

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

Julio Díaz-Maroto y Villarejo

Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN: La importante cuestión de la responsabilidad de los menores siempre ha sido objeto de una especial controversia. Tomando como base los conceptos de imputabilidad y minoría de edad, el trabajo pretende mostrar la idoneidad o no de las distintas medidas aplicables a los menores de 18 años en la legislación penal española. Se analiza el catálogo de medidas, como las denomina la Ley española de responsabilidad penal de los menores (LO 5/2000, de 12 de enero), cuya naturaleza jurídica es controvertida. Son sanciones de carácter penal, que, en ocasiones se asemejan a verdaderas penas y, en otras, a medidas de seguridad. Se constituye así un sistema mixto, pues, en ocasiones, su imposición obedece al reproche merecido por su conducta y a la valoración jurídica del hecho cometido, y, en otras, están claramente orientadas a la prevención especial.

PALABRAS CLAVE: Imputabilidad y culpabilidad, minoría de edad penal, sanciones aplicables, Ley española reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

ABSTRACT: The relevant question of juvenile responsibility has always been a very controversial matter. Based on the concepts of imputability and minor; this paper assesses the suitability of the different measures that currently apply to youths under the age of 18 in Spanish legislation. It is analyzed the catalogue of measures, as they are mentioned in Spanish law for minor criminal liability (LO 5/2000), January 12th). This law is distinguished for its controversial juridical nature. There are criminal penalties, which sometimes look like really punishments and others that are more like security measures. So it has set up a mixed system, where occasionally penalties are impose as a deserved sanction for misconduct and the legal assessment of the facts, and in others, are clearly focuses on special prevention.

KEY WORDS: Imputability and culpability, minor, penalties, Spanish law for minor criminal liability.

SUMARIO: I. Introducción. II. Ámbito de aplicación de la LRPM. III. Medidas aplicables a los menores IV. Las medidas cautelares. V. Mayoría de edad. VI. La conciliación y la reparación del daño. VII. La responsabilidad civil.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

I. Introducción

El concepto de imputabilidad, junto con los de culpabilidad y responsabilidad personal, es poco pacífico en la doctrina.¹ Pese a que tradicionalmente se ha considerado a la minoría de edad una causa de inimputabilidad (esto es, falta de capacidad para comprender que lo que se hace es ilícito y así adecuar el comportamiento a dicha comprensión), el ordenamiento jurídico español no considera en la actualidad inimputables a los menores de 18 años. No están, pues, exentos de responsabilidad penal, sino que la misma se les exige según un régimen específico.² Así, el art. 19 del Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, señala que “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor*”.

En consecuencia, se fija una edad a partir de la cual se aplica el Código Penal, y se difiere a otra norma la exigencia de responsabilidad penal, por entender que la mayor o menor edad incide en la capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto que comete un hecho delictivo, bien sea por falta de capacidad de discernimiento o de madurez suficiente para comprender el sentido de sus actos, sobre todo en las edades más tempranas.³ En todo caso, los modernos estudios aportados por la psicología evolutiva o del

desarrollo muestran los cambios que sobrevienen a las personas a medida que avanzan en edad durante el ciclo vital, siendo el desarrollo humano un continuo proceso de adaptación y cambio (de carácter físico, cognitivo, emocional y social), multidimensional e interdisciplinario.⁴

Así las cosas, y aun cuando la delincuencia juvenil y de menores genera una problemática muy particular en cualquier sociedad, pues preocupan los hechos delictivos de mayor o menor envergadura que pueden llevar a cabo los menores y jóvenes,⁵ parece más adecuado desde una óptica político-criminal combatir la delincuencia juvenil o de menores con medidas de carácter educativo y formativo que con otras formas de represión y castigo.⁶

Pues bien, a pesar de la clara previsión normativa, remitiendo a una Ley específica para poder exigir responsabilidad penal a los menores de 18 años, pasaron nada menos que cinco años para que viera la luz la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LRPM) y casi nueve para que fuera aprobado su Reglamento de ejecución, mediante el Real Decreto 1764/2004, de 30 de julio (RLRPM).⁷ En dicho Reglamento sólo se aborda un desarrollo parcial de la Ley. La desidia del legislador es evidente, aunque eso sólo era un anticipo para lo que vendría después.⁸

Desde el 13 de enero de 2001 está vigente en España la LO 5/2000, que supuso la adopción de un modelo educativo-sancionador para responder a los hechos

¹ Vid., sobre estas importantes cuestiones, MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Valencia 2005.

² Vid. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., actualizada y revisada, Barcelona 2016, pp. 581 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, Lucía. en MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Memento práctico penal 2016*, Madrid, 2015, pp. 250 y ss.

³ Sobre los antecedentes históricos de la minoría de edad penal, vid. ALEMÁN MONTERREAL, Ana, “Reseña histórica sobre la minoría de edad penal”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 27-44.

⁴ Vid. ampliamente, MARTÍN CRUZ, Andrés, *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Granada, 2004, *passim*; CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., y RODRIGUEZ GUITIÁN, A., *El menor ante el Derecho en el siglo XXI*, núm. 15, 2011, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2011, pp. 241-269.

⁵ Así, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Otro experimento legislativo en materia de Derecho Penal de Menores: La Ley Orgánica 8/2006”, en MUÑOZ CONDE, Francisco (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia 2008, pp. 661 y ss.

⁶ En la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007, sobre la delincuencia juvenil, puede leerse que la conducta delictiva de los menores “entraña riesgos mucho mayores que la de los adultos” porque afecta a un segmento especialmente sensible de la población que se encuentra “en la fase de construcción de su personalidad, exponiendo a los menores desde edades muy tempranas al riesgo de la exclusión social y la estigmatización”. Vid., sobre ésta y otras disposiciones europeas, PÉREZ VAQUERO, Carlos, “La justicia juvenil en el derecho europeo”, en *Derecho y Cambio Social*, núm. 37, 2014, pp. 1-27.

⁷ Vid. VIANA BALLESTER, Clara, y MARTÍNEZ GARAY, Lucía, “El Reglamento de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y CUERDA ARNAU, Mª Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2006, pp. 479-554.

⁸ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Derecho penal del menor”, en LASCURAÍN, J.A. (coord.), *Introducción al Derecho penal*, 2ª ed. Civitas/Thomson Reuters, 2015, pp. 427 y ss.

delictivos cometidos por los **menores de 18 años y mayores de 14**, como resultado de un proceso iniciado a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, que puso fin al régimen procesal establecido en el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que asignaba a los tribunales funciones tanto de instrucción como decisorias. El menor deja de ser un mero objeto de tutela y pasa así a ser un sujeto de derechos, al que, de infringir la Ley, le son aplicables todas las garantías dimanantes de un proceso justo y con todas las garantías, especialmente en la fase de instrucción.⁹

Al respecto, tiene señalado el Tribunal Constitucional que “lo que se persigue con las exigencias asociadas al art. 24.2 CE que deben cumplirse en la fase de instrucción es “garantizar la efectividad del derecho a la defensa y de evitar que puedan producirse contra la persona inculpada en una causa penal, aun en fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión”.¹⁰

La confirmación de la validez de esta garantía respecto de los menores infractores, consustancial por lo demás al Estado de Derecho, supuso, sin embargo, la admisión de una premisa innecesaria: la asunción de la naturaleza penal de la intervención realizada con el menor infractor.

