16.1." expresa que si el Juez “impusiere alguna de las medidas”, y cuando el menor incumpliere la propuesta de reparación extrajudicial sustitutiva del fallo suspendido, se dará cumplimiento «a la medida acordada por el Juez». De cualquier manera debe concluirse que la petición del Ministerio Fiscal puede comprender una medida o varias y en este caso en forma alternativa o conjunta(...)En interpretación sistemática de las reglas citadas, hay que concluir afirmando que el Ministerio Fiscal pueda solicitar y el Juez imponer más de una medida. ¿Pero con el límite de que sean compatibles temporalmente sus formas de ejecución o cumplimiento, como, por ejemplo, la libertad vigilada y la privación del derecho a conducir? No es imprescindible; si no hay obstáculo material alguno para las medidas susceptibles de cumplimiento simultáneo, también es válido el cumplimiento sucesivo de medidas incompatibles por naturaleza para cumplirse al mismo tiempo, siempre que en su

conjunto no excedan del tope máximo de dos años.

Esta situación se mantiene hasta la reforma de la LO 8/2006 que introduce el apartado cuarto del art. 7 que dispone que *el Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos.* La Circular 1/2007 señala como límites el *respeto al principio de proporcionalidad en sentido positivo, conforme al que no pueden anudarse a hechos leves respuestas sancionadoras graves y que en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase.*

X. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS.

La Instrucción 1/1993 FGE se preguntaba, *¿Cual es la duración de las medidas? Algunas son de ejecución instantánea, por lo que carecen de límites temporales (amonestación). Para otras está determinado el límite mínimo y el máximo (internamiento de fines de semana). Y para las demás se fija exclusivamente el tiempo máximo de duración, confirmándolo así el artículo 16.1, final, al declarar que si se impusiere en la sentencia alguna de las medidas que no sean las del número 1."del artículo 17, «se expresará su duración, que no excederá de dos años». Y lo cierto es que en el preámbulo de la ley esta duración máxima no se extiende a todas las medidas sino sólo a la de internamiento, cuando dice que «se establece un límite temporal a la duración de la medida de internamiento». Por otra parte, si la ley toma en consideración siempre el interés del menor, ¿el tratamiento ambulatorio y el acogimiento necesariamente concluyen con los dos años o el tratamiento curativo podría continuar? El límite legal lo es para las medidas aflictivas.*

El tiempo máximo está, pues, expresa e inmediatamente determinado, pero el mínimo en la ley se halla absolutamente indeterminado, no conociéndose el mínimo del límite inferior.

El artículo 9.3 LORPM establece *La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la presente Ley. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.*

La sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª, de 13 de marzo de 2008, señala *“Sin que se aplique en la jurisdicción de menores el art. 72 del Código Penal que dispone que "Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta" sino el art. 7.3 de la LO 5/2000, de 12 de enero, que establece que "Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos..."*

XI. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIONES LEVES.

El actual artículo 9.1 LORPM establece *Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un*

máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses.

La nueva redacción dada por la Ley 8/2006 se hizo eco de las críticas surgidas ante la no previsión legal respecto a la posibilidad de imponer la medida de libertad vigilada⁶¹.

La Circular 1/2007 FGE se plantea (Ap III.2) la posibilidad de aplicación en las infracciones leves de las medidas previstas para casos de inimputabilidad, concluyendo que las previsiones penológicas que el CP contempla para las faltas, inhabilitan el uso del internamiento terapéutico para menores autores de estas infracciones leves. En relación al tratamiento terapéutico lo considera posible, pero sometido a estrictos márgenes derivados del principio de proporcionalidad, por lo que considera el límite temporal de seis meses.

XII. REGLAS ESPECIALES DE DURACIÓN DE LAS MEDIDAS.

1.- Antecedente: Disposición transitoria cuarta LO 7/2000.⁶²

La Disposición adicional cuarta de la LO 5/2000 fue introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, establecía lo siguiente,

«Disposición adicional cuarta Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años

1. Lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica no será de aplicación a los mayores de dieciocho años imputados en la comisión de los delitos a que se refiere esta disposición adicional.

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

← *a) 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, cuyos autos y sentencias podrán ser objeto de recurso de apelación ante la Sala correspondiente de la propia Audiencia. Las*

⁶¹ Redacción originaria LO 5/2000: *Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, y privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas.*

⁶² Ver Circular 2/2001, de 28 de junio, incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional serán recurribles en casación conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de esta Ley Orgánica. El Gobierno promoverá la necesaria adecuación de la estructura de la Audiencia Nacional, conforme a lo previsto en la disposición final segunda, apartado 1, de esta Ley Orgánica.

← *b) Los procedimientos competencia de la Audiencia Nacional no podrán ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, sean o no los mismos los sujetos imputados.*

← *c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5.a del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta. Si los responsables de estos delitos son menores de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de tres años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5.a del artículo 9 de esta Ley Orgánica. No obstante lo previsto en los dos párrafos anteriores, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los artículos 571 a 580 del Código Penal. Cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 571 a 580, el Juez, sin perjuicio de otras medidas que correspondan con arreglo a esta Ley Orgánica, también impondrá la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor.*

← *d) La ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas.*

← *e) La ejecución de las medidas impuestas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional será preferente sobre las impuestas, en su caso, por otros Jueces o Salas de Menores.*

← *f) Los hechos delictivos y las medidas previstas en esta disposición prescribirán con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal.*

← *g) 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 artículos 571 a 580 del Código Penal.»

←

2.- Artículo 10 LORPM: Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas

La LO 8/2006 deroga la Disposición adicional cuarta, pero no su contenido. Lejos de reconsiderar la deriva sancionadora que la Ley Penal del menor está adoptando, traslada el contenido al cuerpo principal de la ley, redactando el actual artículo 10 LORPM.

1. Cuando se trate de los hechos previstos en el apartado 2 del artículo anterior, el Juez, oído el Ministerio Fiscal, las partes personadas y el equipo técnico, actuará conforme a las reglas siguientes:

←

a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.

←

←

b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad⁶³, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

En relación a la reincidencia⁶⁴ la Circular 1/2007 FGE señala que debe recordarse que la interpretación que de la reincidencia hizo la Circular 1/2000, de 18 de diciembre que supone una drástica reducción del ámbito de esta disposición. En la reseñada Circular, -que a tales efectos debe estimarse plenamente vigente- se declara que *se impone en este tema la aplicación supletoria del CP teniendo en cuenta que las medidas de la LORPM no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad*. Ello lleva a aplicar el art. 137 CP,

⁶³ La Circular 9/2011 FGE define los delitos de *extrema gravedad* (art. 10.1.b, segundo y tercer párrafo LORPM), al decir que *constituyen un concepto jurídico indeterminado, en cierto modo residual, pudiendo sopesarse aplicar esta calificación conforme a las circunstancias que concurran en cada caso, siempre que se trate de hechos cometidos por mayores de dieciséis años y que entren dentro de alguno de los supuestos previstos en el art. 9.2 de la LORPM (delitos graves, con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad, o cometidos en grupo o al servicio de una banda o asociación). Tienen en todo caso esa consideración de delitos de extrema gravedad aquellos en que, concurriendo los requisitos antedichos (ejecutados por mayores de dieciséis años y dentro de alguno de los casos del art. 9.2 de la LORPM), se apreciare además reincidencia.*

⁶⁴ El Registro de Sentencias sobre responsabilidad penal de los Menores se crea por Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo.

según el cual las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida. Por tanto, no procederá considerar reincidente a un menor aun cuando hubiera sido condenado con anterioridad por un delito comprendido en el mismo Título y de la misma naturaleza, cuando al tiempo de cometer el nuevo hecho ya hubiera cumplido la medida, sin necesidad de tener en cuenta ningún otro plazo adicional.

2. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes⁶⁵:

←

← *a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.*

←

← *b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.*

3. En el caso de que el delito cometido sea alguno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la

⁶⁵ El voto particular en la STC 160/12, de la Magistrada Dña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Re, señala “La norma que motiva el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, como se dice en la Sentencia, es evidente que responde al objetivo de ampliar el efecto preventivo general de la intervención sobre menores en supuestos de especial gravedad. También es patente que introduce una serie de consecuencias que excepcionan de forma drástica las reglas de individualización y de flexibilidad que caracterizan la justicia de menores, y que se aproxima al sistema de justicia de adultos. El Juez queda totalmente limitado en su facultad de elección de la sanción más adecuada: necesariamente debe imponer una sanción de internamiento en régimen cerrado; no puede decretar un internamiento en régimen semiabierto, abierto, o cualquier otra medida del largo elenco recogido al efecto. Se impone un tiempo o “periodo de seguridad” de obligado cumplimiento antes de que puedan entrar en juego las instituciones propias del sistema de menores, previstas para modular y, en su caso, reducir, en lo que resulte procedente, los tiempos de internamiento, medida cuya imposición y duración debe ajustarse a criterios de ultima ratio conforme a la establecido en la Convención sobre los derechos del niño. Queda eliminada la figura de “suspensión de la ejecución del fallo” (art. 40 Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores) ya que se obliga al cumplimiento en régimen cerrado un determinado tiempo, la mitad de la sanción impuesta por el delito. Este es el punto concreto que motiva el planteamiento de la cuestión, pues el Juez decretó como sanción más adecuada al caso, dentro de lo que la ley le permitía, la mínima duración del internamiento, un año. Duración que permite al juez, como regla general, disponer la suspensión del cumplimiento desde el inicio, para evitar el ingreso en centro de internamiento cuando así lo considere pertinente, pero que es excluida en la disposición adicional cuarta, apartado 2 c)”.

duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor.

4. Las medidas de libertad vigilada previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

- La excepción a las reglas del artículo 10 LORPM

La Circular 3/2013 FGE señala Cabe plantearse si los periodos de seguridad previstos en los arts. 10.1 b) y 10.2 de la LORPM como pauta y contenido específico del internamiento en régimen cerrado, constituyen un aspecto del mismo compatible con las finalidades del internamiento terapéutico y por ende, de aplicación al mismo cuando se impone como cerrado.

Para despejar esta cuestión han de tomarse en consideración ciertos presupuestos:

En primer lugar, la necesidad de ponderar a la hora de seleccionar el régimen concreto de internamiento terapéutico (abierto, semiabierto o cerrado), fundamentalmente los requerimientos terapéuticos específicos del caso, así como también otras circunstancias ajenas a finalidades retributivas, como son el riesgo de fuga o la necesidad de contención.

En segundo lugar, el hecho de que los periodos de seguridad en el cumplimiento de determinadas medidas de internamiento durante los cuales está vedada la modificación de la medida se compadecen mal cuando no se oponen abiertamente a la índole y finalidad de los tratamientos que integran la medida de internamiento terapéutico.

En tercer lugar, el ya invocado principio de no discriminación del menor en la Justicia Juvenil, siempre de carácter especial y favorable respecto del Derecho Penal de adultos que plasman los ya citados arts. 37 y 40 de la CDN y el párrafo 2o del art. 8 LORPM.

La Circular FGE 1/2009 sobre sustitución en el sistema de Justicia Juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento, señala que “... del espíritu de este precepto se infiere que si la duración de las medidas privativas de libertad no debe exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad para el mismo delito cometido por un adulto, con más razón estará prohibido imponer medidas privativas de libertad cuando el Código Penal no las prevea para los mismos hechos”.

La misma orientación debe seguirse en la interpretación de condiciones de rigor de una medida (internamiento cerrado) como son los periodos de seguridad, no expresamente previstos en la medida de seguridad (internamiento terapéutico) que en concreto pudiera imponerse por los mismos hechos y en las mismas circunstancias a un adulto.

Así se desprende de la doctrina hasta ahora sentada por el Tribunal Constitucional. La STC no 36/1991, de 14 de febrero ya se pronunció sobre "la imposibilidad de

establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratara". La STC no 61/1998, de 17 de marzo declara que se infringe el principio de legalidad al imponerse a un menor la medida de cuatro meses de internamiento en centro semiabierto por una falta de hurto frustrada, restando validez a la fundamentación del Juzgado de Menores sobre "las necesidades del menor". Según el TC, "debe tomarse como referencia, no superable, la correspondiente sanción prevista en el CP".

(...) En consecuencia, no puede imponerse en su ámbito un régimen más severo que el paralelamente previsto en la legislación de adultos. Por tanto, las previsiones de los arts.10.1 b) y 10.2 LORPM sobre periodos de seguridad del internamiento cerrado no deben considerarse aplicables al internamiento terapéutico en régimen cerrado.

Respecto al agravamiento de las medidas previsto por el artículo 10.2º LORPM la STC 160/ 12 de pronuncia en el siguiente sentido,

6. Delimitada la forma que ha de revestir nuestro enjuiciamiento, procede recordar que la duda de constitucionalidad del órgano judicial se circunscribe a la limitación que efectúa la disposición adicional cuarta sobre la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración, para los supuestos de comisión por infractores mayores de dieciséis años de los delitos de homicidio, asesinato, violación, delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión.

a) Lo primero que es preciso poner de manifiesto es que el citado precepto, si bien reduce la flexibilidad de aplicación de las medidas que impera en la legislación penal de menores, no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución.

b) En segundo lugar, es importante atender al hecho de que el precepto cuestionado no se aplica a todos los menores infractores, sino que restringe su ámbito de aplicación a los mayores de dieciséis años, partiendo, en consecuencia, de una ponderación entre las necesidades de prevención general y la particularidad que presentan los menores de edad respecto a la atribución de culpabilidad por los actos realizados. El legislador, en atención al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha fijado en la cifra de los dieciocho años la mayoría de edad penal, considerando que los infractores menores de esa edad no cabe atribuirles plena imputabilidad penal y asignándoles, por esa razón, un régimen legal específico y diferenciado del de los adultos, pero es indudable que la imputabilidad penal es una medida graduable y que puede atribuirse en mayor grado cuanto más elevada sea la edad del infractor al tiempo de comisión de la infracción. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece un tratamiento diferenciado —en aspectos tanto sustantivos como procesales— en función de la división en dos tramos de los destinatarios de la ley, tal como se expone en la exposición de motivos: de catorce a dieciséis años el primero, y de dieciséis a dieciocho el segundo. Desde esa perspectiva, resulta razonable concluir que la restricción de parámetros de prevención especial —cuya particular relevancia en la legislación penal de menores se justifica

precisamente en su menor culpabilidad— ofrecerá mayor legitimidad cuanto más se aproxime la edad del menor infractor a la que demarca la frontera con la mayoría de edad penal, ámbito éste en el que la prevención general ostentará mayor protagonismo en el diseño político-criminal del sistema penal.

c) Relevante también ha de ser, en tercer lugar, el dato de que el ámbito de aplicación del precepto cuestionado está restringido no sólo a los menores por encima de dieciséis años, sino además respecto de la comisión de determinados delitos cuya característica común radica en su particular gravedad, por cuanto atentan a los más esenciales bienes jurídicos de la persona —la vida, la libertad e indemnidad sexuales— y la sociedad —delitos de terrorismo— o porque, en todo caso, el Código penal determina para ellos una sanción superior a quince años de prisión. La necesidad de protección de los bienes jurídicos más valiosos permite justificar un mayor énfasis de los mecanismos preventivo-generales de la pena y, consiguientemente, la reducción de la aplicación de instrumentos preventivo-generales, tales como la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad que contempla el precepto cuestionado.

