

3. PROCESO PENAL DE MENORES

Derogación del art. 7.1.f) de la LORPM que configura la medida de asistencia a centro de día como medida autónoma, para integrarla dentro de la medida de libertad vigilada [actual art. 7.1 h)], como una regla de conducta o una forma específica de ejecución de esta medida

Dentro del elenco de medidas judiciales imponibles, enumeradas en el art. 7.1 de la LORPM, se incluye en su apartado f) la medida de asistencia a centro de día. Dicho precepto señala que el sometido a esta medida residirá en su domicilio y acudirá a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

Es una medida que obliga al infractor a asistir a un centro plenamente integrado en la comunidad para realizar actividades de apoyo a su competencia social y compensar las posibles carencias del ambiente familiar del menor. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley, *esta medida sirve al propósito de proporcionar a un menor un ambiente estructurado durante buena parte del día.*

Como tal medida, no afecta a la libertad ambulatoria del menor ni altera su residencia.

El art. 17 del Reglamento de la LORPM dispone que para elaborar el programa individualizado de ejecución de esta medida, la entidad pública designará el centro de día más adecuado, entre los más cercanos al domicilio del menor en los que exista plaza disponible y designará un profesional que se entrevistará con el menor para evaluar sus necesidades y elaborar el programa de ejecución, en el que constarán las actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio que el menor realizará, la periodicidad de la asistencia al centro de día y el horario de asistencia, que deberá ser compatible con su actividad escolar si está en el período de la enseñanza básica obligatoria y, en la medida de lo posible, con su actividad laboral. Conforme al 17.3 «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».

Existe un consenso unánime sobre la necesidad de que se pueda imponer judicialmente a ciertos menores, para suplir las carencias de su entorno, la asistencia a centros de día, donde puedan realizar actividades de carácter socio-educativo. Pero lo discutible es la configuración legal de dicha medida en la LO 5/2000.

Doctrinalmente se ha puesto en entredicho la opción, adoptada por el legislador, de diferenciar como medidas distintas la libertad vigilada y la asistencia a centro de día. Incluso puede presentar problemas delimitar esta última medida de las tareas socioeducativas [art. 7.1.1)], si se tiene en cuenta que éstas muchas veces se realizan en un centro de día. En esa línea, diversos autores han sugerido, *de lege ferenda*, como opción más consecuente, que las tres medidas se integrasen en una sola de libertad vigilada, con diferentes contenidos y amplitud, según las necesidades de cada caso.

La FGE viene entendiendo que la diferencia entre la asistencia a centro de día y la libertad vigilada es más nominativa que real. Al margen de la distinción terminológica, lo cierto es que la asistencia a centro de día no supone más que una forma de desarrollar la libertad vigilada cuando las necesidades del menor así lo requieren, sirviendo el centro como lugar para la realización de unas actividades regladas fuera de su ambiente habitual (vid. Dictamen 3/2012, *sobre medidas cautelares imponibles*, del Fiscal de Sala Coordinador de Menores).

La cuestión no es puramente teórica, pues por esta Unidad se vienen observando desde hace tiempo los problemas prácticos que plantea la aplicación de esta medida, como consecuencia de su controvertida concepción legislativa.

En tal sentido, el primer aspecto que de siempre se ha cuestionado es su colocación sistemática dentro del art. 7.1 LORPM que establece una ordenación de las medidas «según la restricción de derechos que suponen». El orden que dispone dicha norma ha sido censurado en relación a otras medidas (vgr. anteponer la amonestación a medidas como las privaciones de permisos o la inhabilitación absoluta). En lo que se refiere a al centro de día, se sitúa como medida más restrictiva inmediatamente después de los internamientos y el tratamiento ambulatorio y por encima de la permanencia de fin de semana, que sí es medida privativa de libertad.

Más dudas y vacilaciones se han suscitado, en la práctica, como consecuencia de no aparecer mencionada expresamente dentro del elenco de medidas cautelares imponibles relacionadas en el art. 28.1 LORPM.

Esa omisión motivó, hace ya tiempo, que la Fiscal Delegada de Menores de Córdoba propusiera, en su informe para la Memoria anual, la inclusión en el art. 28.1 de la medida de asistencia a centro de día.