La Ley se autodefine, correctamente, como una ley “reguladora de la responsabilidad penal de los menores” y representa, pues, el **Derecho penal especial** para menores de entre 14 y 18 años, autores de infracciones delictivas (delitos dolosos o imprudentes) tipificadas en el Código Penal o en leyes penales especiales. Las medidas que contempla son **sanciones penales**, que se imponen por órganos de justicia penal (los Jueces de Menores), en un procedimiento penal con las debidas garantías que exige el Derecho penal, y con fines político-criminales específicos.

De todos modos, conviene precisar que, frente a lo que pudiera deducirse de su título, la mayor parte de la LO 5/2000 tiene carácter *procesal*, y sólo unos pocos preceptos de la misma son de índole estrictamente *penal*. De ahí que pueda hablarse con propiedad de que en la LRPM se encuentran las normas procedimentales que constituyen un auténtico “Proceso penal de menores”, aunque ciertamente de naturaleza especial por razones subjetivas. Los arts. 16 a 42 de la LRPM contemplan las distintas fases del proceso penal de menores, de manera similar a lo establecido en la LECr. para el procedimiento abreviado: la de instrucción (que denomina “expediente”), la intermedia (que denomina “de alegaciones”), y la de juicio oral (que denomina como “audiencia”),¹¹ distintas fases en las que las garantías constitucionales plasmadas en el art. 24 CE son también de inexcusable observancia en este proceso peculiar,¹² y en las que la actuación del Ministerio Fiscal tiene una importancia capital en su doble y complejo papel de instructor/acusador y de protector de los intereses del menor, a la vez (arts. 6, 16 y 23 LRPM).

La Ley contiene la suma de aquellas disposiciones especiales, tanto de Derecho material como procesal y orgánico, que regulan la reacción jurídica a las infracciones penales cometidas por los menores, así como las cuestiones relativas a la ejecución de las sanciones que se les imponen y a la responsabilidad civil derivada de la comisión de dichas infracciones. De esta manera quedan aunadas en un solo texto todas las cuestiones básicas que giran en torno a la figura del menor que ha infringido la ley penal. El RD 1774/2004, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de la LRPM, complementa algunos aspectos como los relativos a la actuación de la Policía judicial y del Equipo técnico y, sobre todo, los relativos a la ejecución de las medidas de internamiento, así como el régimen disciplinario de los centros a modo de reglamento penitenciario.¹³

⁹ Sobre las reglas generales de la instrucción del procedimiento, vid. ampliamente, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, Pamplona, Thomson/Civitas, 2008, pp. 232 y ss.

¹⁰ Así, por ejemplo, las SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 3 c); 18/2005, de 1º de febrero, FJ 5, y 146/2012, de 5 de julio, FJ 9; en el mismo sentido, SSTC 149/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6 c); 19/2000, de 31 de enero, FJ 5 b); 87/2001, de 2 de abril, FJ 3; 174/2001, de 26 de julio, FJ 4; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 4.

¹¹ Vid., en general sobre este proceso, GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal*, Madrid, 2015, pp. 683 y ss.

¹² Así el art. 1.2 de la LRPM y las SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 211/1993, de 28 de junio, FJ 4; 233/1993, de 12 de julio, FJ 2; 60/1995, de 16 de marzo, FJ 5; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 7; 153/2005, de 6 de junio, FJ. 3, entre otras.

¹³ Hay que tener también en cuenta el RD 3471/2000, de 29 de diciembre, que dispone la constitución del Juzgado Central de Menores, y el RD 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (que ha derogado el RD 232/2002, de 1º de marzo, que regulaba el Registro de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores).

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

A partir de este modelo de exigencia de responsabilidad, la Ley se basa en el rechazo al sistema histórico y tradicional de responsabilidad del Derecho penal español, siendo evidente la *voluntas legis* expuesta en la Exposición de Motivos de representar una alternativa o superación del “viejo modelo tutelar, tuitivo, correccional del pasado —anacrónico y obsoleto—” característico del derogado Texto refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 y que comenzó a desaparecer con la LO 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores, norma que creó un procedimiento respetuoso con las garantías constitucionales, actualizó el sistema de medidas y fijó la edad mínima de 12 años para poder someter al menor a responsabilidad penal.¹⁴

Sólo parabienes merecía la exposición de Motivos de la LO 5/2000 cuando en su apartado II (núm. 6) señalaba que “la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes *principios generales*: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con

la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución”.¹⁵

En sus poco más de 15 años de vigencia, el texto original de la LRPM ha sido modificado en seis ocasiones por las LL.OO. 7 y 9/2000, de 22 de diciembre; 9/2002, de 10 de diciembre; 15/2003, de 15 de noviembre; 8/2006, de 4 de diciembre, las dos primeras incluso antes de su entrada en vigor, y la del año 2006 culminando este proceso de reforma que, además de consolidar la tendencia defensista apreciable en las anteriores, admite sin pudor el protagonismo de la alarma social por el aumento de la delincuencia de menores, no contrastado empíricamente por lo demás, entre los motivos que impulsan esta paulatina aproximación al sistema penal de adultos.¹⁶ La última modificación, hasta el momento, se produjo por la LO 8/2012, de 27 de diciembre, con el único objeto de atribuir la competencia de los delitos de terrorismo al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional.

Muy gráficamente ha señalado Feijoo¹⁷ esa “esquizofrenia” o “síndrome de Dr. Jekyll y Mr. Hyde” que caracteriza a la LRPM, y que dificulta en gran medida su interpretación sistemática, que se puede diagnosticar con suma facilidad si tenemos en cuenta la Exposición de Motivos de la LO 8/2006, en relación con la Exposición de Motivos original de la Ley. Una lectura detenida nos demuestra que la “banda sonora” ha cambiado: la música de la ley no es la misma que sonaba al principio con la LO 5/2000.

La gravedad del hecho delictivo provoca que se esté utilizando el Derecho penal en su vertiente *sim-*

¹⁴ La doctrina venía criticando desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 el viejo modelo tutelar y, como ya se señaló anteriormente, en el año 1991 el Tribunal Constitucional lo dejó herido de muerte (vid. STC 36/1991, de 14 de febrero). El nuevo sistema instaurado en el año 2000, que se basa en la idea de responsabilidad por la comisión de un hecho considerado como delito en el Código Penal, se construye como reacción al modelo correccionalista y paternalista tradicionalmente existente en nuestro ordenamiento como vía de reforzamiento de los derechos y garantías de los menores delincuentes. Sobre la evolución histórica del sistema español de menores infractores, vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, y BLANCO CORDERO, Isidoro, *Menores infractores y sistema penal*, Donostia-San Sebastián 2010, pp. 37-58.

¹⁵ En lo esencial, todos esos principios a los que de una forma tan grandilocuente se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley vienen a recoger algunos de los principios más importantes que, en materia de menores, habían sido plasmados en documentos dictados por distintos organismos internacionales, singularmente las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, entre otros la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985; las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, y la *Recomendación núm. R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil*, adoptada el 17 de septiembre de 1987.

¹⁶ Vid. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Otro experimento legislativo en materia de Derecho Penal de Menores: La Ley Orgánica 8/2006”, *cit.*, pp. 675-678.