XIII. LOS DELITOS QUE SE PROLONGAN EN EL TIEMPO.⁶⁶

1. Delito permanente.

El artículo 5.3 LORPM establece que *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.* Y el artículo 7 del Código Penal dispone *A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.*

Por lo tanto la lectura de ambos preceptos es complementaria. La Circular 1/2000 es partidaria del enjuiciamiento conforme al Código Penal, en la jurisdicción penal de adultos y añade *En todo caso, el enjuiciamiento del delito permanente por la jurisdicción ordinaria no podrá tener en consideración, exclusivamente a efectos de agravación de la responsabilidad, las conductas cometidas en momentos anteriores a la adquisición de la mayoría de edad. Un ejemplo puede resultar muy ilustrativo: la detención ilegal de 30 días de duración en la que el sujeto activo cumpliera 18 años en el vigésimo día será enteramente conocida por la jurisdicción ordinaria en el correspondiente procedimiento abreviado pero no se podrá aplicar el subtipo agravado del art. 163.3 CP.*

⁶⁶ Para el estudio la mayoría de edad y delitos que se prolongan en el tiempo, ver *Cumplimiento de la mayoría de edad en la infracción penal y en la medida impuesta* CERVELLO, VICENTA y COLAS, ASUNCION. Estudios sobre la responsabilidad Penal del Menor. VV Autores Directores Gonzalez Cussac y Cuerda Arnau Universidad Jaume I Colección estudios jurídicos nº 9. 2006

2. Delito habitual.

Se podrían plantear en supuestos como los que mencionan CERVELLO Y COLAS de los delitos previstos en los artículos 173.2 o 299 CP. Las autoras consideran que dado que la jurisprudencia precisa la concurrencia de al menos tres actos, puede plantearse el supuesto de que esta sucesión de actos se vea interrumpida por la mayoría de edad, tras la cual se produce el segundo, o tercer, acto que configura el tipo penal. Al encontrarnos en una sucesión de leyes en la que la posterior es más gravosa, se tendría que dar la totalidad del presupuesto, lo que no sucede. Consideran que no cabe la aplicación LORPM, pues deja impune el acto cometido como mayor, pero es la mejor solución, pues de otra manera quedarían impunes los realizados como menor.

3. Delito continuado.

La existencia de un delito continuado exige una pluralidad de infracciones, artículo 74 CP. La Circular 1/2000 FGE considera que se aplicará el régimen vigente en el momento de la comisión de cada uno de los hechos. Pero ante lo inadecuado de que puede resultar iniciar dos procedimientos ante distintos órganos jurisdiccionales se propone que los Fiscales desistan de la persecución.

4. Mayoría de edad entre la acción y el resultado.

En estos supuestos (envío de paquetes, entrega de dinero...) el criterio sostenido por la Circular 1/2000 FGE es el de atender al momento de la acción u omisión y no al del resultado.

XIV. QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Regulado en el artículo 50.1 según el cual, *Cuando el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente.*

Está referido a los supuestos de quebrantamiento, conforme a lo previsto en el artículo 468 CP de las medidas de internamiento y de las permanencias de fines de semana. Es de resaltar el inciso final del artículo, pues siendo la permanencia de fines de semana una medida de cumplimiento posible en centro, en supuesto de quebrantamiento, el cumplimiento ininterrumpido es en domicilio. Criterio este seguido por la Circular 1/2000 FGE que establece el cumplimiento ininterrumpido en domicilio, aunque la medida quebrantada fuera permanencia en centro.

El artículo 14 del RLORPM determina los supuestos en que puede considerarse el *incumplimiento*, término amplio para referirse, entre otros, a los supuestos de quebrantamiento,

- a) *En las medidas de internamiento y de permanencia de fin de semana en un centro: la fuga del centro, el no retorno en la fecha o la hora indicadas después de una salida autorizada y la no presentación en el centro el día o la hora señalados para el cumplimiento de las permanencias establecidas.*
- b) *En la medida de permanencia de fin de semana en el domicilio: la no*

presentación en su domicilio y la ausencia no autorizada del domicilio, durante los días y horas establecidos de permanencia, así como el no retorno a este para continuar el cumplimiento de la medida después de una salida autorizada.

Siguiendo a MARTINEZ PARDO⁶⁷ vamos a diferenciar dos supuestos:

a) Quebrantamiento de medida impuesta por mayor de dieciocho años.

En estos supuestos nos encontramos ante una infracción penal cometida por un adulto, cuya resolución es ajena a la jurisdicción de menores. No comparto las tesis que consideran, así lo menciona MARTINEZ PARDO, que del quebrantamiento de las medidas de menores no se deriva responsabilidad pues las sentencias de los Juzgados de Menores no pueden calificarse de “condenas” dada la naturaleza educativa. Esta consideración resulta ajena al procedimiento actual de menores, y a su evolución histórica, que deriva precisamente a un carácter cada vez más punitivo.

Será competente para conocer de las Diligencias Previas que se incoen el Juzgado correspondiente a la localidad en que se encuentre el centro al que debió incorporarse o al domicilio indicado para cumplir la medida de permanencia.

b) Quebrantamiento de medida impuesta por menor de dieciocho años.

En estos supuestos procede la incoación de Diligencias Preliminares por el quebrantamiento de medida en la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial correspondiente a la localidad en que se encuentre el centro al que debió incorporarse o al domicilio indicado para cumplir la medida de permanencia.

Se plantea el hecho de que en este supuesto existe una duplicidad de sanciones: el expediente sancionador dentro del centro⁶⁸, y el expediente penal por el quebrantamiento. MARTINEZ PARDO considera que si concluimos que el fundamento de ambas sanciones es la fuga, habría un “*bis in idem*”.

XV. QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA DE CUMPLIMIENTO EN MEDIO ABIERTO.⁶⁹

El quebrantamiento de medida de cumplimiento en medio abierto es contemplado en el artículo 50.2 LORPM que establece 2. *Si la medida quebrantada no fuere*

⁶⁷ MARTINEZ PARDO, VICENTE JOSE *La ejecución de las medidas en el proceso de menores* Tirant Lo Blach. Valencia 2012. En el mismo sentido ver *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor* Coord. Sara Díez Riaza. CGPJ, Universidad de Comillas. Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. Burgos. 2004.

⁶⁸ El RLORPM contempla como falta muy grave en el artículo 62 e) *Intentar o consumir la evasión del interior del centro o cooperar con otros internos en su producción*. Las sanciones de las faltas graves, artículo 65.2 RLORPM a) *La separación del grupo por tiempo de tres a siete días en casos de evidente agresividad, violencia y alteración grave de la convivencia*. b) *La separación del grupo por tiempo de tres a cinco fines de semana*. c) *La privación de salidas de fin de semana de 15 días a un mes*. d) *La privación de salidas de carácter recreativo por un tiempo de uno a dos meses*.

