



EFICACIA DE LA LEY DEL MENOR EN LA PREVENCIÓN DE DELITOS

**MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO**

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUIOS FINANCIEROS

TRABAJO FIN DE MÁSTER - DERECHO PENAL

CURSO ACADÉMICO 2019-2020

AUTORA: MELANIA GARCÍA ARNAU

**TUTORA: BEATRIZ ESCUDERO
GARCÍA-CALDERÓN**

ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN

1.Introducción.....	7-8.
---------------------	------

II. BREVE PANORÁMICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. Ley de Tribunales para Niños de 1918.....	8-9.
2. Ley 1948 de los Tribunales Tutelares de Menores.....	10-11.
3. Constitución Española de 1978.....	11.
4. LO 4/1992 de 5 de junio sobre la reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de Menores.....	12.
5. Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero.....	12-14.

III. FUNDAMENTACIÓN DEL MERECIMIENTO DE UNA RESPONSABILIDAD ESPECÍFICA PARA EL MENOR: DISTINTO FIN DE LA PENA Y DISTINTA IMPUTABILIDAD

1. FINES DE LA PENA	
1.1 Fines de la pena en los mayores de 18.....	15-16.
1.2 Fines de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.....	16.
1.2.1 Fin resocializador del menor.....	15-16.
a) Dificultad de la resocialización del menor respecto del mayor de 18.....	18-19.
b) Posibilidades de éxito en la resocialización	19-20.
1.2.2 Otros posibles fines.....	20-21.
2. LA IMPUTABILIDAD	
2.1. Elementos del delito.....	21-23.
2.2.Fundamento de la diferenciación en la finalidad de la pena: La imputabilidad disminuida.....	23-25.

IV. PARTICULARIDADES DE LA LEY DEL MENOR

1.MODELO DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR.....	25-26.
1.1 Principios.....	26-30.
1.2 Medidas susceptibles de imposición.....	30-36.

1.3 Medidas cautelares.....	37-38.
1.4 La conciliación y reparación del daño.....	38-40.
2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MENOR.....	46-49.
3. COMPARACIÓN DE ÍNDICES DELICTIVOS.....	41-43.
V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR	43-45.
VI. CASO SANDRA PALO.....	45-47.
VII. ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	47-50.
VIII. CONCLUSIONES.....	50-52.
IX. BIBLIOGRAFIA.....	53.
X. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.....	54.

Abreviaturas.

Art./Arts.	Artículo/Artículos
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor
LTTM	Ley de los Tribunales Tutelares de Menores
MF	Ministerio Fiscal
Pág./ P. P	Página /Páginas
Párr.	Párrafo
RPM	Responsabilidad Penal del Menor
S. / Ss.	Siguiente / siguientes
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de Fin de Master se va realizar un análisis de la Ley del Menor y sus medidas, para así poder fijar la posible problemática que existe frente a ese pequeño porcentaje que no consigue reinserirse en la sociedad y que vuelve a cometer hechos delictivos.

En primer lugar, se realizará un estudio sobre la evolución legislativa en materia de menores en España para observar las principales reformas en el sistema legislativo.

A continuación, se indagará si realmente la ley actual de responsabilidad sobre el menor es adecuada, y por tanto eficaz para la prevención en la comisión de delitos, puesto que los menores deben gozar de una protección especial garantizada en la Constitución Española en su artículo 38, ya sea por su inocencia o por su imposibilidad ante algunas situaciones de poder diferenciar el bien del mal (falta de discernimiento).

Se establecerán los principios generales de protección hacia el menor así como el modelo adoptado actualmente, una pequeña objeción sobre si se debería de aumentar la mayoría de edad frente a la situación social en la que se encuentra actualmente España y sobre el polémico artículo del Código Civil sobre los derechos y obligaciones que estos tienen para con la sociedad y sus tutores legales, así como un análisis extenso sobre los fines y objetivos finales de la Ley objeto de este TFM.

También se centrará en la posible solución en prevención de delitos cometidos por menores respecto de la educación y la reinserción, es decir, se analizará si realmente estos dos elementos son esenciales para evitar la comisión de delitos por menores.

Uno de los temas que afrontará también este Trabajo de Fin de Master por su importancia relacionada con el tema principal será establecer dos posibles fines que persigue la Ley del Menor destacando entre ellos el fin resocializador como principal.

A continuación, se realizará una pequeña explicación sobre la responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por menores, así como sobre la inimputabilidad de los menores de 14 años, explicando a quién se aplica el Código Penal y la Ley del Menor.

Seguidamente, se hará una reflexión sobre el caso de Sandra Palo respecto de la edad que tenían aquellos que cometieron este devastador asesinato.

En último lugar, se expondrán varias sentencias que expresan la perspectiva de determinación de las medidas, su proporcionalidad y sobre las causas atenuantes.

El objetivo principal del trabajo es analizar la eficacia o ineficacia de la Ley del Menor, para así poder fijar la posible problemática que existe en aquellos menores que no consiguen la reinserción en nuestra sociedad. Para ello se elaborará un análisis tanto objetivo como subjetivo del tema principal.

Como objetivo final se persigue llegar a una reflexión sobre la edad de imputabilidad de delitos a menores.

Los objetivos concretos serán: analizar la eficacia de la Ley del menor desde su posible problemática teniendo en cuenta los índices de criminalidad actuales en comparación de años en los que la comisión de delitos por parte de menores de edad. La

finalidad concreta de la imposición de penas para determinar su repercusión en los menores y si realmente estas son efectivas, realizando una comparación con los fines que persigue el Derecho penal en general. La responsabilidad civil que se deriva del ilícito penal y quien responde cuando el hecho delictivo es llevado a cabo por un menor.

El último objetivo es realizar una reflexión sobre la educación y reinserción, así como sobre las edades de los menores en la comisión de hechos delictivos tomando como ejemplo el caso real de Sandra Palo y varias sentencias.

En cuanto a la metodología, apuntar que el trabajo se va a realizar a partir de un análisis de la ley de Protección del menor 5/2000 para poder identificar si esta es eficaz o debería de modificarse. También se utilizarán datos de la Agencia Española para determinar el incremento de la criminalidad entre menores, así como varias sentencias y evolución jurisprudencial.

En último lugar, se contará con el apoyo de libros recomendados para desarrollar el tema principal sobre la Ley del Menor, así como posibles comentarios sobre la misma y tesis de investigación que servirán de complemento para poder determinar, en primer lugar, la finalidad de esta Ley y sus principios, además como ya se ha expuesto, la posible problemática entre los menores, la sociedad y la Ley.

De lo anterior se desprende que el trabajo principalmente constará en una amplia investigación sobre la LORPM, incluyéndose apartados de opinión personal, el análisis breve de un caso real y tres sentencias ejemplarizantes.

II. EL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

A continuación, pasaremos a exponer brevemente el tratamiento jurídico del que ha sido merecedor el menor en la legislación española.

Empezaremos con la Ley de Tribunales para niños de 1918 como punto de origen, continuando su evolución legislativa con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, haciendo una breve referencia sobre la protección de los menores mediante la aprobación de la Constitución Española con su consiguiente LO 4/1992 de 5 de junio sobre la reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de Menores, y finalizaremos con un análisis de la Ley Orgánica 5/2000 de 13 de enero y sus continuas reformas.

1. LEY DE TRIBUNALES PARA NIÑOS DE 1918

Es 1918 cuándo se empieza a ser consciente de la crueldad y la explotación que se ejercía sobre los menores de edad, es esto lo que provoca que la sociedad exija solventar esta situación frente a la candente problemática de la infancia. Fue entonces cuando se crearon los Tribunales para los Niños, gracias al Proyecto que presentó Avelino Montero Ríos, con la única finalidad de evitar ese trato discriminatorio hacia

los menores y que sucesivamente conllevó a que los códigos penales restringirán de forma consecutiva la aplicación de la ley penal común. Por lo que se pasó de un Derecho Penal represivo a un Derecho Penal protector respecto a los menores.

A pesar de que la creación de esos Tribunales fuera un gran avance para el trato penal de los menores hay que tener en cuenta que en aquel momento no existían garantías procesales ni la figura del Fiscal, por lo que la creación de estos Tribunales dejaba mucho que desear.