¹⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, *cit.*, pp. 51-52.

bólica para evitar una sensación de inseguridad en la generalidad y no ofrecer, en palabras de la Exposición de motivos de la LO 8/2006, “sensación de impunidad”. No se trata tanto de incidir preventivo-generalmente de forma real en las cifras de delincuencias de menores, sino en las percepciones sociales que puedan existir sobre la delincuencia de menores, especialmente de aquella que resulta más preocupante.¹⁸ Es llamativo en este sentido que la reforma de la LRPМ mediante la LO 8/2006, que ha culminado este proceso, se base en presupuestos criminológicos de necesidad por incremento de cifras de delincuencia que son radicalmente falsos.¹⁹

Junto a esta utilización *simbólica* del Derecho penal de menores lo relevante es que, en la práctica, cobra gran relevancia la idea de *inocuidación*. La idea que subyace a esta expansión intensiva del Derecho Penal de menores es controlar un tipo de delincuencia minoritaria pero que preocupa. Realmente, las reformas del Derecho penal juvenil impulsadas en España en los últimos años tienden a dar preferencia a una serie de mecanismos dirigidos no a *tratar* la delincuencia de menores, sino más bien a *combatirla*, en sintonía con el modelo de seguridad ciudadana que está dominando el sistema de justicia penal de adultos.²⁰

En este sentido, las progresivas modificaciones operadas en la LRPМ se han encaminado a ampliar los supuestos en los que se puede aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado, a ampliar el periodo de duración de ésta y otras medidas y a restringir el ámbito de discrecionalidad que tiene el juez de menores a la hora de modificar, suspender o sustituir las medidas.²¹ Todo ello, olvidando que la Ley apuesta por un modelo de derecho juvenil no vindicativo, ni sólo retributivo.²²

II. Ámbito de aplicación de la LRPМ

En el art. 1.1 de la Ley, como “Declaración general”, se dice: “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas *mayores de catorce años y menores de dieciocho* por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”, si bien ha de tenerse en cuenta que las faltas han sido suprimidas en el Código Penal español por la LO 1/2015. Esta Declaración sirve de complemento al contenido del art. 19 del CP que, como indicamos, establece con carácter general la responsabilidad criminal a partir de los 18 años.

Los menores de 18 años y mayores de 14 tienen una **imputabilidad disminuida** (en mayor o menor grado según que hayan cumplido o no los 16 años, y de ahí la distinción que, como veremos, hace la LRPМ al respecto).

El *ámbito objetivo* de aplicación de la LRPМ está determinado por la comisión de hechos tipificados como delitos en el Código Penal o en las leyes penales especiales, esto es, en el Derecho penal de menores no existen infracciones distintas a las del Derecho penal de adultos y, en consecuencia, la LRPМ no contempla un catálogo distinto de las mismas.

En cuanto al *ámbito subjetivo* de aplicación de la Ley, cabe indicar que, con base en un puro criterio biológico o cronológico, la minoría de edad penal, como causa de exclusión de la responsabilidad criminal, ha sufrido un descenso desde los 16 años (edad en que se situaba en nuestro Derecho desde el CP de 1928) hasta la de los 14 que ahora contempla la LRPМ. La edad se ha de computar de momento a momento y no, como prevé el art. 315 del Código Civil, en el que para el cómputo de los años se

¹⁸ La mayoría de las iniciativas no han respondido a una ruptura en la evolución de la criminalidad juvenil, sino que se han practicado con la pretensión de satisfacer las demandas sociales y responder al modo en que la ciudadanía reacciona ante los delitos cometidos por menores. Vid. AIZPURÚA GONZÁLEZ, Eva, “Presente y futuro del estudio de la opinión pública hacia el castigo de los menores infractores. Evidencias, carencias y posibilidades”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 12, 2014, artículo 3, pp. 1-29.

¹⁹ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M^a R., *Derecho penal de menores*, 4^a ed., Barcelona, Bosch, 2007, pp. 145 y ss.; CANO PAÑOS, Miguel Ángel, “¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13, 2011, pp. 1-51.

²⁰ Vid. GARCÍA PÉREZ, Octavio, “La reforma de 2006 de la ley de Responsabilidad penal de los menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana”, en JORGE BARREIRO, A. y FEIJOO SÁNCHEZ, B. (eds.), *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Barcelona, Atelier, 2008, pp. 42 y ss.

²¹ Vid. al respecto, FERNÁNDEZ MOLINA, Esther, “El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de su aplicación en España”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núms. 14-18, 2012, pp. (18) 1-20.

²² Vid. PANTOJA GARCÍA, Félix, “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de responsabilidad penal de los menores”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. y RODRIGUEZ GUITIÁN, A., *El menor ante el Derecho en el siglo XXI*, núm. 15, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2011, p. 314.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

incluirá completo el día del nacimiento, lo que exige que el Secretario Judicial traiga a las actuaciones, cuando sea necesario, una certificación literal de la inscripción de nacimiento en el registro civil (art. 375 LECr.), a efectos de determinar el momento exacto del nacimiento.

La Ley, como se indicó anteriormente, distingue en la actualidad²³ dos tramos diferentes:

1) *Menores de catorce años*

Quienes sean menores de catorce años en el instante de la comisión de los hechos delictivos tienen la consideración de irresponsables penales, siéndoles, entonces, aplicables únicamente “las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes” (art. 3 LRPM), singularmente la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, allí donde se presenten situaciones de riesgo o desamparo y las normas dictadas por las Comunidades Autónomas que, de acuerdo con la previsión contenida en el art. 148.1.20ª de la CE, han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía las competencias de asistencia social, sin que exista al respecto una regulación uniforme.²⁴

No obstante, si concurrieran en el menor las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20 del CP (esto es, las causas de inimputabilidad de anomalía o alteración psíquica, estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas o drogas, y alteraciones de la percepción que produzcan una alteración grave de la conciencia de la realidad), únicamente les podrán ser impuestas las medidas terapéuticas de internamiento terapéutico y de tratamiento ambulatorio (arts. 5.2 y 9.5 LRPM).

2) *Mayores de catorce y menores de dieciocho años*

Éste es el tramo contemplado en la LRPM, si bien se distingue, a su vez, entre aquellos que al tiempo de cometer los hechos tuvieron entre *catorce y dieciséis* años, y los que tuvieron entre *dieciséis y dieciocho*, a

los efectos de aplicar las reglas especiales contenidas en el art. 10 de la Ley. La duración máxima de las medidas se alarga en el supuesto segundo, de tal manera que, a menor edad menor pena, dependiendo así del proceso evolutivo del menor.²⁵ Evidentemente, ello también afectará al régimen de la prescripción contemplado en el art. 15 LRPM, tanto respecto de los hechos delictivos cometidos por los menores como de las medidas impuestas.

Debe aquí reseñarse que a la entrada en vigor de la LRPM también debían hacerlo los artículos 19 y 69 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Lo que, y en lo que respecta al art. 69 CP, no sólo no ha ocurrido sino que dicho artículo, como trataré de argumentar, ha quedado sin contenido práctico alguno.²⁶ En efecto, el art. 69 dice: “*Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga*”.

Un análisis apresurado y una exégesis conjunta de este precepto y del art. 19 CP nos llevaría inmediatamente a la conclusión de que las disposiciones del Código Penal sólo serían aplicables a quienes hubieran cumplido los 18 años. A los menores de esa edad únicamente podría exigírseles responsabilidad penal, en su caso, cuando y con las condiciones que estableciera una futura Ley de responsabilidad penal del menor. Por cierto, que esto no significaba que el nuevo Código hubiera elevado la mayoría de edad penal, como se dijo quizás de forma apresurada, pues el nuevo art. 19 CP se limita a regular una causa de *inimputabilidad relativa*, dejando a una ley para menores la fijación de la edad a partir de la cual podría exigirse responsabilidad penal a los menores.²⁷

Éste era, aparentemente, el panorama a la entrada en vigor del nuevo Código de 1995. Sin embargo, y por de pronto, lo establecido en el art. 19 quedaba en suspenso, precisamente hasta que adquiriera vi-

²³ Vid. *infra* sobre la previsión inicial de la Ley de extender su aplicación a los *menores de 21 años*.