⁶⁹ En relación a esta materia ver Circular 1/2009 FGE sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de incumplimiento.

*privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquella por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento*⁷⁰.

La modificación de la medida de medio abierto a internamiento, no se produce de forma automática. La Instrucción 1/1993, de 16 de marzo, *sobre líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio* señalaba que *cabe pensar en una modificación a la vista de la manifiesta ineficacia de la medida. No se olvide que no se trata propiamente de sanciones. Si se comprueba que una libertad vigilada está resultando absolutamente ineficaz y no existe posibilidad de dotarla de mayores contenidos y de efectividad habrá que instar su cancelación.*

La STC no 36/1991, de 14 de febrero declaró al respecto que la posibilidad de modificar los acuerdos adoptados en materia reformadora no contraría el principio de legalidad penal, *pues hay que partir de las especiales características de esta jurisdicción, en donde las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional en la materia.*

*No obstante, señala la Circular 1/2009 FGE sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento, la misma resolución, en su inciso final, establecía límites: es claro, por lo demás, que el mencionado precepto, al indicar que los acuerdos no tienen carácter definitivo y pueden ser modificados e incluso dejados sin efecto, en modo alguno autoriza a agravar, si no es mediante nuevo procedimiento en razón de nuevos hechos, las medidas ya adoptadas. Y recuerda la Circular, Debe además tenerse presente -y ello es importante- que en estos casos el Juez de Menores acordará que el Secretario Judicial remita testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de infracción penal y merecedor de reproche sancionador*⁷¹.

Este hecho, que implica necesariamente un agravamiento fue objeto de una cuestión de inconstitucional resuelta por Auto 33/2009, de 27 de enero, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, señala lo siguiente

Pues bien, resulta indudable que el art. 50.2 LORPM no contradice las exigencias

⁷⁰ En la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia, fin de evitar situaciones equívocas en relación a presuntas vulneraciones de derechos, se viene introduciendo en la conclusión 5ª del escrito de alegaciones el siguiente párrafo “Se advertirá al menor del contenido del artículo 50.2 LORPM para el supuesto de un eventual quebrantamiento”.

⁷¹ La Circular 1/2009 en la Conclusión 14ª señala, *Cuando se imponga la medida de internamiento en régimen semiabierto en sustitución de la medida no privativa de libertad, aunque subsiste la previsión contenida en el art. 50.3 LORPM (remisión de testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento), habrá de ponderarse la conveniencia de optar por el desistimiento.*

referidas en el pasaje de la STC [36/1991](#), de 14 de febrero, ahora reproducido. En efecto, el inciso específicamente cuestionado del citado precepto legal supedita el ejercicio de la potestad conferida al Juez de Menores para sustituir la medida inicialmente impuesta por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para su cumplimiento a la concurrencia de dos requisitos. En primer lugar, uno de carácter sustantivo, cual es el previo quebrantamiento por el menor de la medida inicialmente impuesta; dicho de otro modo, es preciso que sobrevengan “nuevos hechos” en los términos de la STC [36/1991](#). Y, en segundo lugar, otro de carácter procesal, pues la decisión judicial de sustitución de la medida sólo puede adoptarse “a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el Letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico”; esto es, debe mediar “nuevo procedimiento”, según se declaró en la indicada Sentencia” Y concluye “Como hemos apuntado anteriormente, la justicia penal de los menores de edad no es una manifestación más del *ius puniendi* de Estado, sino que representa un instrumento para lograr la adecuada y efectiva reinserción de los menores infractores en el seno de una sociedad de ciudadanos libres, iguales y responsables. Por ello mismo la sustitución de la medida inicialmente impuesta cuando haya sido quebrantada por el menor se sujeta a un procedimiento en el que no sólo participan las partes sino también un equipo técnico, al que corresponde ponderar en particular los aspectos educativos y reintegradores en juego. No se advierte, en conclusión, que la supeditación de dicha sustitución de la medida inicial a un procedimiento como el perfilado en el art. 50.2 LORPM resulte de suyo vulnerador del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, ni contradiga la doctrina sintetizada en la STC [234/2007](#), de 5 de noviembre”.

XVI. LA MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA EN EJECUCIÓN⁷².

La reforma operada por la LO 8/2006 supuso un agravamiento en los recursos para modificar las medidas en ejecución. El art. 51.1 LORPM dice que “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 aquéllas 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 13 de la presente Ley”. El Auto TC 33/2009, de 27 de enero, señala que el art. 51.1 LORPM “se refiere a uno de los principios generales informadores del actual Derecho penal de los menores en España mencionados en la exposición de motivos de la propia Ley, la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas”

La Circular 1/2007 FGE aclaraba que aunque no se establecen expresamente los cauces para operar esta sustitución, será en todo caso necesario abrir un incidente en el

⁷² La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley de 1929 ya señalaba que “los acuerdos que se dicten no revestirán carácter definitivo y en cualquier momento podrán ser modificados total o parcialmente, y que cuando se adopten en los acuerdos medidas de vigilancia, de guarda, de educación o de reforma, el Tribunal ejercerá sobre el menor su benéfica acción tuitiva de un modo permanente, hasta que se le conceda en absoluto la libertad, se alce la suspensión del derecho de los padres o tutores o se decrete el cese de la vigilancia”.

que se de audiencia tanto al Fiscal como al ejecutoriado y a su Letrado, debiendo resolverse mediante auto debidamente motivado (art. 44.1 LORPM), y susceptible de recurso tanto de reforma como de apelación (art. 41 LORPM), el mismo criterio que asume la Circular 1/2009 FGE. Y recuerda la Circular 1/2007 FGE que *La flexibilidad en la ejecución ha de nutrirse de los informes que periódicamente vayan emitiendo los técnicos encargados de la ejecución, que aportarán los fundamentos para postular la cancelación, reducción o sustitución o, por contra, exigirán la continuidad en la ejecución. Lógicamente la flexibilidad se verá atemperada por la necesidad de respetar los tramos de seguridad establecidos para mayores de 16 años condenados por delitos de extrema o máxima gravedad.*

XVII REGRESIÓN AL TRATAMIENTO CERRADO⁷³.

Conforme al artículo 51.2 LORPM *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.*

La Circular 1/2007 FGE señala que *esta regla, pese a que habilita para volver a un régimen más estricto de ejecución, no plantea ningún problema desde el punto de vista del principio de legalidad en la ejecución, en tanto opera sobre la base de una medida de internamiento cerrado, cuya ejecución se ha visto ex post facto atemperada.*

La Circular 3/2013 FGE dice que *ningún obstáculo debe tener su traslación al internamiento terapéutico cerrado. Si una vez acordada la progresión a semiabierto o abierto se observa una evolución desfavorable y si las necesidades terapéuticas exigen una vuelta a un régimen de mayor contención, podrá acordarse la regresión. La circular postula la conveniencia de que los Sres. Fiscales, cuando informen favorablemente la conversión de un internamiento terapéutico cerrado en semiabierto o abierto, “interesen expresamente que la resolución que se dicte, caso de optar por la conversión, haga expresa referencia a que la misma podrá quedar sin efecto si la evolución no es favorable. Tal indicación, además del plus de certeza y seguridad jurídica que añade, supondrá sin duda un reforzamiento en la ejecución y servirá de poderosa advertencia al menor ejecutoriado para que mantenga su buena disposición en el cumplimiento de la medida”.*

Y continúa, contemplando una excepción referida a la conversión del internamiento terapéutico semiabierto en cerrado, señalando que distinta debe ser la respuesta a la pregunta de si cabría aplicar a los internamientos terapéuticos impuestos la previsión del inciso segundo del apartado segundo del art. 51 LORPM y afirma, *“la excepcionalidad de esta previsión, que supone una mutación in peius de la medida impuesta en la sentencia aconseja –odiosa sunt restringenda- limitar su aplicación a los internamientos ordinarios, que son los expresamente previstos por la Ley.”*

XVIII. LA SUSPENSIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.

1. Regla general.

⁷³ Así denominado por Circular 1/2007 FGE.