Este tribunal fue inspirado por el *Children Court* de la ciudad de Chicago ¹ creado por Ley el 21 de abril de 1899, pero a pesar del gran empeño que se puso en la creación de los Tribunales para Niños fue un proceso muy tardío ya que después de 7 años estos tribunales solo se habían creado en 12 provincias.

Guallart afirmaba que a pesar del cambio correccionista y de la existencia de los tribunales de Menores no sé tenía una forma regulada de protección efectiva hacia la infancia. Así pues también añadía Montero Ríos y Villegas² *“estos tribunales no son instituciones represivas, cuya misión consiste en jugar a los delincuentes menores e imponerles la pena merecida, sino que, por el contrario su función es puramente paternal y educativa: su principal misión consiste en el estudio del menor, de su personalidad y su ambiente, y en adoptar, a base de este conocimiento, la medida más adecuada a su salvación moral y social estos organismos a pesar de su nombre, tribunal, no juzgan, me pesan con la clásica balanza los delitos de los acusados que comparecen ante ellos, sino que analizan, escudriñan el caso particular que se les presenta, como el médico al enfermo, para aplicar como este el remedio más oportuno”*³.

Las medidas que se podían adoptar frente a los menores en aquel entonces eran;

- a) Quedar los menores a cargo de su familia.
- b) Ser internados en un establecimiento penitenciario “particular”.
- c) Quedar a cargo de la sociedad tutelar.

Es en 1922 cuando hay que resaltar que su Código Penal fijaba la fecha límite respecto de los menores a los 7 años, es decir, los menores de 7 años no eran imputables y estaban exentos de responsabilidad penal.

Así pues, podemos fijar que entre los 7 y 18 años era posible que se respondiera penalmente (imputables) dependiendo de cómo hubieran obrado. En el caso de que se declara que aquel que se encontraba entre los 7 y 17 años tenía discernimiento suficiente para comprender aquello que había llevado a cabo, podría declararse al menor cómo peligroso, pudiendo ingresar en una Casa de Corrección por el tiempo que el Juez fijara o traspasarles esta responsabilidad a sus padres demostrando que eran capaces de educar a su hijo.

¹ Tribunal especializado en anular la inserción de niños en la cárcel estableciendo así unas medidas correctivas y educadoras incluyendo incluso la libertad vigilada para niños.

² Antecedentes y comentarios de la ley del Tribunal para Niños, Madrid 1919.

³ MONTERO RÍOS Y VILLEGAS, A. *Antecedentes y comentarios de la Ley de Tribunales para niños*. óp.. cit. Págs. 14 y 15.

Sin embargo, para aquellos que sobrepasarán los 7 años de edad y hubieran obrado con discernimiento podrían ingresar en la cárcel al igual que lo hacían los mayores de 18 años. Esto conlleva a un gran caos dentro de las cárceles puesto que en ellas surgía una gran necesidad de separar a estos niños que tenían más de 7 años de aquellos que tenían más de 18.

En 1929 se instauran las Casas de Observación *“habrá una Casa de Observación para el servicio de cada tribunal y de cada sección de cabeza de partido en la población en que radiquen o en sus proximidades, sin perjuicio de que puedan crearse, además, otros centros de observación a ser posible, en las mismas casas de observación se preocupara establecer laboratorios psicológicos y clínicas psiquiátricas con el concurso de educadores competentes y de facultativos médicos libremente designados por el tribunal junta o Patronato”*⁴.

2. LEY DE LOS TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES

En 1948 se eleva la responsabilidad del menor de los 7 a los 9 años. La responsabilidad penal se aplicaría también a los menores de 15 años que hubieran cometido un delito con el suficiente discernimiento, pero aplicándose la pena inferior en dos grados a la señalada en el Código Penal para los mayores de edad.

En este CP se fijaba que si el menor no había obrado con suficiente discernimiento sería inimputable y lo único que podía aplicarse como castigo eran medidas correccionales entre las que se pueden destacar la amonestación⁵, un internamiento de estancia breve, libertad vigilada, traslado de la custodia a otras persas, el internamiento en centros privados hasta conseguir su reeducación o el internamiento en centros especiales⁶

Como puede observarse, tanto en 1918 como en 1948 lo que determinaba la responsabilidad del menor había cometido el hecho delictivo mediando con discernimiento o no, a pesar de que cómo decía Guallart *“en consecuencia han nacido interpretaciones muy varias sobre el discernimiento si unos limitan el discernimiento a la distinción del bien y del mal a la noción de moralidad y de responsabilidad como otros lo entienden en el sentido de la inteligencia de la legalidad del acto, mientras unos terceros se fundamentan en la distinción entre los delitos naturales e inmorales y los puramente positivos y de simple conveniencia social.”*

Definitivamente una reforma del Código Penal en 1928, elevó la edad en la que un menor podría ser imputado penalmente a los 16 años, hasta que finalmente se elevó a los 18 años con el código penal de 1995.

⁴ España. Real Decreto Ley 15/1948 de 11 de junio, sobre Organización y Atribución de los Tribunales Tutelares para Niños. BOE Núm. 201, 19 de julio de 1948, art. 126.

⁵ El juez instaba a que no volvieran a cometer tales hechos en el futuro.

⁶ Ley de Tribunales Tutelares de 1948. BOE, 19 de julio de 1948, núm. 201, art. 17, pág. 3310.

Estos Tribunales Tutelares perseguían tres fines; en primer lugar, reformar-reeducar, en segundo lugar, enjuiciar a mayores de 16 y, por último, proteger a los menores de una gran inseguridad legislativa, a pesar de que la garantía en el proceso y defensa del menor seguía siendo escasa.

3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Es con la Constitución de 1978 cuándo se empieza a criticar fuertemente estructura y funcionamiento de la Jurisdicción de Menores⁷. La Constitución también aportó la unidad jurisdiccional en base de la organización y funcionamiento de los Tribunales⁸, lo que conlleva a un replanteamiento de la situación futura de los Tribunales de los Menores⁹, además se exige que los jueces y magistrados sean en cuerpo único¹⁰.

Se creó una de las figuras fundamentales para la defensa de los derechos de los menores y su responsabilidad como es el Ministerio Fiscal fijado en el art. 124.1 de la Constitución española¹¹. Otra de las virtudes que garantiza la Constitución española es la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales sin que en ningún caso se produzca la indefensión. También se garantiza la asistencia de un letrado, el derecho a ser oído, no declararse culpable y a la presunción de inocencia figurando en el art. 24.1 y 24.2 de la Constitución española. También en la Constitución se fijan como principios fundamentales la orientación reeducadora y la reinserción social para aquellos que sean privados de libertad.

En definitiva, el gran contraste entre la anterior legislación sobre menores de 1948 y la actual de la Constitución española de 1978 provoca una gran necesidad que conlleva a que el ordenamiento jurídico de los TTM se adapte a la nueva Constitución¹².

4. LO 4/1992 de 5 de JUNIO SOBRE LA REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO DE LOS JUZGADOS DE MENORES

A finales del s. XX se crea un gran revuelo frente al Tribunal Constitucional por el gran número de cuestiones de inconstitucionalidad que se presentaban sobre la inestabilidad los Juzgados de Menores. Con la STC 36/1991 de 14 de febrero¹³, que

⁷ Francisco Vives Villamazares, uno de los pocos autores que desde el Derecho procesal se ha acercado al estudio de los tribunales tutelares de menores en sentido crítico. Este, en momentos muy diferentes a los actuales se manifestó a favor de que las personas que insten la actuación de los citados órganos jurisdiccionales así como las que sean sometidas a ellos, gocen de las indispensables garantías jurídico procesales que les aseguren la defensa de sus derechos e intereses. Estudios sobre la reforma del procedimiento de los tribunales tutelares de menores.

⁸ *Revista de la obra de Protección de Menores*, 1965, pág. 12

⁹ Constitución Española. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311, Art. 117.5.