²⁴ Vid. CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *Educación y prevención general en el Derecho penal de menores*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 73 y ss.

²⁵ Muy gráficamente se indica en el apartado II.10 de la originaria exposición de motivos de la Ley que: “se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado”.

²⁶ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B. y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., pp. 594 y ss.

²⁷ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 84-86.

gencia la futura Ley que regulara la responsabilidad penal del menor, tal y como se establecía en la Disposición final séptima de la LO 10/1995. Y, en cuanto al art. 69, erróneamente olvidado por la Disposición dicha, podemos calificarlo como una ley penal en blanco, que carece de efectos inmediatos, limitándose a establecer una previsión. Además, la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, aprobada durante el periodo de *vacatio legis* de la LRPM, estableció en su Disposición Transitoria Única un aplazamiento en la aplicación de la legislación penal de menores a los jóvenes semiadultos de entre dieciocho y veintiún años, prevista en el art. 69 CP (así como en los arts. 1.2 y 4 LRPM), por un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la LRPM, es decir, hasta el 13 de enero de 2003. Posteriormente, la Disposición transitoria única de la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación del Código Penal y del Código Civil, sobre sustracción de menores, amplió dicho plazo hasta el 1º de enero de 2007.

Cumplido el plazo, parecía que, por fin, se iba a llevar a cabo el mandato establecido originariamente en el art. 69 CP, y concretado en los arts. 1.2 y 4 LRPM, de poder aplicar las disposiciones del Derecho penal juvenil a las personas mayores de 18 años y menores de 21, en los términos y condiciones establecidos en el art. 4 LRPM. Sin embargo, la LO 8/2006, suprimió “definitivamente la posibilidad de aplicar la Ley a los (menores) comprendidos entre dieciocho y veintiún años”, según se señala en el párrafo séptimo de su Exposición de Motivos; en consecuencia, se suprime el apartado 2 del art. 1º y se da nueva redacción al art. 4 (que pasa a denominarse “Derechos de las víctimas y de los perjudicados”, en vez de “Régimen de los mayores de dieciocho años”, como aparecía en su redacción primaria).

Suprimida, pues, por la LO 8/2006 la posibilidad de aplicar la LRPM a quienes inicialmente denominaba la Ley “jóvenes”, es decir a las personas *mayores de dieciocho años* (en la terminología del primitivo art. 1.4, párrafo primero) y *menores de veintiuno*, una vez más y por la desidia del legislador se produjo una *curiosa* situación, de manera que la Disposición transitoria única de la LO 9/2002, de 10 de diciembre, había dejado suspendida la aplicación de la LRPM,

“en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y los 21 años, hasta el 1º de enero de 2007”, mientras que la fecha de entrada en vigor de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, según lo dispuesto en su Disposición final segunda, sería, en lo que aquí nos ocupa, “a los dos meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*”. Pues bien, dado que esa publicación se hizo en el *BOE* núm. 290, de 5 de diciembre de 2006, la entrada en vigor de la LO 8/2006 debía producirse, como así fue, el 5 de febrero de 2007. Es decir, el art. 4 de la LRPM entraba en vigor el 1º de enero de 2007, esto es, aproximadamente un mes después de que se promulgara la norma en que se establece su derogación y en torno a un mes antes de que la Ley derogatoria entrara en vigor, lo que había provocado lo que SILVA denominó unas curiosas “rebajas de enero” para los delincuentes de entre 18 y 21 años.²⁸

La consecuencia, evidentemente no querida por el legislador, era que, si concurrían las condiciones previstas en el art. 4 de la LRPM, los hechos delictivos cometidos por los mayores de 18 años y menores de 21 entre el 1º de enero y el 5 de febrero de 2007 debían ser enjuiciados conforme a las disposiciones primitivas de la LRPM, que precisamente se derogaban. Mayor paradoja no cabe, ¿o sí?

¿Qué hacer, entonces, ante una disposición que, claramente había sido fruto de un error del legislador que tenía una evidente voluntad de que nunca entrase en vigor? La respuesta, desde luego, no podía ser la dada por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción nº 5/2006, de 20 de diciembre, en el sentido de que “dicha suspensión (se refiere a la que dispuso la LO 9/2002) ha de entenderse tácitamente prorrogada hasta que gane vigencia formal la nueva norma”. Ni, tampoco, parece de recibo que se afirmara que la citada “aplicación de la norma resultaría contraria al principio del interés superior del menor” (¿). Muy al contrario, las normas generales contenidas en los artículos 2 y 7 del Código Penal abonan, precisamente, la tesis contraria. En consecuencia, durante 34 días a los jóvenes mayores de 18 y menores de 21 años les fue *formalmente* aplicada la LRPM, debiendo, entonces, tenerse en cuenta el principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art.2.2 CP).

²⁸ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^º, “‘Rebajas de enero’ para delincuentes jóvenes adultos ¿con efecto retroactivo?”, en *Indret*, 399, enero de 2007, p. 5.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

Con carácter general, la **competencia** para conocer de los hechos delictivos cometidos por los menores recae en los Juzgados de Menores, salvo los previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal (terrorismo) que corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (art. 2 LRPM). Esto último, constituye una auténtica y genuina excepción en materia de competencia. Es, también, ese Juzgado Central el órgano que conocerá de los delitos cometidos por menores en el extranjero cuando, conforme al artículo 23 de la LO 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, y a los Tratados Internacionales, corresponda su conocimiento a la jurisdicción española.

Como se señala en la Declaración general contenida en el art. 1.1 de la LRPM, y en consonancia con lo establecido en el art. 97 LOPJ, se establece la competencia *objetiva y funcional* de los Juzgados de Menores para conocer de los delitos cometidos por los menores, estableciéndose la competencia territorial del Juzgado de Menores del lugar en que se hubieran cometido los hechos presuntamente delictivos (art. 14 LECr). Creo que hubiera sido preferible dar primacía al lugar de residencia del menor por su mayor proximidad al ámbito familiar y social del sujeto infractor.

La vulneración de estas reglas de competencia puede acarrear la del derecho fundamental al “Juez ordinario predeterminado por la Ley” contemplado en el art. 24.2 de la CE.²⁹

III. Medidas aplicables a los menores

Las *medidas*, como las denomina la Ley, cuya naturaleza jurídica es controvertida, son sanciones de carácter penal, que en ocasiones se asemejan a verdaderas penas y, en otras, a medidas de seguridad.³⁰ Se constituye así un sistema mixto, pues en ocasiones su imposición obedece al reproche merecido por su conducta y a la valoración jurídica del hecho cometido (ver arts. 7.3 y 13, por ejemplo), y, en otras, están claramente

orientadas a la prevención especial (ver art. 5.2). La ejecución de las mismas, en todo caso, debe atender a la finalidad de reeducación y reinserción social, bajo la perspectiva tanta veces invocada de ese concepto jurídico indeterminado identificado como “superior interés del menor” o *favor minoris*,³¹ principio rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (SSTC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 47/2009, de febrero, FJ, 3; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, entre otras).