El artículo 40 LORPM establece 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.*

La Circular 9/2011 FGE señala que (...) *Es condición indispensable de la suspensión que la extensión del internamiento impuesto no lo impida, por no superar los dos años. Por tanto, para fijar el límite máximo de medida a partir del cual ya no cabe en ningún caso acudir al instituto de la suspensión, lo que hay que tener en cuenta es la medida privativa de libertad, prescindiendo del quantum de libertad vigilada impuesto.*

Precisamente la opción por la suspensión generalmente deberá ir acompañada de una libertad vigilada que permitirá comprobar si el menor evoluciona favorablemente y que habilitará para, en caso de incumplimiento, exigir la revocación del beneficio y el cumplimiento de la medida de internamiento. Es decir, lo que normalmente se suspende es el internamiento, pero no la libertad vigilada, por lo que —obviamente— ésta no ha de ser sumada a aquél para obtener el límite a partir del cual no cabe suspender.

2. Excepciones: El artículo 10.2 LORPM.

La Circular 9/2011 FGE expresamente se refiere a estos supuestos y señala *Por*

último y como cláusula ad cautelam, la eventual aplicación de la suspensión a la ejecución de medidas en supuestos de extrema gravedad habrá de estar sólida y rigurosamente fundamentada, al tratarse de una excepción al régimen general del art. 10.1 b) LORPM. La regla general en estos casos será la no suspensión de la condena.

Esta última consideración debe entenderse aplicable a la suspensión de la ejecución de medidas en supuestos de máxima gravedad en relación con menores de 14 y 15 años.

El Juzgado Central de Menores planteó la cuestión de inconstitucionalidad 6021/2001 que motivaría la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/12, de 20 de septiembre. Las dudas de constitucionalidad se circunscribían al último inciso del citado precepto, concretada en relación con la imposibilidad de aplicar la figura de la suspensión de la ejecución del fallo (recogida en el art. 40 LORPM) a los autores de un delito de terrorismo mayores de 16 años ⁷⁴. El TC 5. *Resultando irrenunciable, como hemos afirmado, para el cometido final de protección de bienes jurídicos esenciales la finalidad de prevención general de la pena, no puede rechazarse que dicha función haya de ser también predicable de las medidas previstas en la legislación penal de menores, entendiéndolo —como hemos visto que ha hecho el legislador— que las mismas se legitiman también por sus posibles efectos de conminación a los menores infractores y de reafirmación de la vigencia de las normas penales en la ciudadanía. Sin lugar a dudas, como ya hemos puesto de manifiesto una de las más relevantes particularidades de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores es el mayor protagonismo que ostenta la función de reinserción social, pero de ello, ni cabe concluir que el legislador haya prescindido de otros fines necesarios de la pena, ni, en lo que al juicio que a nosotros compete —que procede recordar que no atañe a la eficacia, conveniencia o calidad de la norma (SSTC [45/2009](#), de 19 de febrero, FJ 3 y [151/2009](#), de 25 de junio, FJ 4)—, debe derivarse que exista un mandato constitucional de que la legislación penal de menores deba legitimarse exclusivamente en atención a tal finalidad.*

La STC 160/12 de 20 de septiembre dice,

No puede concluirse, por tanto, que el legislador haya establecido una diferencia entre

⁷⁴ El menor, nacido el 8 de abril de 1984, en unión de dos personas más y con los rostros cubiertos con pasamontañas, decidieron quemar una oficina de Seguros Bilbao en San Sebastián, acción que pretendían llevar a cabo en el marco de la actividad organizada por el movimiento radical independentista del País Vasco. Para tal fin, el menor trasladó en su mochila tres botellas conteniendo gasolina que repartió a las personas que iban con él, disponiéndose a arrojarlas contra la fachada de la entidad pero sin llegar a hacerlo por impedirlo la actuación de unos escoltas privados, quienes detuvieron al menor tras una persecución. Asimismo, en el apartado de los hechos se recogió también lo siguiente: “Ha quedado acreditado que I.R. es un joven que en la actualidad está completamente rehabilitado y socializado habiendo concluido el curso académico favorablemente estudiando en la actualidad el siguiente con toda normalidad y prestando sus servicios en el verano en una O.N.G. Durante su estancia en el centro de internamiento ‘El Madroño’ de esta ciudad su comportamiento fue ejemplar y conforme la dirección del mismo no sería en absoluto conveniente su reingreso en el mismo. Se ha mostrado desde las primeras diligencias muy arrepentido del acto enjuiciado y conforme al equipo técnico que lo ha ido examinando no necesita medida de internamiento en régimen cerrado debido a su perfecta integración social y familiar siendo incluso contraproducente separarlo de este medio atribuyendo el acto cometido a presiones externas de determinados círculos juveniles con los que contactó en su momento”.

situaciones iguales, respondiendo el más gravoso régimen de ejecución de las medidas de internamiento previsto en la norma a la comisión de delitos más graves. Ni tampoco que la diferenciación esté basada en circunstancias desconectadas de la finalidad de la norma y, en esa medida, irrazonables. Reiterando lo manifestado en fundamentos jurídicos anteriores, podemos afirmar que las restricciones que tanto el art. 9.5 como la disposición adicional cuarta, apartado 2 c), establecen a las posibilidades de aplicación de institutos como la modificación, la sustitución o —en la norma cuestionada— la suspensión de la medida de internamiento encuentran su fundamento en la necesidad de conjugar el fin prioritario de reinserción social que preside la legislación penal de menores con la función de prevención general que también ha de desplegar la sanción para cumplir su cometido de protección de bienes jurídicos. Desde dicho fundamento, resulta a todas luces razonable que las finalidades de prevención general se acentúen —tanto aumentando el límite máximo de la medida de internamiento como añadiendo restricciones para la suspensión de su ejecución— respecto de los delitos que de modo más intenso atacan contra los bienes jurídicos más valiosos, pues más intensas serán las necesidades de disuadir de su comisión y de reafirmar socialmente la confianza en su indemnidad (...) la suspensión de la ejecución queda limitada con carácter general a medidas privativas de libertad inferiores a dos años (art. 40 LORPM), lo que conlleva ya una importante restricción a su aplicabilidad en los supuestos que contempla la disposición adicional cuarta, para los que se prevé una medida mínima de un año y máxima de ocho. Ello supone, en una aplicación conjunta de ambos preceptos, que la restricción adicional que incorpora el precepto cuestionado —que impone la mitad del cumplimiento de la medida—, dará lugar a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año, y la mínima seis meses. El precepto de contraste no contempla tal restricción adicional, pero teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada, y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad, la citada limitación no se revela desproporcionada”⁷⁵.