¹⁰ Constitución Española. BOE, núm. 311 29 de diciembre de 1978, núm. 311 Art. 122.1 CE

¹¹ Circular 3/1984 de 25 de junio sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores

¹² Revista de la dirección general de protección jurídica del menor 1985 número 9, pág. 5

¹³ STC 36/1991 14-2 AH n6 párrafo 20.

declara la inconstitucionalidad del artículo 15 de la LTTM, *“las sesiones que los tribunales tutelares celebren no serán públicas y el tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a la indispensable para puntualizar los hechos en que hay en de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente haciéndose mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse.”*

La declaración de inconstitucional de este art.15 de la LTTM fue lo que provocó la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992 que regula la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. Esta L.O da lugar a la creación del Ministerio Fiscal, así como la atribución de la dirección de la investigación, iniciativa procesal y defensa de los derechos de los menores, garantizando el cuidado y la integridad física y moral del menor¹⁴. En ella se determinó la posibilidad de que los menores pudieran estar en libertad vigilada, así como la creación de centros de régimen abierto, semiabierto o cerrado, con el único fin de ser un ingreso de carácter terapéutico con finalidad educativa e insertiva de los menores, fijando un máximo de 2 años de internamiento, pudiendo ser revisada respecto de la evolución que los menores presentaran.

En definitiva, esta LO da un gran paso hacia la garantía de los derechos de los menores, a pesar de que no palia todos los aspectos perjudiciales relativos a la garantía de la integridad del menor¹⁵.

También hay que destacar la novedosa introducción en esta ley de la responsabilidad civil del infractor en la que subsidiariamente responderían sus tutores legales de los daños que causarían sus hijos con el único fin de reparar el daño causado a la víctima.

Se establece en el Código Penal de entonces en su art. 19 la mayoría de edad a los 18 años, exigiendo una regulación concreta sobre la responsabilidad penal de los menores de 18 en una ley independiente.¹⁶

5. LEY ORGÁNICA 5/2000 de 12 DE ENERO

En el año 2000 se aprueba la Ley Orgánica 5/2000, esta supone un gran cambio en materia de responsabilidad penal del menor, justificando que no se puede tratar de forma igual a un menor que a un mayor de edad, puesto que el menor está en proceso de formación respecto a su personalidad por lo cual se entiende que no se puede exigir la misma responsabilidad a un adulto que a un menor.

Esta Ley iría dirigida a aquellos que se encontrarán entre los 14 y 18 años y que cometieran un hecho tipificado como delito en el Código Penal, fijando como interés

¹⁴ España. Le Orgánica 4/1992, *sobre la reforma reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores*, 5 de junio de 1992. BOE. núm. 140, art.15.

¹⁵ Ríos Martín, J.C, (1992) *Críticas a la reforma penal de la ley orgánica 4/1992*, Tapia p. 233 y ss.

¹⁶ Nicolás García, J.N,(2017) *Postulados jurídicos de la responsabilidad penal de los menores*. Editorial Aranzadi, pág. 40.

principal el del menor *“interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales dan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”*¹⁷.

En definitiva, esta Ley Orgánica fijaba criterios orientadores¹⁸ confirmándolos el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias sobre las garantías y el respeto de los derechos fundamentales que debían de ser prioritarios en el procedimiento ante menores de edad¹⁹.

Esta Ley Orgánica 5/2000 ha sufrido seis modificaciones importantes a lo largo de los años siendo la última en 2012.

La primera modificación, LO 7/2000 22-12, es a consecuencia de la conocida kaleborroka instaurando el delito de terrorismo para menores, de los que tendrían competencia para conocer el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, así como otros delitos graves cometidos por menores teniendo una consecuencia mucho más dura que el resto de comisiones delictivas. En un espacio breve de tiempo se realiza una variación que da lugar a la LO 9/2000 suprimiéndose las salas de menores de los Tribunales Superiores de Justicia y atribuyéndose la competencia de estas a las Audiencias Provinciales con la finalidad de agilizar los trámites de la Administración de Justicia. Además, deja en suspenso la aplicación de su art. 4, que establecía la posibilidad de aplicar a los jóvenes de 18 a 21 años el régimen especial.

La tercera modificación es la LO 9/2002 añade una nueva sección a la anteriormente citada en Ley 5/2000 que da lugar a la sección de la sustracción ilícita de menores, que se lleva a cabo por parte de los progenitores y sirvió para garantizar un reproche diferente del delito de desobediencia por incumplir los regímenes de visita. Esta reforma es originada por el aumento de separaciones entre los progenitores y la gran cantidad de sustracciones que se estaban realizando ya que no existía una conducta que castigara esta acción.

Con la aprobación de la LO 15/2003 se incorpora la posibilidad de una *acusación particular*²⁰ sin ningún tipo de límites, lo que bien recuerda a esa ausencia de diferencia entre el proceso penal de adultos y de menores. Esto nos puede llevar a la conclusión de que esta reforma fue un paso hacia atrás hasta lo que entonces se había conseguido y por ello fue duramente criticada por gran parte de la doctrina, ya que la figura de la acusación particular revestía unos poderes ilimitados y que no contribuían a garantizar el superior interés del menor, todo lo contrario, se dañaba de una manera gravosa con único fin de resarcir a la víctima y castigar al delincuente.

¹⁷ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM II, n°7.

¹⁸ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM III, n°5

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia núm. 60/1995 de 4 de marzo.

²⁰ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, art. 25

La siguiente modificación dio lugar a la LO 8/2006, esta reforma puso de manifiesto el endurecimiento de las penas de aquellos menores que se encontraban entre un rango de edad de 14 y 18 años, pudiéndose imponer el internamiento en régimen cerrado, aumentando la duración de las medidas de protección y prevención de delitos. También hay que destacar que esta L.O definitivamente acabo con una suspensión que se dilató en el tiempo de la LORPM a los mayores de 18 y menores de 21 años.

También instauró la continuidad del cumplimiento de las penas fijadas a menores de edad en centros penitenciarios de adultos una vez se cumplieros los 18 años de edad y no hubiera cumplido íntegramente la pena fijada por el Juez de Menores.

Uno de los motivos por los cuales se endurece esta ley, es como propiamente se describe en la LO 8/2006 porque se identificó un gran aumento de la comisión de delitos por menores causando una gran preocupación social y dando lugar a la creencia de la ineficacia de la Ley del Menor. También se introduce alargar la duración del internamiento en los centros de menores hasta 5 años y como máximo 3 años de libertad vigilada, además de como ya se ha descrito la posibilidad de que el menor pudiera continuar cumpliendo la pena impuesta en un centro penitenciario una vez cumplidos los 18 años.

La última reforma da lugar a la LO 8/2012, se llevó a cabo para garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales, mediante la adopción de medidas que mejoren la eficiencia de todas las administraciones públicas incluyendo la administración²¹ como consecuencia de la gran crisis económica para poder economizar la administración de justicia, elevándose así la profesionalidad de los Jueces y limitando de manera excepcional la intervención de sustitutos.

Esta reforma también fue duramente criticada, puesto que parecía que se estaba perdiendo ese carácter educativo de la ley y a su vez adquiriría un carácter más punitivo que contravenía el principio general de que las penas impuestas a los menores no podían ser igual o más gravosas que las que se imponía a los mayores de 18.

Por último, se hace un traspaso de competencias del Juzgado Central de Menores a la Audiencia Nacional cuando los delitos sean cometidos por menores en el extranjero.

III.FUNDAMENTACIÓN DEL MERECIMIENTO DE UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA EL MENOR: DISTINTO FIN Y DISTINTA IMPUTABILIDAD

El Derecho penal establece la pena como aquella consecuencia jurídica derivada de la comisión de un acto ilícito y que además debe estar fundamentada para que su existencia este legitimada y no sea un sin sentido, entrando en consideración la justicia distributiva, en la que la aplicación de una pena es necesaria para la protección y

²¹ Ley Orgánica 8/2012, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia. BOE de 27 de diciembre de 2012, núm. 312, EM I.

subsistencia da sociedad y se establecerá en proporción a la gravedad que revista el delito cometido.

A continuación, se procederá a exponer los fines de la pena en general de las medidas aplicables a los mayores de 18 años, diferenciándolos de los fines que persiguen las penas aplicables a los menores de edad. Se realizará esta diferenciación puesto que los fines no son los mismos, de lo contrario no existiría una ley específica para los menores de edad que les concede un tratamiento distinguido.