Por eso, la LRPM concede una gran discrecionalidad al Juez para la elección de la medida o medidas a imponer, su sustitución, así como la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia. En todo caso, la duración de las medidas privativas de libertad, esto es, las contempladas en las letras a), b), c), d) y g) del art. 7.1, no podrá exceder “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” (art. 8, segundo párrafo).

A los efectos de destacar las peculiaridades de la responsabilidad penal de los menores como circunstancia objetiva legitimadora de un diferente tratamiento legislativo, debe recordarse que el Tribunal Constitucional español ha subrayado que “en dicho ámbito se observa una peculiar combinación de elementos sancionadores y reeducativos, que responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al interés superior del menor, tal y como reclama el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en cuyo art. 40.1, además, se reconoce el derecho del menor acusado de haber infringido las leyes penales a ‘ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que

²⁹ Sobre cuyo contenido y alcance el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que “exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal investiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional” (así también y últimamente, por todas, SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 5).

³⁰ *Id.* sobre la cuestión, CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, “Sistema de sanciones en el Derecho Penal de Menores”, en CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, y COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, Madrid, 2002, pp. 110-117.

³¹ *Id.* ALTAVA LAVALL, Manuel-Guillermo, “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, y CUERDA ARNAU, M^a Luisa (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, cit., pp. 25-54; DE BARTOLOMÉ CENZANOS, José Carlos, “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el Derecho positivo español”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 3, septiembre de 2012, pp. 46-60.

fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”³².

Asimismo, cuando la resolución judicial controvertida afecte a un menor, la adecuación constitucional de la motivación debe evaluarse en función del principio del interés superior del menor. De esta suerte, el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7).³³

En definitiva, en consonancia con ello, la fundamentación debe entenderse lesiva desde la perspectiva constitucional a partir del momento en que hay una absoluta falta de ponderación del citado principio (STC 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 5), o que es legal y constitucionalmente inviable una motivación y fundamentación en derecho ajena a este criterio (STC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6). El interés superior del niño, pues, obliga a la autoridad judicial a un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada (STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 6).³⁴

En el art. 7.1 de la LRPM se encuentran recogidas las sanciones penales susceptibles de ser impuestas a quienes con una edad comprendida entre 14 y 18 años cometen una infracción penal. Este precepto ha tenido diversas modificaciones desde su formulación original. Las más llamativas (no las únicas) van refe-

ridas a la sucesiva introducción de nuevas medidas (la LO 7/2000, de 22 de diciembre, introdujo la inhabilitación absoluta y la LO 8/2006, de 4 de diciembre, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o personas allegadas) y a la introducción mediante la LO 8/2006 del apartado 4, que regula expresamente los supuestos en los que el Juez considera conveniente imponer más de una misma medida. Nos encontramos ante el precepto más extenso de la ley e, incluso, de todo el Derecho penal español.

Concretamente, tras las modificaciones dichas, la LRPM prevé actualmente las siguientes medidas:

- a) *Internamiento en régimen cerrado.*
- b) *Internamiento en régimen semiabierto.*
- c) *Internamiento en régimen abierto.*
- d) *Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.*
- e) *Tratamiento ambulatorio.*
- f) *Asistencia a un centro de día.*
- g) *Permanencia de fin de semana.*
- h) *Libertad vigilada.*
- i) *La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.*
- j) *Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.*
- k) *Prestaciones en beneficio de la comunidad.*
- l) *Realización de tareas socio-educativas.*
- m) *Amonestación.*
- n) *Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.*
- ñ) *Inhabilitación absoluta.*

Aunque en el precepto se afirme que las medidas están ordenadas “según la restricción de derechos que suponen”, no está claro cuál es el criterio del orden y, en consecuencia, no se puede afirmar que

³² Perspectiva que también es asumida en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, en que se establece que el sistema de justicia de menores debe garantizar que la respuesta a los menores delincuentes sea proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito y atender al bienestar de estos menores (reglas 5 y 14). Vid., por ejemplo, las SSTC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 4, y 64/2011, de 16 de mayo, FJ 3, entre otras.

³³ En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH, de 24 de marzo de 1988, caso Olsson; 28 de noviembre de 1988, caso Nielsen; de 25 de febrero de 1992, caso Andersson; de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann; de 23 de septiembre de 1994, caso Hokkanen; de 24 de febrero de 1995, caso McMichael; de 9 de junio de 1998, caso Bronda; de 16 de noviembre de 1999, caso E.P. contra Italia; y de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal).

³⁴ Lo que se ha recordado recientemente en la STC 16/2016, de 1º de febrero, FJ 6.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

ahí se contemple un orden basado en el criterio de la mayor o menor intensidad en la restricción de los derechos, razón por la cual en aquellos preceptos (como los arts. 8, 11 o 47, donde el Juez tiene que seleccionar la medida más grave o más restrictiva de derechos), la ordenación que establece el art. 7 carece de relevancia.

Parece que el precepto ha querido establecer el siguiente orden: sanciones privativas de libertad (internamientos), sanciones restrictivas o que afectan a la libertad ambulatoria y sanciones privativas de otros derechos (o, más bien, otras sanciones no privativas ni restrictivas de libertad ambulatoria), aun cuando, si se analiza detalladamente, éste es un orden que presenta continuas excepciones.³⁵

Según esto, cabe convenir que las *medidas privativas de libertad* son: **internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, internamiento terapéutico, y permanencia de fin de semana** (letras a, b, c, d y g del art. 7.1). Entre las *medidas no privativas de libertad* puede operarse con una división referida a aquellas que tienen una *orientación educativa*, donde debemos incluir el **tratamiento ambulatorio, la asistencia a un centro de día, la libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socio-educativas, y la amonestación**, y (letras e, f, h, j, k, l, y m, respectivamente, del art. 7.1) las *complementarias* de las medidas de orientación educativa, que podemos concretar en la **prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, la privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas, y la inhabilitación absoluta** (letras i, n y ñ, respectivamente del art. 7.1).

1. Las medidas privativas de libertad

A) Los internamientos

De todas ellas, evidentemente, las más gravosas son los *internamientos*, pues consisten siempre en el ingreso en un centro, al menos durante parte del tiempo que dura la medida impuesta, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.2, estas medidas constan de dos períodos: uno, y primero, que se llevará a cabo en el centro correspondiente, y, el segundo, en régimen de libertad vigilada, sin que la duración total de ambos períodos pueda exceder los límites establecidos en los arts. 9 y 10. Para tomar la decisión es preceptivo un informe del equipo técnico y el Juez determinará ya la duración de cada período en la sentencia³⁶.

El internamiento en *régimen cerrado* supone residir en un centro y desarrollar en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio [arts. 7.1.a) de la ley, y 24 del Reglamento], señalándose en la Exposición de Motivos de la Ley que este régimen “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”.

Según el art. 9 LRPM, esta medida sólo podrá ser aplicable cuando los hechos estén tipificados como delito grave, o menos grave, si se ha empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas, y cuando el delito se cometa en grupo o el menor perteneciera o actuara al servicio de una banda u organización que se dedicare a tales actividades.

El internamiento en *régimen semiabierto* supone la residencia en un centro, pero pudiendo 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 [arts. 7.1.b) de la Ley, y 25 del Reglamento].

³⁵ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 136.

³⁶ Como se señala en el apartado III.16 de la Exposición de Motivos de la Ley, se considera que “las medidas de internamiento 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 [...]. 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”.

Según la Exposición de Motivos este régimen “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”.