3. La llamada “suspensión impropia”.

El voto particular del Magistrado D. Manuel Aragón Reyes en la STC 160/12 plantea lo siguiente, (...) *En realidad, la norma cuestionada incorpora una regla especial que amplía la facultad de suspensión establecida con carácter general en el art. 40, pero con sujeción al requisito de un mínimo temporal de cumplimiento de la condena. En efecto, con carácter general (art. 40) la posibilidad de suspensión queda limitada a medidas de internamiento no superiores a dos años de duración, y se acuerda en la propia sentencia, lo que significa que el menor no ingresa en el centro de*

⁷⁵ En contra de esta postura el voto particular en la STC 160/12, de la Magistrada Dña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Re, que destaca “No puede dejarse de destacar que nuestra doctrina sobre las finalidades de la pena, que en esta Sentencia son objeto de análisis, se ha construido desde y para el derecho penal ordinario de las personas adultas, por lo que una traslación cuasi automática, como se hace en la Sentencia de la que discrepo, de los criterios generales a la justicia penal de menores corre el riesgo de desdibujar o directamente ignorar los principios y derechos específicos que están en juego y que resultan significativos a los efectos del presente enjuiciamiento. Y esto es a mi juicio lo que se produce en la presente Sentencia, que concluye con la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, desatendiendo el peso específico que ostentan los derechos de los menores en este ámbito de la justicia penal”.

internamiento si no se alza la suspensión. En consecuencia, la posibilidad de suspender la ejecución de las medidas de internamiento queda excluida, conforme a la regla general, en caso de medidas de internamiento superior a dos años, si bien en virtud justamente de la disposición cuestionada, también en este supuesto (referido a delitos especialmente graves) el legislador permite que se puede acordar la suspensión siempre que se cumpla un requisito: que haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida impuesta. No se trata, por tanto, de una “restricción adicional”, como se afirma en la Sentencia de la que parcialmente discrepo, a la regla general del art. 40, sino de una modalidad peculiar de suspensión, pues supone que en todo caso existirá un periodo de internamiento, lo que se justifica precisamente por la gravedad de los delitos para los que cabe acordar el internamiento en régimen cerrado por encima del plazo máximo general de dos años de duración de las medidas (art. 9.3).

4. Cómputo del plazo de suspensión.

El Dictamen de la Fiscal de Sala Delegada de Menores 4/2012 sobre cómputo del plazo de suspensión de la ejecución de medidas privativas de libertad del artículo 40 concluye:

1ª La suspensión de ejecución de medidas, prevista en el art. 40 de la LORPM, debe ceñirse a las de internamiento en centro, siendo especialmente aconsejable, en todo caso, que quede condicionada, conforme a la regla 2 c) de dicho precepto, al buen cumplimiento de una libertad vigilada o una actividad socio-educativa, que doten de contenido formativo y resocializador a la suspensión.

2ª Cuando con arreglo al art. 40 LORPM se suspenda una medida de internamiento y se imponga una medida de libertad vigilada o actividad socio-educativa, se computará, a todos los efectos, como fecha inicial de la suspensión la de la comunicación de la misma al menor infractor, aunque la libertad vigilada o actividad comiencen después.

3ª En estos casos, el inicio de la libertad vigilada o actividad socio-educativa no puede demorarse más allá del tiempo estrictamente imprescindible, debiendo otorgarse un carácter preferente a su ejecución. Los Sres. Fiscales Delegados, en aquellos lugares donde se observen dilaciones, deberán dirigir los oportunos requerimientos en tal sentido a las entidades públicas correspondientes.

4ª Cuando recaiga sentencia de conformidad (art. 36.2 LORPM) y se tramite y conceda este beneficio en la propia audiencia, si se impone una libertad vigilada es recomendable que en el mismo acto el representante de la entidad pública deje citado al menor para la primera entrevista con el técnico encargado del seguimiento, fijando la fecha más inmediata posible.

XIX. EFECTOS DE LA MAYORÍA DE EDAD SOBREVENIDA.⁷⁶

⁷⁶ Tan solo realizaremos unos apuntes, dado que esta materia está ampliamente tratada en la ponencia *Algunas notas de la ejecución en el procedimiento de menores*. Isabel Fernández Olmos Fiscal Delegada de Menores de Málaga. Así mismo en la ponencia de estas Jornadas *Actuación del Fiscal durante el servicio de guardia en relación a menores detenidos y medidas cautelares* de Francisco M. García Ingelmo se hace referencia a esta materia.

En relación a problemas de derecho transitorio, ver Instrucción 1/2000 FGE, de 26 de diciembre, sobre la necesaria acomodación a la LORPVI de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centro penitenciario o sujetos a prisión preventiva.

El artículo 14 LORPM señala como regla general que *Cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores.*

En el apartado 2 del citado artículo establece una excepción *Cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años⁷⁷ sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.*

Por lo tanto, se habrán de dar dos presupuestos, la mayoría de edad y el cumplimiento de una medida en régimen cerrado, no siendo posible su planteamiento respecto a otras medidas, lo que si cabía plantear con anterioridad a la reforma LO 8/2006.⁷⁸

En este momento la modificación se plantea como una posibilidad. Conforme a lo previsto artículo 22.1 d) LORPM el menor tiene derecho a *“Ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente”*. Este apartado ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en sentencia 146/12, de 5 de julio, *“Por otra parte, la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores prevé que el menor sea oído antes de acordar su internamiento. Así, el art. 22.1 d) establece que es derecho del menor el ser oído por el Juez o Tribunal «antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente». De modo que, si bien es cierto que puede acordarse el internamiento del menor sin que el instructor le haya oído, no lo es menos que, siendo derecho del menor el ser oído por el Juez, que es el competente para acordar el internamiento del menor, si se le solicita tampoco éste puede negarse”*.

3. No obstante lo señalado en los apartados anteriores, cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la presente Ley o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

La Circular 1/2007 FGE señala que El Juez de Menores tiene, no obstante, una triple posibilidad: puede ordenar el traslado del joven a un centro penitenciario, puede optar

⁷⁷ La redacción original de la LO 5/2000 establecía en el artículo 15.2 la edad de veintitrés años para llevar a cabo esta modificación en el régimen de cumplimiento.

⁷⁸ En relación al alcance de la reforma en este punto ver Circular 1/2007 FGE (Ap. IV. 2.)

por la sustitución o por la cancelación y finalmente puede optar por mantener al joven en el centro.

Si no procede la sustitución o la cancelación, la regla general debe ser el traslado al Centro Penitenciario para continuar la ejecución del internamiento.

No obstante los Sres. Fiscales habrán de inclinarse por oponerse al traslado al centro penitenciario cuando los informes técnicos pongan de relieve que el joven está respondiendo *a los objetivos propuestos en la sentencia*. Ningún sentido tendría truncar una ejecución que se está desarrollando a plena satisfacción, pues el objetivo de socialización es el *leit motiv* de todo el sistema.

4. Cuando el menor pase a cumplir la medida de internamiento en un centro penitenciario, quedarán sin efecto el resto de medidas impuestas por el Juez de Menores que estuvieren pendientes de cumplimiento sucesivo o que estuviera cumpliendo simultáneamente con la de internamiento, si éstas no fueren compatible con el régimen penitenciario, todo ello sin perjuicio de que excepcionalmente proceda la aplicación de los artículos 13 y 51 de esta Ley.

La continuación del cumplimiento en Centro Penitenciario habrá de generar como regla general la cancelación del resto de medidas impuestas conforme a la LORPM, que dejan de tener sentido en un contexto penitenciario. Entre estas medidas a cancelar habrán de incluirse las demás modalidades de internamiento que pudiera el joven tener pendientes.