1. FINES DE LA PENA

1.1 Fines de la pena en los mayores de 18

A lo largo de la historia se ha ido evolucionando al respecto ya que desde los inicios se entendía la justicia como el “*ojo por ojo, diente por diente*” o la denominada Ley del Talión. Esta perseguía una finalidad meramente vengativa que, hacia perder toda lógica a la justicia, pero que, en aquel entonces suponía una satisfacción o reparación del daño de la víctima, pues de esta manera se sentía que la víctima y delincuente estaban en total igualdad creando una concepción de justicia del todo alejada al que tenemos hoy en día.

Con el transcurso de los siglos, la pena ha pasado de ser puramente vengativa a tener una consideración social que asegura la paz en la convivencia, estableciendo un orden social en el que el Estado debe velar por el cumplimiento de las normas, y en caso contrario, imponer una serie de consecuencias jurídicas con el fin de prevenir y restaurar el mal causado.

Existen tres posiciones respecto a los fines que persigue la imposición de penas en el Derecho penal y son las siguientes:

a) la **teoría absolutista o retributiva** que defiende el carácter único y absolutamente sancionador, es decir, la pena se impone a aquel que comete un ilícito penal para castigarle por el daño causado, consiguiendo de esta manera “hacer justicia”. Aquellos que defienden el fin retributivo consideran que en este caso la pena va guardar una proporcionalidad entre el daño causado y el reproche que merece dicha comisión. Añadir, que esta teoría carece de sentido puesto que no se busca nada más que hacer justicia de forma particular y no reviste un carácter social o ético, por lo que la pena sólo reviste un fin puramente sancionador y retributivo del delito.

b) la **teoría relativa o preventiva** encuentra su fundamento en el art 25.2 del CP cuando expresa que: “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*”, y que considera que el fin de la pena debe ser la prevención, que conllevaría a que el delincuente no vuelva acometer ningún acto ilícito, pero debemos destacar dos perspectivas.

Por un lado, la prevención con carácter general consistirá en que la comisión delictiva tenga una consecuencia jurídica capaz de advertir a la sociedad, transmitiendo el mensaje de “*quien comete un delito es castigado*” y de esta manera hacer ver que no se debe comer ilícitos, pues de lo contrario esta acción tendrá repercusiones.

Por otro lado, desde una perspectiva especial o concreta, la pena sirve para aislar al delincuente durante un tiempo determinado, evitando así que vuelva a cometer cualquier ilícito penal y a la vez brindando cierta protección a la sociedad. El tiempo en el que el delincuente se encuentre en prisión se perseguirá el objetivo de que éste se rehabilite y reinerte en la sociedad, mediante su reeducación y consiguiendo que cuando vuelva a estar en libertad cumpla las normas de convivencia establecidas por el Estado.

En resumen, esta teoría persigue la no comisión de hechos delictivos por aquellos que ya los han cometido y evitar que aquellos que no han delinquido sigan sin hacerlo, pero esto supone que se instrumentalice de una forma discriminada al penado, ya que mediante el reproche penal que se le impone de forma particular se consigue que el resto de la sociedad no cometa delitos.

c) la **teoría mixta** es aquella que defiende que la pena debe consistir tanto en un castigo hacia el delincuente a modo de reparar el daño causado haciendo justicia, en prevenir la comisión delictiva y en la reinserción del recluso en la sociedad una vez haya cumplido la pena, poniendo a su disposición los medios necesarios para su reeducación.

1.2. Fines de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor

La EM de la ley 5/2000 manifiesta, fijando los límites de edad aplicables que la responsabilidad penal del menor, al contrario de lo que pasa con los adultos, que se requiere una intervención fundamentalmente educativa en la que se observan grandes diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones dirigidas hacia los mayores y menores de edad.

El fin que persigue la LORPM presenta una intervención de naturaleza educativa especial, distinta de cualquier otra finalidad que tenga el Derecho penal para los adultos, cómo puede ser la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma. Para el menor, lo que se pretende es obtener una reeducación o rehabilitación que dará lugar a la obtención de una solución sobre el conflicto que ha surgido entre el delincuente y la víctima, primando el interés superior del menor.

El *ius puniendi* del estado ha ido evolucionando respecto a los menores y la imposición de medidas recogidas en la LO no solamente van dirigidas al castigo, sino que por un lado van dirigidas a tratar de poner solución a aquellos problemas que se detectan en la actitud del menor y que le han llevado a cometer el delito, puesto que el grado de inmadurez de estos conlleva a que no perciban algunos actos injustos como conductas ilícitas.

1.2.1 Fin resocializador del menor

La resocialización del menor consiste en poner a su disposición, mediante la imposición de medidas establecidas en la LORPM, todos aquellos medios necesarios para conseguir completar aquellas carencias educativas, sociales y psicológicas necesarias en todo menor para que puedan lograr una correcta inserción en la sociedad y consiguiente cumplimiento de las normas que recoge nuestro sistema legal. Este fin debe ser garantizado por los poderes públicos.

A pesar de no reconocerse de forma literal el fin del proceso penal de menores, se extrae de manera explícita del art. 55 de la LORPM expresando que *“toda la actividad de los centros en los que se ejecutan medidas de internamiento estará inspirada por el principio que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad.”*

2. *En consecuencia la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de la más próxima geográfica y culturalmente.*

3. *A tal fin se fijarán reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad.”*²²

Este artículo hace especial alusión a la medida de privación de libertad del menor pero el fin resocializador se aplicará a todas las medidas susceptibles de imposición a los menores infractores.

También se puede observar que aquello que persiguen las medidas establecidas en la LORPM es la resocialización del mismo. Así se pone de manifiesto en la STC 17 de marzo de 1995 *“y es que, tanto por la naturaleza de las medidas, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino quién dedicas dictarse en el exclusivo interés del menor y estar orientadas a su efectiva reinserción, como por la especial protección del menor en el seno del proceso”*.²³

En definitiva, la resocialización del menor supone la creación por parte del Estado de una serie de medidas específicas que se rijan en la prevención especial, que como finalidad, persigue la resocialización o iniciar el sistema de socialización evitando en lo posible los efectos negativos y estigmatizadores que pueden derivarse de la prevención general en la aplicación de las medidas penales.

En general aquellas carencias que presentan los menores son de carácter social y educativas, puesto que sus progenitores han sido incapaces de imponer una serie de normas y pautas educativas demostrando así un fracaso en su educación e inserción en la sociedad.

²² Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, Art. 55.

²³ STC (pleno) sentencia núm., 60/1995 del 17 de marzo de 1995, FJ 5.

Con este fin no solamente se busca trabajar con el menor, sino que para conseguir una resocialización eficaz se debe de trabajar también con su familia y el entorno en el que se desarrolla el menor concretamente en el entorno escolar si el menor se encuentra en proceso de obtener la educación Secundaria obligatoria.

a) Dificultad de la resocialización del menor respecto del mayor de 18

La resocialización del menor presenta una gran dificultad respecto al procedimiento y método por el cual se va a educar al menor, puesto que los programas que se utilizan para ello deben tener una serie de necesidades especiales además de una serie de circunstancias que van a determinar el correcto desarrollo del menor como pueden ser el entorno familiar de la escuela y de la comunidad en general.

Por lo que se refiere a las necesidades especiales, hay que tener en cuenta la nula capacidad de comprensión de los menores y deficiente transmisión de valores de sus progenitores hacia los menores, que hace la tarea de resocializadora mas complicada, pues hay que empezar desde cero, asentando unas bases educativas y sociales que el menor jamás ha tenido.

Los menores son incapaces de asimilar aquello que está bien o mal, lo que conlleva a una percepción totalmente errónea, pues la tarea ardua, por un lado, consistirá en hacer comprender al menor qué debe adquirir una serie de conocimientos y valores que finalmente le harán llegar a la conclusión de cuál es la conducta adecuada que deben adoptar frente al resto de personas además de las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento.

Por otro lado, se deberá proceder a cambiar aquellas costumbres que el menor adoptado como una conducta normal y no como algo ilícito, pues aquellos valores que se le han transmitido para él es la correcta manera de realizar su vida frente a la sociedad.

