

6.4 Una propuesta de reforma legislativa

Referida al art. 468.1 del Código Penal que tipifica el quebrantamiento de condena, para que mencione expresamente dentro de su n.º 1 el quebrantamiento de una medida impuesta por aplicación de la LO 5/2000, de responsabilidad penal del menor.

El art. 50.3 de la LORPM, referido al quebrantamiento de la ejecución de las medidas, prevé que...*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 alguna de las infracciones a que se refiere el art. 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador.*

Tal reenvío legislativo remite, necesariamente, al tipo penal del quebrantamiento de condena del art. 468 del CP, que en su n.º 1 desarrolla las acciones que integran la conducta típica: *los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia.*

Puede observarse que en esa relación no se menciona de manera explícita el quebrantamiento de las medidas impuestas por aplicación de la Ley de responsabilidad penal del menor (LORPM). Y eso a pesar de que la redacción de los distintos números de ese precepto legal se ha visto alterada por sucesivas reformas legislativas: LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 1/2004, de 28 de diciembre; LO 5/2010, de 22 de junio; y LO 1/2015, de 30 de marzo.

En los supuestos en que un menor ha incumplido alguna medida que previamente se le había impuesto conforme a la LORPM, en pocas ocasiones se ha cuestionado la aplicación del art. 468.1 del CP.

Tal se explica porque la remisión expresa del 50.3 LORPM al art. 1 y este al 468 del CP otorga una cobertura legal específica a la comisión del tipo por menores de edad. Por otro lado, bien es cierto que tampoco se ha aplicado profusamente, pues en no pocas ocasiones, acudiendo al amplio margen de *desjudicialización* que permite la LORPM, se ha prescindido de abrir un nuevo expediente innecesario, sobre todo si, frente al incumplimiento, se hace uso de alguna de las posibilidades previstas en los n.º 1 y 2 del propio artículo 50. El problema se ha suscitado más bien en la aplicación del tipo del art. 468 del CP a adultos, que estuvieran cumpliendo una medida de la LORPM por un delito cometido cuando eran menores y que, una vez rebasada la mayoría de edad, quebrantan la medida impuesta.

Desde que entró en vigor la LO 5/2000 se empezó a cuestionar si en esos casos era posible condenar por el art. 468 del CP a un mayor de edad, pues algunos consideraban que sería una interpretación

extensiva del tipo penal que no menciona, expresamente, el quebrantamiento de medidas impuestas por aplicación de la LORPM. Algunos argumentaban, además, que un mayor de edad, a diferencia de un menor, no podía incurrir en la conducta típica, pues las disposiciones de la LORPM no se podían aplicar ya a quien fuera adulto.

La FGE nunca compartió tales reticencias, pues ya la Circular 1/2000 daba por hecha la comisión del delito por un adulto cuando, interpretando el tenor literal del art. 50.3 LORPM, decía que: *Es posible que el quebrantamiento tenga lugar cuando el menor ya haya alcanzado la mayoría de edad (párrafo primero del art. 15), en cuyo caso no sería procedente incoar el expediente; obviamente, en este caso, aunque la Ley diga que «el Juez de Menores remitirá testimonio del quebrantamiento de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal», el Juez de Menores deberá remitir el citado testimonio al Juzgado de Instrucción competente; en caso de que lo remita al Ministerio Fiscal, deberá éste enviarlo al Juez de Instrucción.*

Pero eso no evitó que, sobre todo en los primeros años de aplicación de la LO 5/2000, aún dominando la corriente, dentro de la denominada *jurisprudencia menor de las audiencias provinciales*, que abogaba por la tipicidad y la condena, no existieran ejemplos en contrario. Así las SSAP Valladolid, Sec. 4.^a, n.º 544/2003; n.º 533/2003 o Zaragoza, Sec. 3.^a n.º 427/2004. Fue un curioso contrasentido que en la misma audiencia vallisoletana sí admitieran la posibilidad de quebrantamiento, en paralelo, las SSAP de Valladolid, Sec. 2.^a, 52/2003; 180/2004 y 181/2004. Aunque finalmente, en Valladolid, esta última tesis prevaleció tras llegarse a un acuerdo en 2008 de todas las secciones.

Con el correr de los años la tesis interpretativa que sostenía la aplicación del art. 468 CP, entendiendo que no constituía una aplicación extensiva del tipo, se fue imponiendo fuera cual fuese la medida quebrantada (libertad vigilada, permanencias de fin de semana, internamientos en sus diversas modalidades).

Las sentencias serían innumerables, sin que en los últimos años consten prácticamente excepciones entre las audiencias provinciales: SAP Orense, sec. 2.^a n.º 83/2014; SSAP Castellón, n.º 216/2013; n.º 458/2014; SAP Cuenca, Sec. 1.^a, n.º 178/2015, de 15-12-2015; SAP A Coruña, Sec. 2.^a, n.º 620/2016; SAP Bizkaia, Sec. 1.^a, n.º 90170/2016, rec. 28/2016, de 16-6-2016; SAP Almería, Sec. 3.^a, n.º 145/2016, de 7-3-2016; SAP Baleares, Sec. 1.^a, n.º 214/2017, de 21-9-2017; SAP Alicante, sec. 2.^a, n.º 91/2018, de 14-03-2018; SAP Valladolid, sec. 2.^a, n.º 103/2018, de 16-5-2018; SAP Jaén, sec. 2.^a, n.º 67/2018, de 13-03-2018; SAP Las Palmas, sec. 1.^a, n.º 204/2018, de 01-06-2018;

AAP Asturias, sec. 2.^a, de 12-12-2018, n.º 713/2018; SAP Madrid, sec. 23.^a, n.º 631/2019, de 09-10-2019.

Finalmente, y por si hubiera alguna duda, el Tribunal Supremo terminó por refrendar esa tesis consagrada en las resoluciones de las audiencias, entendiendo que cometen delito del art. 468 del CP quienes quebrantan, siendo ya adultos, una medida de la LORPM que les fuera impuesta siendo menores.

La STS sec. 1.^a, n.º 662/2019, de 14-01-2020, que así lo declara, recopila toda la argumentación que en tal sentido se había venido desarrollando, concluyendo que *más allá de la diferencia terminológica empleada por el legislador en Derecho Penal de menor y en el de adultos, no es óbice «para reconocer, desde la compartida naturaleza sancionadora de ambos Derechos, que el término medida, en cuanto responsabilidad penal impuesta judicialmente por la comisión de un hecho delictivo, debe equipararse a estos efectos al de condena.*

La propuesta de reforma legislativa que se hace pretende, con todo, que se mencione, expresamente, en el art. 468.1 CP el quebrantamiento de una medida judicial impuesta conforme a la LORPM.

Siendo una cuestión pacífica ya, en principio, desde el punto de vista jurisprudencial, parece que la reforma legislativa propugnada pudiera carecer ya de sentido. Sin embargo sí lo tiene, pues una vez resueltas las dudas hermenéuticas por el Alto Tribunal, existen más razones, si cabe, para adecuar el texto de la LORPM a esa consolidada interpretación, por razones de estricta seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y para evitar que surjan eventuales dudas o vacilaciones en el futuro.