5. La medida de internamiento en régimen cerrado que imponga el Juez de Menores con arreglo a la presente Ley se cumplirá en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria siempre que, con anterioridad al inicio de la ejecución de dicha medida, el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal, o bien una medida de internamiento ejecutada en un centro penitenciario conforme a los apartados 2 y 3 de este artículo.

Señala la Circular 1/2007 FGE que parte la nueva regla de que habiéndose alcanzado la mayoría de edad y habiendo tenido ya experiencia penitenciaria, el cumplimiento en el centro de menores no es ya una opción viable.

Habrà de entenderse, en una interpretación literal de la norma, que la misma sólo es aplicable cuando la estancia en el centro penitenciario traiga causa en un ingreso como penado (ya en base a una condena impuesta por la jurisdicción de menores o por la de adultos). Un ingreso anterior en concepto de preso preventivo no supondrá la aplicación del art. 14.5 LORPM, aunque lógicamente habrá de ser valorado a la hora de decidirse por la aplicación de los traslados a Centros Penitenciarios previstos en los apartados segundo y tercero del art. 14 LORPM.

Señala DOLZ LAGO⁷⁹ que la redacción no ha clarificado el juez competente para la ejecución de la medida, debatiéndose la cuestión entre el juez de menores y el juez de

⁷⁹ DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*. Tirant Lo Blanch Valencia. 2007. Pág 129.

vigilancia penitenciaria⁸⁰, ni tampoco ha resuelto la problemática derivada del cumplimiento de una medida de menores en un centro penitenciario en concurrencia con otras medidas privativas de libertad en el caso de que se acuerde mantener esta medida, decantándose por la aplicación de la previsión contenida en el artículo 14.

Tras la reforma de la LO 8/2006 el artículo 44 LORPM establece que *cuando, por aplicación de lo dispuesto en el art. 14 de esta Ley, la medida de internamiento se cumpla en un establecimiento penitenciario, el Juez de Menores competente para la ejecución conservará la competencia para decidir sobre la pervivencia, modificación o sustitución de la medida en los términos previstos en esta Ley, asumiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria el control de las incidencias de la ejecución de la misma en todas las cuestiones y materias a que se refiere la legislación penitenciaria*⁸¹. Con ello se solventan las cuestiones de competencia planteadas por la doctrina.

Las anteriores reglas presentan una excepción, como recuerda la Circular 3/2013 FGE que *No sería aplicable al internamiento terapéutico cerrado la posibilidad de cumplimiento en Centro Penitenciario una vez el ejecutoriado alcance los 18 o 21 años. El art. 14 LORPM se refiere expresa y exclusivamente a la medida de internamiento en régimen cerrado como la susceptible, en las condiciones previstas en el propio precepto, de ser ejecutada en Centro Penitenciario. Consiguientemente, no podrá continuar el cumplimiento de un internamiento terapéutico en régimen cerrado en un Centro Penitenciario, ni siquiera en una Unidad Psiquiátrica Penitenciaria. No cabe aquí sino recordar la conclusión XII.4.1.º de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006 conforme a la que el cumplimiento en Centro Penitenciario sólo podrá aplicarse ante medidas de internamiento en régimen cerrado, no siendo factible la remisión al Centro Penitenciario cuando quien alcanza 18 o 21 años cumpla otras medidas de internamiento (semiabierto, abierto, terapéutico o permanencias de fines de semana)*

XX. LA PRESCRIPCIÓN.

El artículo 15 LORPM establece unos plazos de prescripción muy breves en comparación con la regulación de adultos⁸².

1. Los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben:

←

← *1.º Con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal, cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o*

⁸⁰ CERVELLO, VICENTA y COLAS, ASUNCION, se muestran partidarias de la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria y estiman que puede considerarse como *una sustitución legal imperativa de medida por pena. Cumplimiento de la mayoría de edad en la infracción penal y en la medida impuesta. Estudios sobre la responsabilidad Penal del Menor. VV Autores Directores Gonzalez Cussac y Cuerda Arnau Universidad Jaume I Colección estudios jurídicos nº 9. 2006*

⁸¹ La Circular 1/2007 FGE señala que *La confluencia de competencias del Juzgado de Vigilancia y del Juzgado de Menores exigirá, desde el punto de vista de la Fiscalía, la actuación coordinada de las Secciones de Vigilancia Penitenciaria y de Menores.*

⁸² En relación a la aplicación supletoria del CP, artículos 132, 134 y 135, ver Circular 1/2000 FGE (Ap V.4)

en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años.

- ← *2.º A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.*
- ← *3.º A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.*
- ← *4.º Al año, cuando se trate de un delito menos grave.*
- ← *5.º A los tres meses, cuando se trate de una falta.*

←
2. Las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años. Las restantes medidas prescribirán a los dos años, excepto la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la permanencia de fin de semana, que prescribirán al año.

Parecía que el espíritu de la LO 5/2000 impulsaría los procedimientos y evitaría dilaciones. A pesar de la buena voluntad de todos los intervinientes, la realidad se ha impuesto y ha otorgado a los procedimientos de menores los mismos plazos que los de adultos, cuando no mucho más. Las reformas legislativas que incentivan los juicios rápidos en las diligencias urgentes o las faltas no resultan trasladables a los procedimientos de menores, rodeados de unas garantías que dificultan enormemente la celebración de las audiencias en plazo de adultos.

Junto a ello, un factor legal, la naturaleza del procedimiento “Diligencias Preliminares”, la negativa a considerar esta fase del proceso como fase judicial y por tanto el desencuentro que se produce a la hora de determinar si el Decreto de incoación de Diligencias Preliminares puede interrumpir o no la prescripción. Así la sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, de fecha 2 de julio de 2007, según la cual *“El art. 15.1.5º de la LORPM establece la extinción de responsabilidad penal, en el caso de las faltas, transcurridos tres meses; y como es sabido comienza el tiempo de la prescripción desde que se comete la infracción punible, interrumpiéndose, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirige contra el culpable y volviendo a correr de nuevo el término de la prescripción desde que el procedimiento se paraliza o termina sin condena. El Tribunal Supremo tiene declarado al respecto que las dos únicas bases en que se asienta la prescripción son: lapso de tiempo transcurrido desde la comisión del delito o falta y la paralización del procedimiento, bien entendido que esta paralización equivale a la total inacción procesal; y, asimismo, dada la naturaleza de orden público de la prescripción, señala la posibilidad de que sea alegada en cualquier fase del proceso y de ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional de que se trate.*

Pues bien, en el presente caso entendemos que la razón asiste a la parte apelante y que las actuaciones han estado paralizadas entre las fechas mencionadas en el anterior apartado de esta resolución, es decir por un tiempo superior a los tres meses. De otro lado, no está de más destacar que en ningún momento las actuaciones incoaron y siguieron por delito, pues el expediente se incoó porque en unos jardines públicos "se estaban arrancando unos árboles", y en el Decreto de incoación se hablaba tan sólo de "hechos constitutivos de daños", figurando en la primera imputación concreta que se hace, que lo es por una falta de daños del art. 625 del CP (folio 70). Es por ello por lo que procede estimar el recurso y revocar la sentencia condenatoria dictada”.

La reforma del Código Penal operada por LO 5/2010 modifica el artículo 132.2 CP introduciendo el acto jurisdiccional como único inicial con posibilidad de interrumpir la prescripción⁸³. La Circular 9/2011 FGE, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores señala que “*la interrupción de la prescripción sólo puede producirse una vez incoado el expediente de reforma*”,⁸⁴

En las Jornadas de Delegados de Menores celebradas en Granada en el año 2012 se aprobaron las conclusiones siguientes:

1ª Conforme a la Circular 9/2011 de la FGE, el decreto de incoación del expediente interrumpe la prescripción. Subsidiariamente el auto dictado por el Juez de Menores, al amparo del art. 16.3 y 4 de la LORPM, provoca los efectos interruptivos previstos por el art. 132.2º del Código Penal.