También hay que tener en cuenta que un menor no tiene la personalidad desarrollada por lo que es influenciado por actitudes que no son nada adecuadas, teniendo a su alrededor una serie de factores, cómo pueden ser la desintegración familiar, la falta de comprensión y comunicación, la falta de motivación en los estudios, el deseo de una vida fácil, las amistades con las que se rodean y una serie de factores endógenos que afectan al desarrollo mental del menor, que van a afectar directamente en su desarrollo personal y que lo han llevado a la confusión.

Otro problema lo podemos identificar en el momento de insertar al joven en la sociedad, una vez ha comprendido y adquirido una serie de costumbres que a la vista de la ley y sociedad son las correctas, puesto que si el menor vuelve al entorno que le ha hecho actuar de manera ilícita, retomará esas costumbres contrarias a la Ley, ya que tendrá una serie de factores que de nuevo le conducirán a delinquir, entonces no habrá servido de nada todo el trabajo realizado por los podres públicos. Es por ello que como anteriormente se ha expresado, se debe trabajar no solamente con el menor sino con su entorno familiar, escolar y social.

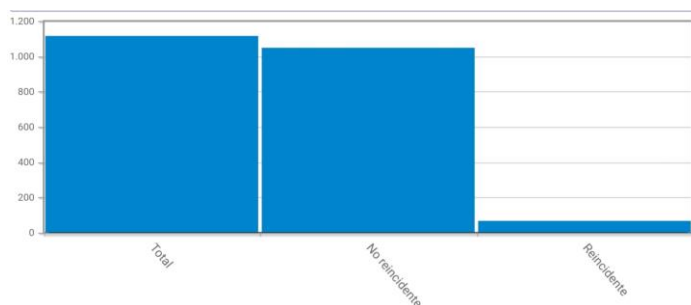
En definitiva, “no se puede reeducar a un menor que jamás ha sido educado y no se puede reinsertar a un menor que nunca ha estado insertado en la sociedad”, por lo que debe entenderse que el proceso resocializador de un menor es mucho más complicado que el de un mayor de 18, ya que estos no tienen el suficiente discernimiento para poder comprender ciertas situaciones, adoptando las costumbres de su entorno como una plena normalidad, en la que creen estar haciendo las cosas bien.

Respecto a los mayores de 18, la tarea de resocialización es menor ya que estos poseen un discernimiento pleno, en la mayoría de los casos, y sus capacidades de entendimiento y comprensión están desarrolladas correctamente, pues son conscientes de aquellas acciones que la Ley prohíbe, pudiendo diferenciar el bien del mal. Por lo que sus programas de reinserción no son tan meticulosos como el de los menores, ya que no es necesaria una intervención de carácter especial por su vulnerabilidad. Estos cometen delitos por una desviación en su conducta y no por la nula de comprensión de aquello que están realizando, es decir, no están movidos por un comportamiento que han adquirido desde su nacimiento, sino que se han dado una serie de circunstancias que le han llevado a cometer un ilícito penal.

b) Posibilidades de éxito en la resocialización

El éxito de la resocialización de los menores va a depender de la eficacia de las medidas que se les imponga y de la moldeabilidad que el menor presente en su personalidad que va a permitir establecer una serie de pautas de conducta estableciendo una serie de límites.

Gráfico 1: Índices de reincidencia de los menores.



Fuente: INE 2020

Como se puede observar, el anterior gráfico indica que en nuestro país al rededor del 90% de los menores consiguen reinsertarse en la sociedad, cifras demuestran que las medidas establecidas por la LORPM son efectivas y consiguen su objetivo. Por lo que se deduce que, a pesar de ser un proceso más dificultoso, los menores son moldeables y se consigue que adopten una serie de conductas favorables para su desarrollo, teniendo un buen acogimiento por parte de estos.

Quedaría trabajar en ese 10% que continúa delinquiriendo y no consigue insertarse en la sociedad que posiblemente, se debe a todos aquellos factores que son un

gran peligro para los jóvenes una vez cumplen sus penas, entre los que se debe destacar el entorno familiar y social.

En contraposición, la reinserción de los mayores de 18, es cada vez mayor, pero no es comparable con la de los menores ya que actualmente de un 20 al 30% de los mayores vuelven a cometer delitos.

Lo anterior nos muestra que a pesar de que el proceso de resocialización de los menores es más complejo y menos gravoso, se consigue un menor índice de reincidencia respecto de aquellas penas que se imponen a los mayores de 18 y que resultan mucho más gravosas con procedimientos más sencillos, quizá se debe a que el menor tiene toda una vida por delante de la que tiene muchas más esperanzas de mejorar.

También es de destacar que los factores que influyen para que los mayores reincidan, son otros que nada tiene que ver con su entorno y si con sus condiciones de vida. Entre estos factores nos encontramos con la falta de medios para sobrevivir, que los lleva a cometer delitos de nuevo. Lo que hace pensar que quizá no se pongan a su disposición todos los medios de los que dispone el Estado para que estas personas puedan reinsertarse de una forma adecuada en la sociedad ya que muchos de ellos cuando salen de prisión no tienen ni siquiera un hogar donde acudir o un puesto de trabajo.

1.2.2 Otros posibles fines

La existencia sobre otros fines de la LORPM es un debate continuo y se determinarán en relación a las diferentes teorías imputabilidad de los menores que se explicarán de forma más extensa en el siguiente apartado.

En primer lugar, la teoría absolutista que defiende que los menores son totalmente imputables ya que en caso contrario el legislador habría puesto de manifiesto en el Código Penal que los menores son inimputables, defiende que el fin que persigue esta Ley es un **fin retributivo** mediante el cual lo único que se busca es hacer justicia y reparar el daño causado a la víctima mediante la imposición de un castigo al menor infractor.

En segundo lugar, la teoría que defiende que los menores de edad son inimputables y por tanto están exentos de responsabilidad penal porque el legislador no los incluyó en la aplicabilidad del reproche que exige el CP, fija una **finalidad conciliadora** que busca mediante la asunción de responsabilidad por parte del menor delincuente del hecho delictivo llegué a un acuerdo con la víctima y obtenga su perdón, hay que destacar que en la mayoría de ocasiones no se inicia la vía judicial penal, dando lugar a una mediación en la que intervendrá el MF.

Finalmente nos encontraríamos con aquella teoría mixta que sostiene que los menores de edad son imputables penalmente, pero con una reprochabilidad diferente a la establecida en el Código Penal, esta corriente determina que existen dos fines: por un lado, el carácter **resocializador** que ya se ha expuesto con anterioridad y, por otro lado,

un carácter **retributivo** que busca el castigo del menor con la consiguiente reparación del daño causado a la víctima.

2. LA IMPUTABILIDAD

Para que una conducta sea reprochable penalmente se deben de dar una serie de elementos que se encuentran determinados por el CP. Estos se van a exponer brevemente a continuación, para poder comprender lo que supone que un comportamiento ilícito sea imputable a la conducta de un sujeto y en que casos no se le podrá atribuir la responsabilidad penal con carácter general. Seguidamente se hará alusión a la imputabilidad reducida de los menores de edad teniendo en cuenta los elementos de la culpabilidad.

2.1 Los elementos de la teoría del delito

Para que una conducta sea reprochable penalmente el CP exige que exista tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en la omisión o acción llevada a cabo por un sujeto.

La tipicidad, es aquella conducta que se encuadra dentro de la descripción legal fijada en el CP como un delito²⁴, se podría decir que una acción u omisión que pone en peligro o lesiona un bien jurídico y que está recogido por el legislador en el CP, sería una conducta típica, cómo podría ser el hecho de que una persona dispare a otro resultando la muerte de uno de ellos, determinándose como asesinato. Por el contrario si no se diesen todos los elementos recogidos en el tipo se podría decir que existe atipicidad en la conducta.

En cuanto a la antijuricidad, es aquella acción u omisión que se comete en contra de una norma jurídica establecida en el CP, es decir, para que un acto sea antijurídico requiere llevar a cabo un tipo penal sin ningún tipo de causa que lo justifique, entre las que podemos encontrar la legítima defensa, obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por ley, contravenir lo dispuesto en la ley penal por un impedimento legítimo, miedo insuperable y el estado de necesidad.