En ese momento, desde esta Unidad no se consideró preciso formular aún propuesta en tal sentido, entendiendo que el escollo era

salvable mediante una adecuada hermenéutica, plasmando la postura a seguir en el mencionado Dictamen 3/2012.

Dicho Dictamen parte de la vía interpretativa que abrió, en su momento, la Consulta 3/2004, *sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores*, que admitió su imposición como regla de conducta de una libertad vigilada, aun cuando dicha medida no se introdujese expresamente en la LORPM hasta la reforma por LO 8/2006.

Aplicando esa misma línea argumental a la medida de asistencia a centro de día, y teniendo en cuenta todas las consideraciones antes apuntadas sobre la peculiaridad de esta medida el Dictamen 2/2013 concluye que:

«Las medidas cautelares enumeradas en el art. 28.1 LORPM constituyen un catálogo expreso y cerrado (Consulta 3/2004 FGE), que no impide, sin embargo, aplicar, con carácter cautelar y como reglas de conducta de una libertad vigilada, determinadas obligaciones que se corresponden en esencia y finalidad con otras medidas no relacionadas en ese precepto.

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) 7.^a LORPM, una libertad vigilada cautelar con obligación de asistir a un centro donde pueda realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.»

Parecido problema se ha planteado respecto a la posibilidad de su imposición en los delitos leves (faltas antes de la LO 1/2015), al no preverse explícitamente en el art. 9.2 LORPM que, tras la reforma por LO 8/2006, sí incluyó la libertad vigilada y las tareas socio-educativas hasta seis meses de duración, pero no el centro de día.

La SAP Valladolid, sec. 2.^a, n.º 11/2017, de 17 de enero de 2017, estima el recurso del Fiscal e impone, en un delito leve, la asistencia a centro de día como regla de conducta de una libertad vigilada de seis meses, aplicando, en este punto, los criterios del Dictamen 2/2013:

«...La medida de asistencia a Centro de día no está prevista en el citado artículo 9.1 para los supuestos de comisión de delito leve (antigua falta), por lo que no cabe aplicarla en este caso como medida autónoma o independiente.

Ahora bien, el citado artículo sí permite imponer la medida de libertad vigilada para este tipo de infracciones leves hasta un máximo de 6 meses, sin que haya óbice para que dentro del contenido de esa

libertad vigilada pueda contemplarse e incluirse como norma de conducta la asistencia a Centro de día por ser conveniente para la reeducación del menor. Así entre las reglas de conducta que cabe adoptar en la libertad vigilada, según el artículo 7.1.h) de la LORPM, se encuentra la obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional...y otros similares, en cuyo ámbito se puede comprender la asistencia a centro de día que es un centro abierto perteneciente a la Comunidad para organizar las actividades educativas, culturales y de ocio del menor.

Resulta paradójico que en estos casos pueda imponerse la libertad vigilada y no la de asistencia a centro de día cuando aquella implica un mayor control y restricción. Ello permite la interpretación de que el legislador ha querido que esta última medida únicamente tenga sentido, para los supuestos de comisión de delito leve, dentro de los contenidos de la libertad vigilada, si fuere precisa, pero no como independiente de ella.»

Con independencia de seguir aplicando, entretanto, las orientaciones interpretativas expuestas, todos los problemas prácticos apuntados y las dudas surgidas aconsejan, por razones de estricta seguridad jurídica (art. 9.3 CE), una modificación legislativa en este punto.

La reforma legislativa que se propone pretende, tal y como se ha dicho, reubicar sistemáticamente la asistencia a centro de día, incluyéndola como una forma de llevar a efecto la libertad vigilada, cuando las circunstancias del menor lo requieran, o como una regla de conducta de la propia medida. Los artículos correlativos del Reglamento de la LORPM (arts. 17 y 18) deberán adecuarse en paralelo.

Esta reforma, tal y como se concibe, no sólo limitará las posibilidades de imponer la asistencia a centro de día cuando sea necesaria, sino que puede reforzar su aplicación al superar las dudas interpretativas mencionadas, producto de una sistemática legislativa defectuosa.