El internamiento en *régimen abierto* supone que el menor llevará a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, aunque resida en el centro como domicilio habitual y con sujeción al programa y régimen interno del mismo [arts. 7.1.c) de la Ley, y 26 del Reglamento]. La diferencia esencial con el internamiento en régimen semiabierto es que no sólo se realizan fuera del centro algunas actividades formativas, educativas, laborales y de ocio, sino todas las actividades, convirtiéndose el centro exclusivamente en el domicilio habitual.

El internamiento *terapéutico*, según se explica en la Exposición de Motivos de la LRPM, se prevé “para aquellos casos en los que 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 donde llevar a cabo 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 internamiento *terapéutico* puede ser en régimen cerrado, semiabierto o abierto dependiendo de las necesidades de tratamiento que presente el menor [arts. 7.1.d) de la Ley y 27 del Reglamento]. Ésta es una medida que, como ya se señaló y de acuerdo con lo establecido en los arts. 5.2 y 9.5 de la Ley, cuando fuera necesario, es aplicable a los menores en quienes concurren cualquiera de las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20 CP.

Esta regulación, al establecer **tres tipos de internamiento**, no parece la más adecuada y ha sido, con razón, objeto de críticas por parte de la doctrina es-

pecializada. Más bien, creo que habría que haber regulado una medida de internamiento, en general, con diversos regímenes de cumplimiento en la línea de nuestro Derecho penitenciario, cuya legislación obedece a una dilatada experiencia y debió aprovecharse el modelo.³⁷ El régimen del internamiento es materia más propia del programa individualizado de ejecución de la medida que de una sentencia judicial, pudiendo el Juzgado de Menores en esta concreta fase, y con un alto grado de flexibilidad, diseñar el modo más idóneo de cumplir cada internamiento en función de las concretas características del menor.

B) Permanencia de fin de semana

Aun cuando en el número 21 del apartado III de la Exposición de Motivos de la LRPM se indique que “La permanencia de fin de semana es la expresión que define la medida por la que un 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 dicción literal del art. 7.1.g) permite que la medida pueda cumplirse en un centro, criterio corroborado en el art. 28.3 del Reglamento.

2. Las medidas no privativas de libertad con orientación educativa

Deben incluirse en este apartado las medidas que podemos considerar como alternativas a las de internamiento, cuya aplicación debe reservarse para los supuestos más graves y que, en consecuencia, deben utilizarse como último recurso.³⁸

A) El tratamiento ambulatorio

El tratamiento ambulatorio pretende tratar las mismas situaciones que el internamiento terapéutico, con la única diferencia de que en estos casos es posible que

³⁷ Cfr. ABEL SOUTO, Miguel, “Internamientos penales de menores en la Ley Orgánica 5/2000 y su Reglamento de 30 de junio de 2004”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004, pp. 81 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 137.

³⁸ Aun cuando el RLRPM ha tratado de cubrir las carencias de la Ley, sobre las directrices básicas a seguir en el procedimiento de ejecución de estas medidas, no se resuelven todos los problemas que su cumplimiento plantea. Vid. al respecto, GARCÍA PÉREZ, Octavio, “La ejecución de las medidas no privativas de libertad”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., y RODRIGUEZ GUITIÁN, A., *El menor ante el Derecho en el siglo XXI*, núm. 15, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2011, pp. 271-291.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

el menor disponga de un tratamiento adecuado permaneciendo en su entorno y sin salir de su vida social y familiar habitual.

Tal y como se explica en el apartado III.20 de la Exposición de Motivos, “El tratamiento ambulatorio 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. 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 psico-educativa. El tratamiento ambulatorio también puede entenderse como una tarea socio-educativa muy específica para un problema bien definido”.

Consiste, pues, en la asistencia al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que atiendan al menor, siguiendo las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de las anomalías o alteraciones psíquicas, de adicciones o de alteraciones en la percepción [arts. 7.1.e) y 16 del Reglamento].

Ésta es una medida que, como ya se señaló y de acuerdo con lo establecido en los arts. 5.2 y 9.5 de la Ley, cuando fuera necesario, es aplicable a los menores en quienes concurren cualquiera de las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20 del CP.

B) La asistencia a un centro de día

En el apartado III.17 de la Exposición de Motivos se explica que:

“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 al

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 aquel. 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”.

Los menores, pues, 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 [art.7.1.f) de la Ley]. Respecto de la ejecución de la medida, en el art. 17.3 del Reglamento se 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”.

C) La libertad vigilada

Esta medida no privativa de libertad³⁹ cumple un papel protagonista en la práctica, siendo, con mucho, el recurso sancionador más utilizado, junto con el de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por los Jueces de Menores. Se trata de una medida de gran tradición en España, muy utilizada en el ámbito del Derecho comparado y que tiene a su favor su mayor eficacia, contrastada empíricamente, frente a otras medidas, especialmente las privativas de libertad.

En la Exposición de Motivos de la LRPM (apartado III.18) se señala que “[E]n la medida de libertad vigilada, 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”.

³⁹ Presente en el ordenamiento tutelar de menores desde sus inicios legislativos e incluida novedosamente por la LO 5/2010, de 22 de junio, en el Código Penal, como medida de seguridad aplicable a los adultos. Vid. al respecto, CÁMARA ARROYO, Sergio, “La libertad vigilada: de la Ley penal del menor al ordenamiento penal de adultos”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2012, pp. 71-106.

En la extensa redacción del art. 7.1.h) de la LRPM se indica que “[E]n 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”. Además, el menor tiene que seguir ciertas pautas socio-educativas y queda obligado a mantener entrevistas para cumplimentar su programa educativo así como a cumplir, si el Juez lo considera necesario, ciertas reglas de conducta (prohibiciones u obligaciones) como: La *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; la *obligación* de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares; la *prohibición* de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos; la *prohibición* de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa; la *obligación* de residir en un lugar determinado; la *obligación* de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas; y cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, 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, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

La elección de la medida o medidas adecuadas debe atender al principio de *flexibilidad*, atendiendo 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* (art. 7.3 LRPM), si bien este criterio queda bastante atemperado con la nueva redacción del art. 9.

En cuanto a la *ejecución* de la medida, en el art. 18 del Reglamento se contempla la figura central del pro-

fesional encargado de la misma, que carece de una denominación específica en la Ley, y que deberá elaborar un programa individualizado al respecto, exponiendo “los aspectos concretos referentes a los ámbitos personal, familiar, social, educativo, formativo o laboral en los que se considera necesario incidir, así como las pautas socioeducativas que el menor deberá seguir para superar los factores que determinaron la infracción cometida”, realizando el seguimiento y control de la medida para su posterior informe al Juez.

Debe reseñarse, también, que esta medida presenta, en cuanto a la determinación de los *órganos encargados de su cumplimiento*, ciertas particularidades. En general se trata de una medida que es competencia de la entidad pública autonómica, de acuerdo con las reglas generales de la competencia administrativa en materia de ejecución del art. 45. Sin embargo, cuando se trata de una medida complementaria de una medida de internamiento en régimen cerrado en supuestos de especial gravedad [arts. 10.1.b), párrafo segundo, y 10.2 LRPM], pasa a ser competente de dicho cumplimiento (salvo en Cataluña) la Administración del Estado, a través de instituciones penitenciarias (arts. 10.4 LRPM y 8.3 RLRPM).

D) La convivencia con otra persona, familia o grupo educativo

También aquí, siguiendo la explicación de la Exposición de Motivos de la Ley (apartado III.22), “[L]a convivencia con una persona, familia o grupo educativo es una medida que intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo, mediante su convivencia, durante un periodo 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 socio-afectivas prosociales en el menor”.