2ª Como consecuencia de algunas sentencias divergentes dictadas por Audiencias Provinciales, la Unidad Coordinadora de Menores elevará al Fiscal General del Estado propuesta de reforma de la LO 5/2000, declarando expresamente que el decreto de incoación del expediente por el Fiscal, en cuanto resolución dictada por el órgano competente para la instrucción, tenga efectos interruptivos sobre la prescripción.

Un supuesto interesante por su habitualidad es el planteado por el Dictamen 9/10 de la Fiscal de Sala Delegada de Menores, sobre eficacia interruptiva de las actuaciones realizadas en la jurisdicción penal ordinaria contra persona que solo años después resulta haber sido menor de edad al tiempo de los hechos⁸⁵, que concluye:

1ª Las actuaciones realizadas en la jurisdicción penal de adultos por órgano aparentemente competente conforme a los datos obrantes en la causa, contra persona que resulta luego haber sido menor de edad, no son inexistentes ni nulas por lo que, salvo en lo que sea estrictamente indispensable para acomodar la exigencia de responsabilidad penal de un menor a la LORPM, conservan su normal eficacia.

2ª Esta eficacia comprenderá la de los actos de averiguación de los hechos y el acopio probatorio de la instrucción ajeno a la persona del imputado menor, y por supuesto, la eficacia interruptiva de los plazos de prescripción.

3ª Tales plazos corren normalmente y sin interrumpirse en los casos en que, por error o

⁸³ Ver STS 1187/10 de 27 de diciembre. Es preciso tener en cuenta Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del TS de 26 de octubre de 2010, según el cual “*para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. Se añade, asimismo, que para los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado*”.

⁸⁴ Para el análisis de la evolución en la concepción del binomio Diligencias Preliminares-Prescripción, ver Circular 1/2007 FGE (ap IX.4) s sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

⁸⁵ La Circular 9/2011 FGE recoge estos criterios.

inadvertencia del órgano judicial se tramita la causa en el Juzgado de Instrucción pese a haberse alegado y constar la menor edad del acusado, porque tal constancia determina la manifiesta incompetencia de los órganos de la justicia penal ordinaria y por ende, la apertura de la jurisdicción especializada de menores.

4ª Descartar la prescripción en casos como el planteado y continuar el procedimiento ante la jurisdicción de menores no impedirá la atención en este ámbito a los efectos del transcurso del tiempo ni la aplicación de los mecanismos de flexibilidad que, en base a tal consideración, se articulan en la legislación especial para compatibilizar su respuesta con las exigencias de los principios de proporcionalidad y superior interés del menor.

El párrafo primero recoge el contenido establecido en la Disposición Adicional cuarta 2, f LORPM. La Circular 2/2001 prevenía de estos plazos señalando *Los Expedientes de Reforma intempestivos pueden acabar pervirtiendo la función propia del proceso de menores, que corre el riesgo de servir de cauce para la imposición de genuinas penas, pues incoados contra sujetos adultos en razón de hechos acaecidos varios años antes conducirán muchos de ellos en fase ejecutiva por aplicación del art. 15 LORPM a una conversión de las medidas de internamiento en auténticas penas de prisión de ejecución penitenciaria.* Circunstancia esta que si bien no de forma habitual si esporádicamente, ha sido objeto de estudio en las Secciones de Menores con delitos de agresión sexual. *Lo insólito de este régimen de equiparación de medidas y penas a efectos de prescripción radica en que una misma medida tendrá un período de prescripción distinto según se haya impuesto por la comisión de alguno de los delitos enunciados en la Disposición Adicional cuarta LORPM o por un delito diferente, discriminando el régimen jurídico de prescripción en función, no de la naturaleza de la medida impuesta, sino del hecho criminal sancionado.*

XXI. CESE DE LAS MEDIDAS POR CONCILIACIÓN TARDÍA.

Es la vía planteada por el artículo 51 LORPM 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.

Y el artículo 15 RLORPM añade,

1. Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad pública informará al Juzgado de Menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al juez y al Ministerio Fiscal, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Si la víctima fuera menor, deberá recabarse autorización del Juez de Menores en los términos del artículo 19.6 de la citada ley orgánica.

2. Las funciones de mediación llevadas a cabo con menores internados no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin

perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el juzgado de menores competente.

Se trata de un supuesto de difícil planteamiento, pues supondría que no se tuvo en cuenta o no se pudo producir la conciliación con anterioridad. Cabría pensarlo para una mediación con resultado insatisfactorio a causa de la reclamación civil.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE ZAMORANO, Pío *Las Medidas. Justicia de Menores: Una Justicia mayor.* Manuales de Formación Continua nº 9 Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2000.
- APARICIO BLANCO, Prudencio. *Política criminal* (Reflexiones sobre el proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de los Menores), Política criminal. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1999.
- CERVELLO, VICENTA y COLAS, ASUNCION *Cumplimiento de la mayoría de edad en la infracción penal y en la medida impuesta.* Estudios sobre la responsabilidad Penal del Menor. VV Autores Directores Gonzalez Cussac y Cuerda Arnau Universidad Jaume I Colección estudios jurídicos nº 9. 2006
- COBO DEL ROSAL, MANUEL Y T.S. VIVES ANTÓN *Derecho Penal. Parte General.* Universidad de Valencia. 1984.
- CONDE-PUMPIDO TOURON, Candido. *Ley de responsabilidad Penal de los Menores.* Trivium. Madrid. 2001.
- DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor.* Aranzadi. Madrid. 2001.
- DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO Y DE LA ROSA CORTINA, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios a la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor.* Aranzadi. Madrid. 2007.
- DÍEZ RIAZA, SARA *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor* Coord. CGPJ, Universidad de Comillas. Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. Burgos. 2004.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús. *Comentarios a la Legislación Penal de Menores.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 2007.
- E. CUELLO CALÓN *Los tribunales para niños: Legislación española sobre esta materia,* Lib. Gral. De Victoriano Suárez. Madrid. 1920, vol. XLIV.
- FERREIROS MARCOS CARLOS-ELOY *La Mediación en el Derecho Penal de Menores* Ed. Dykinson SL. Madrid. 2011.
- GONZALEZ PILLADO, ESTHER. *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.
- LANDROVE DIAN, GERARDO. *Derecho Penal de Menores.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001.
- MARTINEZ PARDO, VICENTE JOSE *La ejecución de las medidas en el proceso de menores.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.
- MONTERO-RIOS. *Antecedentes y comentarios a la Ley de Tribunales para niños.* Imprenta Clásica Española. Madrid, 1919.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, ROSARIO. *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y*

procesales. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 2001. Madrid.

ORNOSA FERNÁNDEZ, MARIA ROSARIO. Derecho Penal de Menores. Bosch. Barcelona. 2003.

PAZ RUBIO José María., *Intervención del ministerio fiscal en la protección de menores*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales. 1988.

VIVES LLAMAZARES, FRANCISCO .”*Los Tribunales Tutelares de Menores y las Magistraturas Tutelares de Menores*”.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344054563?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content..>

YBARRA, Gabriel María de *El primer Tribunal de Menores en España*, Talleres Voluntad. 1925, Madrid