En último lugar, se debe de dar el comportamiento culpable del sujeto que comete el delito, por lo que debe existir una relación directa entre la voluntad y el conocimiento del derecho respecto de la conducta realizada. Por lo tanto, la culpabilidad determina si el autor de un delito debe responder penalmente, y para ello se debe de determinar el conocimiento de la antijuricidad, la motivación y la exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho.

²⁴ Martínez Escamilla, M, (2012) *DERECHO PENAL INTRODUCCIÓN TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO*. MADRID

Como se observa, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que supone que el sujeto debe de tener aquella capacidad de entender y querer, lo que implicaría que el sujeto esté en plenas condiciones mentales en el momento de la comisión delictiva, por lo que el sujeto no será culpable de una acción u omisión si previamente no se ha determinado su imputabilidad.

Según el artículo 20 del CP, serán inimputables²⁵: aquellos que sean menores de edad en el momento de cometer el delito, los que presenten un trastorno mental permanente o transitorio y grave de la personalidad de forma accidental e involuntaria, los que actúen bajo intoxicación plena o miedo insuperable. Todas estas causas de inimputabilidad, excepto la de los menores de edad, se darán siempre y cuando estas situaciones anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta perdiendo su voluntad de actuar y comprender, sufriendo una grave alteración de conciencia y percepción.

Otro de los presupuestos que debe darse para determinar que una conducta es culpable es el conocimiento o la conciencia de antijuridicidad, esta supone que el sujeto sea consciente de que aquella acción u omisión que está llevando a cabo va en contra del ordenamiento jurídico y por tanto supone un hecho ilícito. De lo contrario estaríamos a entre un error de prohibición lo que supone que el sujeto posee un

²⁵Ley Orgánica 10/1995 , de Código Penal. BOE 23 de noviembre. Núm. 281, Art. 20 : Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

conocimiento incorrecto sobre el hecho delictivo, siendo esto una causa de ausencia de culpabilidad, como bien señala el TS en una de sus sentencias *“el reverso de la conciencia de antijuridicidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución en la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal, según dispone el artículo 14 del código penal.”*²⁶

Siempre que el error de prohibición sea invencible no se le podrá imputar un comportamiento culpable al sujeto, pero si por el contrario el error pudiera haber sido evitado conforme a las circunstancias del caso y las circunstancias personales del autor se determinará la culpabilidad del sujeto reduciendo la pena en uno o dos grados.

En definitiva, el error de prohibición consistirá en que el sujeto actúe de manera ilícita desconociendo que su conducta está prohibida y creyendo que está actuando conforme a la ley, ya sea porque cree que el hecho no está prohibido o porque esté autorizado para realizarlo. Por lo que se podría decir, que el error de prohibición supone un error sobre la antijuridicidad que determina la voluntad del sujeto que conlleva a que no se cumpla la tipicidad.

Otro de los supuestos que condicionan la imputabilidad de la conducta del autor es el miedo insuperable, este supone que un sujeto actúe bajo un estado emocional desconcertante como consecuencia de un temor infundado de un mal efectivo, grave e inminente, que le hace actuar anulando su propia voluntad. Es decir, que se actúe cuando un sujeto perciba una amenaza real que provoca un efecto negativo sobre sus facultades intelectuales y volitivas dando lugar a la comisión de un hecho delictivo.

Para el miedo insuperable actúe como una causa eximente de responsabilidad penal, en primer lugar, debe existir temor real y fundado que no pueda ser superado y que le prive de su capacidad de razonar, provocando la anulación de su voluntad, según el TS, *“conforme al común de los hombres y a la generalidad de las personas”*, por que debe entenderse, que el miedo se medirá en relación al hombre medio y no se aplicará por regla general aquellas personas que son asustadizas o que tienen el índice de miedo inferior a la media general. En segundo lugar, aquel temor que lleva al sujeto a actuar de forma ilícita debe de ser igual o mayor al que el autor cause con su conducta, por lo que debe existir proporcionalidad entre el miedo y su actuación.

Si las circunstancias anteriores no se cumplen podríamos estar ante un miedo superable, frente al cual el sujeto podría haber actuado de otra manera, evitando una comisión delictiva, por lo que estaríamos ante una causa atenuante y no eximente, como es el caso del error vencible, ya que la exención estaría incompleta, por no darse todas sus condiciones.²⁷

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (sala 3, sección 2), núm. 453 7/2017 de 23 de octubre, FJ4.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (sala 3, sección 2), núm. 340/05 de 8 marzo.

2.2 Fundamento de la diferenciación en la finalidad de la pena: La imputabilidad disminuida

Para determinar las cuestiones conflictivas sobre la imputabilidad de los menores entre 14 y 18 años se van a exponer una serie de tesis defendidas por diferentes autores, sobre la imputabilidad disminuida o reducida de los menores de edad.

En primer lugar, nos encontraríamos con aquella postura que considera que la LORPM no tiene una naturaleza penal, ya que según el CP la imputabilidad de las personas tiene su inicio a los 18 años y que por tanto aquellas edades que se encuentren por debajo de esta mayoría de edad están **exentas de responsabilidad penal**, a pesar de que puedan tener una serie de consecuencias frente a acciones delictivas. El fundamento de esta postura, se encuentra en que una conducta será reprochable penalmente siempre que se trate de una acción típica antijurídica y culpable, pero en el caso de los menores esta última no se da puesto que son inimputables por faltarles esa capacidad cognitiva y volitiva.

En resumen, los menores no tendrían una imputabilidad disminuida, porque si fuera así la LORPM mantendría las mismas penas que para los mayores de 18 años, pero quizá añadiendo alguna circunstancia atenuante que rebajaría la pena en uno o dos grados y no consistiría, como es el caso, en aplicar una medida que restringe los derechos de los menores con una naturaleza diferente a la pena en general.²⁸

En segundo lugar, nos encontraríamos con aquella tesis que defiende la **imputabilidad disminuida o reducida** de los menores de edad, fijando que si los menores de edad tuvieran una imputabilidad exactamente igual que los mayores de 18 estarían sometidos al CP y no a una ley especial dirigida a aquellos que se encuentren entre los 14- 18años. Esta corriente se fundamenta en el artículo 52 de la LORPM que establece que, los menores serán inimputables si concurren aquellas circunstancias fijadas en el número 1, 2 y 3 del artículo 20 del CP²⁹. Por tanto, se entiende que si no se dan estas causas el menor será “semiimputable” y con una culpabilidad disminuida, ya que su capacidad se encuentra en pleno desarrollo respecto a su educación y socialización.

²⁸ Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.2015, núm. 17-19, pp1-36.

²⁹Ley Orgánica 10/1995 , de Código Penal. BOE 23 de noviembre. Núm. 281, Art. 20 CP. Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

En conclusión, se podría decir que la imputabilidad disminuida es un caso de imputabilidad especial ya que el sujeto no es capaz de comprender la concepción de justicia y así actuar conforme a esa comprensión. Esto sucede porque la capacidad de comprensión y control es un concepto graduable ya que para los menores están en pleno proceso de desarrollo de su personalidad y su conocimiento, punto en el cual pueden llegar a la confusión o incluso a no comprender que el acto que están realizando es un hecho ilícito con graves consecuencias.

En tercer lugar, nos encontramos con la **tesis absolutista** que defiende que los menores de entre 14 y 18 años son totalmente imputables y con una completa capacidad de culpabilidad, pues el sistema español reconoce únicamente la inimputabilidad para aquellos menores de 14 años ya que carecen formalmente de responsabilidad penal.