Al respecto, en la Ley se indica que: “*La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el periodo 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*” [art. 7.1.j)]. El objetivo de esta medida de convivencia educativa, muy poco utilizada por los Jueces de menores, es apartar temporalmente a estos últimos de un entorno criminógeno (marco familiar deteriorado, conflictivo, muy deficiente, etc.), facilitando así

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

la adquisición de pautas de inmersión en los valores socialmente adecuados.

Ante la manifiestamente incompleta regulación por parte de la LRPM, el art. 19 de su Reglamento procura contemplar de manera más minuciosa los distintos aspectos referidos a la selección de la persona, familia o grupo educativo que se encargará de la ejecución de la medida, sus requisitos y condiciones personales, familiares y económicas, indicando que quien “asuma la convivencia adquirirá las obligaciones civiles propias de la guarda”. En el proceso de selección se escuchará necesariamente al menor y, cuando sea el caso, a sus representantes legales, conservando aquél el derecho de relacionarse con su familia, salvo que haya una prohibición judicial expresa.

E) Las prestaciones en beneficio de la comunidad

Es ésta una medida, que aparece por primera vez en nuestro ordenamiento en la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre la reforma a la Ley Reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores, muy utilizada en el ámbito del Derecho comparado y que está teniendo una importante aplicación en la práctica.

Tal y como señala el art. 7.1.k) de la Ley, “La persona sometida a esta medida, *que no podrá imponerse sin su consentimiento*, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad”. Consiste, pues, 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.

Aunque la LO 8/2006 ha eliminado la última frase de esta letra j), que hacía referencia a que “se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor”, el art. 20.2.b del Reglamento, en consonancia con lo dicho en el apartado III.15 de la Exposición de Motivos de la Ley, señala, como una de las condiciones que deben reunir las actividades, que “estarán relacionadas, preferentemente, con

la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor”.⁴⁰

Se trata, sin embargo, de una orientación básica pero no del único criterio. Por ejemplo, de cara al éxito educativo de esta medida es conveniente también tener en cuenta criterios específicos relacionados con el menor (aptitudes y habilidades, preferencias e intereses, experiencias previas, preparación, grado de esfuerzo necesario para realizar la prestación, etc.). La orientación educativa de la medida no está dirigida a paliar carencias que presente el menor y que le pueden llevar a delinquir, sino a desarrollar su sentido de la responsabilidad, de la empatía social y a que entienda que la reprochabilidad de ciertas conductas está vinculada a las consecuencias nocivas de determinados comportamientos.⁴¹

También aquí es el Reglamento, en su art. 20, el que viene a suplir las carencias de la regulación legal, desarrollando ampliamente los requisitos de su ejecución.

F) La realización de tareas socio-educativas

Consiste en la realización, por parte del menor, sin internamiento ni libertad vigilada, de actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social [art. 7.1.l)] y, también, según el apartado III.19 de la Exposición de Motivos, su reinserción social.

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, etcétera.

Esta medida se muestra especialmente adecuada cuando el menor presenta carencias relacionadas con la interacción social o educativa vinculada a la comisión del hecho delictivo. Según establece el apartado 1 del art. 21 del Reglamento, el horario de su realización “deberá ser compatible con el de la actividad

⁴⁰ Lo característico de esta medida, según también se indica en la Exposición de Motivos de la Ley, 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.

⁴¹ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, Pamplona, Thomson/Civitas, 2008, pp. 149-150.

escolar si el menor se encuentra en el periodo de la enseñanza básica obligatoria, y, en la medida de lo posible, con su actividad laboral”.

G) La amonestación

Se trata de la medida más leve contemplada en la LRPM, idónea para autores primarios entre 14 y 16 años que todavía respetan las figuras de autoridad, que hayan cometido una infracción leve o no demasiado grave y que presenten un buen pronóstico y una socialización adecuada, sin necesidades de intervención por parte del aparato penal, especialmente si ya la propia existencia del proceso es entendida como un coste para el menor.

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, instándole a no volver a cometer tales hechos [apartado III.14 de la Exposición de Motivos y art. 7.1.m) de la Ley].

Si bien la Ley no establece expresamente si la reprensión tiene que ser pública o privada, ni tampoco las personas que deben estar presentes en el acto de amonestación, parece que la reprensión tiene que ser pública y, al menos, deben estar también presentes el Fiscal, las partes personadas, el letrado del menor, un representante del equipo técnico y, si no se acuerda lo contrario, los representantes legales del menor (personas que, según el art. 35, deben asistir a la audiencia).

3. Las medidas complementarias de aquellas con orientación educativa

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

Se trata de una doble medida, englobada en el término “alejamiento” e introducida por la LO 8/2006, en la línea general de otorgarle un mayor peso a los intereses de las víctimas, con una redacción casi idéntica (salvo matices específicos como la referencia a centros docentes) a las de los apartados 2 y 3 del art. 48 del Código Penal.

Según el apartado II. 2 de la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 1/2007, de 23 de noviembre, “sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006”, cuando, además de la dimensión protectora de la víctima, sea preciso que la medida tenga un contenido educativo, será preferible optar por articular la petición del alejamiento como regla de conducta en el marco de una medida de libertad vigilada. Su configuración como regla de conducta vinculada a la libertad vigilada permite captar mejor la imprescindible orientación educativa de las medidas en Derecho penal de menores, pues como tal regla de conducta gira en torno al programa de intervención elaborado por el profesional encargado de la ejecución, en el que se incluyen las correspondientes pautas socioeducativas y la planificación del seguimiento y control del menor sometido a procedimiento (arts. 7.1 h) LRPM y 18.2 del Reglamento)”.

B) La privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor; o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas

Configuradas como medidas restrictivas de derechos, también podrán imponerse como accesorias cuando el delito se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente [art. 7.1.n) de la Ley].

Si no fueran ejecutadas directamente por el Juez de Menores, “se ejecutarán por los órganos administrativos competentes por razón de la materia” (art. 8.4 del Reglamento).

C) La inhabilitación absoluta

Con una dicción similar al contenido del art. 41 del Código Penal, la LO 7/2000 adicionó a la LRPM esta nueva medida de carácter afflictivo con el confesado propósito de su aplicación a los menores “por su creciente participación, no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas”. En este sentido, el art. 10.3 de la Ley dispone la imposición de esta medida, contemplada ahora en la letra ñ) del art. 7.1, para el caso de que el delito cometido sea, precisamente, uno de los de terrorismo comprendidos en los actuales arts. 573 a 580 del Código penal.⁴²

⁴² Según la nueva numeración de estos delitos por la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal en materia de delitos de terrorismo.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

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.

En todo caso, la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2001, de 28 de junio, sobre la “incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores”, señala en su apartado II.1 que:

“[L]a inhabilitación como tal puede ser también objeto de reducción, sustitución o alzamiento en fase de ejecución[...] No obstante, la finalidad específica que la Ley atribuye a esta medida, como medio de preservación de las instituciones democráticas, hace difícilmente concebible su sustitución por otra, por lo que lo más apropiado será acordar su alzamiento o reducción temporal en función de la evolución personal y educativa del menor, una vez se haya superado un periodo de tiempo prudencial en el que el reproche social de la conducta haya quedado suficientemente expresado y una vez quede claro que la participación del condenado en cargos públicos no representa ningún riesgo relevante para el funcionamiento de las instituciones”.