En último lugar, encontramos aquella corriente que considera que el menor de entre 14 y 18 años es **plenamente imputable** pero que su responsabilidad penal es reducida o especial, como se puede observar, esta sería una *teoría mixta*, tendría características de las tres anteriores recogiendo la imputabilidad reducida de los menores ya que su culpabilidad o capacidad de comprensión se encuentra en desarrollo, pero que a su vez son totalmente imputables puesto que se les dirige hacia ellos una ley que determinación reproche ante determinadas conductas ilícitas con ciertas especialidades ya que, como se ha dicho con anterioridad, de no ser así se recogería todo ello en el CP. El fundamento de la defensa de esta tesis se encuentra en el capítulo 2 del título 1 del libro 1 del Código Penal, recogiendo las causas que eximen de responsabilidad criminal y que concretamente en sus arts. 19 y 20 no se fija en ninguna de ellas a los menores de 18 años, si fuera así entonces podríamos entender que los menores de edad son totalmente inimputables.³⁰

IV. PARTICULARIDADES DE LA LEY DEL MENOR

1. MODELO DE RESPONSABILIDAD DEL MENOR

La Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal del menor adopta un modelo educativo-sancionador en el que los menores comprendidos entre 14 y 18 años responderán por aquellos hechos delictivos que cometan.

Como ya es sabido y tras la declaración de inconstitucionalidad³¹ el art 15 de la Ley Tribunales Tutelares de Menores, los menores adquieren una serie de Derechos que hasta entonces no gozaban adquiriendo así garantías procesales teniendo un procedimiento judicial efectivo con especialidades pues se trata de menores de edad que no poseen las mismas capacidades que un mayor de 18 años³². El Tribunal

³⁰ Silva Sánchez, J.M.,(1997) *El régimen de la minoría de edad*, Barcelona p.p 159 y 160.

³¹ Sentencia Tribunal Constitucional (pleno), sentencia núm. 36/1991, de 14 de febrero.

³² Suárez-Mira Rodríguez C. y Piñol Rodríguez J.R, (Coord.) (2017) *Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores*. Madrid: Aranzadi ,pág.61.

Constitucional En algunas de sus sentencias refleja que aquello que el art. 24 de la Constitución Española pretende es “garantizar la efectividad del derecho de defensa y de evitar que puedan producirse contra la persona inculpada en una causa penal, aún en fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión”³³.

Se podría decir que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor es una ley que regula la responsabilidad de los de los menores que forma parte de aquella rama del Derecho penal especial que se aplicará a los menores que se encuentran entre el rango de 14 y 18 años me cometan delitos tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales. Cabría resaltar que esta misma ley es prácticamente procesal a pesar de que hay algún precepto estrictamente penal contenidas en sus disposiciones especiales en las que nos podemos encontrar tanto Derecho procesal material y orgánico, que como antes se ha hecho referencia van a incluir aquellas infracciones de carácter penal que son llevadas a cabo por menores, las sanciones que se les pueden ejecutar y la responsabilidad civil que van a tener los mismos para reparar el daño causado a la víctima.

También podría decirse que está ley rechaza aquel sistema histórico y arcaico que se aplicaba a los menores responsables por la comisión de hechos delictivos, como así se deja plasmado en su exposición de motivos afirmando lo siguiente, “*esta ley es una alternativa o superación del viejo modelo tutelar tuitivo, correccional del pasado - anacrónico y obsoleto-*”, en el que menores de 7 años podían llegar a responder penalmente sin ningún tipo de garantía, hasta que la LO 4/1992 de 5 de junio, aumenta la edad mínima de responsabilidad penal a los 12 años y otorga una serie de garantías procesales a los menores³⁴.

Respecto de la LO 5/2000 establece que “*la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora para educativa en el procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se deriven 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 menor para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y el control judicial de esta ejecución.*”³⁵

1.1 Principios informadores

La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor reviste un carácter penal a pesar de que la responsabilidad que en ella se regula en nada se parece a la

³³ Sentencia Tribunal Constitucional (pleno), sentencia núm. 68/2001 de 17 de mayo, FJ. 3,C.

³⁴ Vid. De la Cuesta Arizmendi, JL y Blanco Cordero, I. (Artículo) (2010). *Menores infractores y sistema penal*, Donostia-San Sebastián: ISBN PP. 37-58.

³⁵ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11 EM, apartado II,Nº6.

responsabilidad penal que se aplica a los mayores de 18 años, ya que los principios y fines de esta Ley son totalmente diferentes, puesto que tratándose de menores debe estar encaminada a la resocialización³⁶/reeducación y no a fines meramente punitivos que pretenden únicamente el castigo, ya que esto iría en contra del superior interés del menor. Esto es una aproximación puesto que la LORPM no fija de forma expresa y clara de cuál es el fin que persigue y esto ha dado lugar a que existan varias interpretaciones del fin o fines que debe cumplir.

Por lo que con la naturaleza sancionadora-educativa conseguimos que aquel menor que pueda llegar a ser internado en un centro de menores se le ponga a su disposición una serie de medios encaminados a su educación, aquella de la que carecía en el momento de la comisión del hecho delictivo, pues con una buena educación e inserción en la sociedad se podría evitar la comisión de hechos violentos y delictivos por parte de los menores.

En la Exposición de Motivos se hace referencia a una serie de garantías que se deben cumplir constituyéndose como un principio infranqueable, pues también se reconocen en la CE y son las siguientes:

a) El principio acusatorio, este es desarrollado por la Ley Orgánica 15/2003, en el cual se garantiza la imposibilidad de juzgar sobre hechos por los que no ha sido acusado formalmente. Frente este principio acusatorio gran parte de la doctrina fue muy crítica, ya que afirmaban que la posibilidad de ser juzgado solo por aquello que previamente un órgano había acusado no favorecía al interés del menor y que por el contrario era una gran limitación a la tutela judicial efectiva.

A mi entender es necesario que se garantice un procedimiento en el que solo se pueda ser juzgado de aquello que un órgano acusa formalmente, de lo contrario se incurriría en indefensión que afectaría al menor acusado y conllevaría a una violación sus derechos constitucionales. Además, es interesante que pueda existir una acusación particular en la que puedan formar parte los familiares del agraviado, puesto que ello es esencial para conseguir la reparación del daño.

b) El derecho de defensa, fijado en el art. 12 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor y que determina el derecho de todos los menores a ser informados del hecho delictivo cometido en el momento de su detención y el lugar de custodia a sus representantes legales, sin que se le puede tomar declaración al menor en ausencia de sus tutores legales o de quién ejerza su patria potestad.

c) El derecho a la presunción de inocencia, como bien es sabido es un pilar fundamental de nuestro Estado de Derecho y determina que nadie es culpable hasta que en una sentencia se determine lo contrario.

d) El derecho al juez determinado por ley e imparcial, garantizado por la Constitución Española en su art. 24. 2. Esto comporta a que el juez que no sea imparcial puede ser recusado de parte. También puede abstenerse en el caso de que observe que no va a ser imparcial juzgando.

³⁶ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11 Art. 55

1.1.1 Principio relativo a la fijación de la responsabilidad según la edad

a) Menores de 14 años

Según el art. 3 de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor establece que *“cuando el autor de los hechos (...) sea menor de catorce años, no le exigirá responsabilidad con la regla de la presente ley, sino que se lo aplicará a lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes.”*

También se señala en la exposición de motivos de esta misma ley que *“las infracciones cometidas por niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los dos casos supuestos en que aquellos puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiares y asistencia civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.”*

Esta limitación por debajo de los 14 años se debe a que estos menores no tienen suficiente discernimiento para diferenciar entre el bien y el mal, además la comisión delictiva por parte de este no sería lo suficientemente grave como para ser juzgado por los tribunales, puesto que esté menor no va a ser consciente de aquello que se le pueda acusar y castigar, por que es fácilmente manipulable ya que con esa edad se carece de una personalidad bien definida y es por ello que son inimputables.

b) Mayores de 14 y menores de 18 años

Los menores que se encuentran en este rango de edad son aquellos a los que se aplica la LORPM 5/2000 estableciéndose en su artículo primero que, *“está ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18 por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.”*

Al contrario que en el caso anterior, los menores de entre 14 y 18 años muy posiblemente tengan esa capacidad de poder diferenciar entre el bien y el mal y por tanto pueden responder de aquellos delitos tipificados en el CP, a pesar de que personalmente pongo en duda de que con esta edad se posea una personalidad definida respecto a la capacidad de ser una persona influenciable y manipulable a la hora de cometer delitos.

c) Mayores de 18

Aquellos que se encuentren entre este rango de edad no se les puede aplicar la LORPM puesto que esta fue suprimida por la Ley Orgánica 8/2006.