IV. Las medidas cautelares

Tras las modificaciones introducidas por la LO 8/2006, de 4 de diciembre,⁴³ el art. 28 LRPM contiene las reglas generales de aplicación de diversas medidas de naturaleza cautelar, *cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir (conjuntamente) u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima*. Además, se contempla en el art. 29 la posibilidad de la adopción de medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad cuando quedara suficientemente acreditado que el menor *se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código penal*.

En cuanto a las primeras, adoptadas mediante resolución judicial motivada y que solamente de-

ben mantenerse mientras persistan las razones que aconsejaron su adopción, podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado (a modo de prisión preventiva y atendiendo a la gravedad de los hechos), libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. De manera similar a lo establecido en los arts. 58 y 59 CP, el tiempo de cumplimiento de las medidas *se abonará en su integridad* para el cumplimiento de las que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas.

En cuanto a las segundas, se adoptarán las que sean precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso *las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho*, solicitando, en su caso, *alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor*. Obsérvese que no estamos ante medidas cautelares propiamente dichas, sino ante medidas civiles de naturaleza protectora, resultando un tanto chocante que se pueda determinar la responsabilidad penal de un menor, exento de ella, aunque sea con la finalidad “benéfica” de aplicarle una medida terapéutica.⁴⁴

V. Mayoría de edad

Tal y como establece el art. 14 LRPM, disposición que representa uno de los pilares del endurecimiento punitivo que representó la LO 8/2006, como regla general, *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*.

Si un menor alcanza los 18 años cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado (y sólo en régimen cerrado, a diferencia de lo que sucedía hasta la mencionada reforma), es posible que el Juez ordene que el cumplimiento se lleve a cabo en un **centro penitenciario**, siempre que la conducta de la per-

⁴³ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., pp. 327- 347.

⁴⁴ Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª. R., *Derecho penal de menores*, cit., p. 368.

sona internada no responda a los objetivos propuestos en la sentencia (art. 14.2). Esta opción de cumplimiento pasa a ser prácticamente obligatoria cuando el sujeto tiene más de 21 años (art. 14.3), siendo excepcional, aunque también posible, que permanezca en el centro de menores, en todo caso siempre que responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

Esta opción, tan desocializadora y criminógena, no parece justificable y plantea serios problemas de legitimidad, amenazada así de inconstitucionalidad.⁴⁵

VI. La conciliación y la reparación del daño

Como exponentes de las varias alternativas de naturaleza desjudicializadora en interés del menor, reduciendo al mínimo la intervención penal y concediéndole autonomía en el proceso de responsabilización por el hecho delictivo cometido, se encuentran en el art. 19 de la LRPM la *conciliación* y la *reparación del daño* entre el menor y la víctima. Ambas son dos manifestaciones del principio de oportunidad procesal reglada (que también aparece en el art. 18), en virtud de las cuales, y cumplidos los requisitos legales, el Ministerio Fiscal podrá desistir de la continuación del procedimiento incoado contra el menor, siendo esencial el papel de mediador del Equipo Técnico y el informe que al respecto realice (arts. 27.3 LRPM y 5 de su Reglamento).

El apartado II.13 de la Exposición de Motivos de la LRPM es bien expresivo al respecto, al señalar:

“Un interés particular revisten en el contexto de la Ley los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima como situaciones que, en aras del principio de intervención mínima, y con el concurso mediador del equipo técnico, pueden dar lugar a la no incoación o sobreseimiento del expediente, o a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta, en un claro predominio, una vez más, de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general y que pudiera resultar contraproducente para el futuro.

La reparación del daño causado y la conciliación con la víctima presentan el común denominador de

que el ofensor y el perjudicado por la infracción lleguen a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa. La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado”.

Según el art. 19.2, “*se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva*”.

En este contexto, tanto el menor como la víctima eluden un proceso estigmatizador (para el menor) y la víctima no sólo interviene en la resolución del conflicto, sino que evita así una hipotética segunda victimización.⁴⁶ Si la conciliación busca la satisfacción psicológica de la víctima, la reparación tiende más bien a la consecución de una satisfacción material.⁴⁷

Los requisitos que establece la Ley, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, son: que el hecho imputado al menor constituya “delito menos grave o leve” (esto es, los que el Código penal —art.13 castiga con pena menos grave o leve, respectivamente —art. 33.3 y 4—) y que hayan sido cometidos sin violencia o intimidación.

Además, ya en fase de ejecución de la medida, la conciliación puede dejar sin efecto la medida impuesta en cualquier momento de su cumplimiento, a tenor de lo previsto en los arts. 51.3 LRPM y 15.1 RLRPM, si el Juez lo considera oportuno y así se lo indica la

⁴⁵ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Derecho penal del menor”, en *Introducción al Derecho penal*, cit., p. 448.

⁴⁶ Cfr. POZUELO PÉREZ, Laura, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJÓO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., p. 275.

⁴⁷ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, “Minoría de edad y derecho penal juvenil. Aspectos político criminales”, en *Eguzkilore*, núm. 12, 1998. pp. 72-73.

La responsabilidad penal del menor en el Derecho español

entidad pública de protección o reforma de menores. Incluso cabe añadir que también la conciliación, como exponente del principio de oportunidad y del instituto de la *mediación*, es un dato a valorar para el sobreseimiento de un procedimiento disciplinario (art. 60.5 RLRPM).

VII. La responsabilidad civil

Los arts. 61 a 64 de la LRPM contemplan el ejercicio de la acción civil.⁴⁸ El modelo de responsabilidad civil previsto en la LRPM para los daños causados por sujetos mayores de 14 años y menores de 18 supone que los infractores responderán civilmente por esos daños y *solidariamente* con él los padres, tutores, acogedores y guardadores. Responsabilidad esta última que podrá verse moderada si éstos no hubieran favorecido con dolo o negligencia grave la conducta del menor (art. 61.3). Lo cual podrá permitir no exigir de manera automática esa responsabilidad a dichas personas por el mero hecho de ostentar una de esas condiciones, sino cuando el infractor estuviera *a su cargo* en el momento en que cometió la infracción, cuya conducta no favorecieron.

De la nueva redacción del enflaquecido artículo 64 (que continúa rotulándose como “Reglas de procedi-

miento”) se deduce con claridad que el procedimiento ha de seguir “las reglas generales” (así, por ejemplo, en el art. 64.4^a) contenidas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, la reforma operada en la LRPM por la LO 8/2006 ha unificado la pretensión civil con la penal en el fallo penal, si bien mantiene la tramitación de una Pieza Separada de Responsabilidad Civil a los solos efectos de determinación de las partes.

En cuanto a su *extensión*, el art. 62 de la LRPM dispone que “*La responsabilidad civil a que se refiere el artículo anterior se regulará, en cuanto a su extensión, por lo dispuesto en el Capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal vigente*”; esto es, el contenido de los artículos 109 a 115 del Código Penal. Con dicha remisión a los preceptos del Código Penal, en lo que respecta al contenido económico o reparador de la obligación civil de reparar los daños y perjuicios causados por el hecho punible ejecutado por el menor, se transfiere al ámbito del proceso penal de menores el sistema de reparación establecido con carácter general para la totalidad de los hechos ilícitos penales, según el cual la responsabilidad civil *ex delicto* comprende tres tipos de prestaciones: la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP).

⁴⁸ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Derecho penal del menor”, en *Introducción al Derecho penal*, cit., pp. 449-451; también, POZUELO PÉREZ, Laura, En DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*, cit., pp. 547-564.