A tenor del apartado 3 del art. 5, *“las edades indicadas en el apartado de esta ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haber rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la*

*tramitación del mismo tengo incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma ley a los jueces y fiscales de menores.*³⁷

Esta misma norma se complementa con el art. 14 que establece lo siguiente, “cuando el menor a quién le hubiera impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuar 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.”

Por tanto, en este apartado poco hay que añadir, simplemente que los mayores de 18 años estarán sometidos al CP vigente y, pero si a la hora de cometer el delito es menor y se cumple la mayoría de edad sin haber terminado de cumplir la condena esta podrá continuar cumpliéndose en un centro penitenciario.

1.1.2 Principio de Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas

El juez puede tanto de oficio como a instancia del Ministerio Fiscal puede elegir la medida que se aplicará al caso concreto, el plazo de duración, así como su reducción o sustitución por otra medida siempre atendiendo al interés del menor y ajustándose a la reprochabilidad de la actitud del menor.³⁸ Esta discrecionalidad del juez se verá limitada por los arts. 8 y 9 de la LORPM puesto que no puede imponer una pena mayor de la solicitada por el MF y la acusación

En cuanto a la ejecución de la sentencia puede ser suspendida siempre y cuando la medida impuesta no supere los 2 años.³⁹ Además el juez también podrá proceder al alzamiento de la medida a la conciliación con la víctima.⁴⁰

1.1.3 Principio de oportunidad y establecimiento de la conciliación

El principio de intervención mínima reflejado en la Exposición de Motivos da lugar a los principios de oportunidad y conciliación.

El Ministerio Fiscal o el equipo técnico puede solicitar el sobreseimiento cuando los delitos cometidos por los menores sean menos graves o leves, siempre que el menor no sea reincidente y no medie violencia ni intimidación.

³⁷Suárez-Mira Rodríguez C. y Piñol Rodríguez JR, (Coord.) (2017) *Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores*. Madrid: Aranzadi, pág.103.

³⁸ Art 13 LORPM: “el juez competente para la ejecución de oficio o a instancia del Ministerio (...)podrán cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta cómo reducir su duración o sustituirla por otra siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a este el reproche merecido por su conducta.”

³⁹ Art 40 LORPM. 1. El Juez competente para la ejecución(...)podrá acordar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años. Dicha suspensión se acordará en la propia sentencia o por auto motivado del Juez competente para la ejecución cuando aquélla sea firme, debiendo expresar, en todo caso, las condiciones de la misma. Se exceptúa de la suspensión el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta

⁴⁰ Art 51 LORPM. “Durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá,(...) , dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 13 de la presente Ley

Los motivos por los cuales se podrá proceder al sobreseimiento de los hechos será por la conciliación con la víctima, esto supone que el menor agresor deberá ser consciente del hecho cometido y debe proceder a pedir disculpas a la víctima con aceptación de las mismas. El segundo motivo es la reparación del daño que el menor ha causado por la comisión del hecho delictivo, el menor procederá a su reparación ya sea mediante la realización de determinadas acciones en beneficio de la víctima o de la comunidad⁴¹.

1.1.4 Principio de Participación de la víctima en el procedimiento

Como novedad la LO 5/2000 introducir la posibilidad de que la víctima forme parte del procedimiento reconocido así por el artículo 25 de esta misma ley a pesar de que esta participación en el procedimiento por parte de la víctima estaba muy limitada.

Es entonces con la reforma LO 15/2003 de 25 de noviembre cuando la acusación particular y por tanto la participación de la víctima en el procedimiento reviste un carácter ilimitado exceptuando las acciones previstas en el art. 61, puesto que se permite la intervención en el procedimiento de la víctima, a sus padres, herederos o representantes legales ostentando todas aquellas facultades y derechos⁴² que se garantizan al ser parte en un procedimiento y en definitiva permitiendo intervenir a los anteriormente citados en todos los trámites en defensa de los intereses de la víctima.

1.2 Medidas susceptibles de imposición

Las medidas aplicables a los menores que cometan un hecho delictivo tipificado en el Código Penal tienen un carácter mixto, en primer lugar, tiene carácter penal en el que la imposición de la sanción responde básicamente al reproche merecido a la conducta, y, por otro lado, tiene ese carácter orientado a la prevención de la comisión de delitos. En cuanto a la ejecución de estas medidas, persiguen un claro fin reeducador y de reinserción social siendo fieles al principio general de esta Ley⁴³.

El principio del superior interés del menor se basa en la reeducación del menor para poder ser insertado en la sociedad de nuevo, por tanto, las medidas susceptibles de ser aplicadas y su ejecución persiguen la misma finalidad que el principio anteriormente mencionado. También hay que destacar el principio de flexibilidad en la elección,

⁴¹ Art. 19 LORPM.

⁴² Art. 25 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Derechos de la acusación particular a:

a) *Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.*

b) *Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley.*

c) *Tener vista de lo actuado siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.*

d) *Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión salvo en lo referente a la situación psicológica como educativa como familiar y social del menor.*

e) *Participar en la práctica de las pruebas.*

f) *Ser oído en todos los incidentes que se transmiten durante el procedimiento.*

g) *Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.*

h) *Participar en las vistas o audiencias que celebren.*

i) *Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley.*

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional (pleno) sentencia núm. 138 / 2014 de 8 de septiembre, FJ3.

ejecución, sustitución y suspensión que posee el juez a la hora de elegir la medida que va a aplicar al caso concreto.

Este principio se detrae originariamente del art 3.1 de la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, así como de su art. 40: *“ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que 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 esté asuma una función constructiva en la sociedad.”*

Es por ello que la motivación de las sentencias de menores debe ponderar el interés superior de menor teniendo en cuenta la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sin que esta suponga una lesión de este principio rector. Tanto el juez como el MF cuando interpongan una medida en su sentencia o escrito de alegaciones debe de estar fundamentada y razonada, es decir, deben fijar de forma determinada el contenido y la duración de las medidas impuestas al menor.

Las medidas susceptibles de ser impuestas a menores delincuentes sean reflejadas en el art 7.1 de la LORPM distribuidas por el orden de imposición y son las siguientes:

1.2.1 Internamientos.

Existentes tres tipos de internamientos en centros de menores, en régimen cerrado, abierto y semiabierto, estas medidas son las más gravosas para el menor y se aplicarán cuando el delito cometido sea grave o menos grave y medie intimidación, violencia o supongan un gran peligro para las personas⁴⁴. El periodo que el menor debe pasar internado en un centro de menores se determinará en una sentencia por un Juez, respetando los límites temporales fijados en los arts. 9 y 10 de la LORPM.

El objetivo principal de estos internamientos es poner a disposición de los menores aquellos elementos educativos y sociológicos que les sirvan para reorientar sus carencias y así poder modificar su comportamiento.

En primer lugar, el internamiento en *régimen cerrado* supone que el menor permanezca de forma total en el centro desarrollando en el mismo todas aquellas actividades formativas educativas, laborales y de ocio.

Para que esta medida sea susceptible de aplicación, como antes adelantaba, debe tratarse de un hecho tipificado en el Código Penal como un delito menos grave o grave siempre que se emplee violencia, intimidación o se cree un gran peligro para la vida o integridad física de las personas, a su vez este delito se debe de haber cometido en grupo o que el menor pertenezca a una banda organizada, además el menor debe ser

⁴⁴ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM. Apartado III.16.

reincidente, aunque esta última condición no se aplica de forma estricta, pero si las anteriores.⁴⁵

En segundo lugar, el internamiento en *régimen semiabierto* supone que los menores residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo algunas de las actividades formativas educativas laborales y de ocio incluidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. Estas actividades, como ya se ha puesto de manifiesto, irán encaminadas al cumplimiento de los objetivos que prevé el internamiento de menores cómo son su reeducación y reinserción en la sociedad.

El Juez puede suspenderlas en cualquier momento y proceder a ordenar su realización en el centro cuando observe que la evolución del menor y el cumplimiento de los objetivos que persigue el internamiento no se están llevando a cabo de forma positiva.

En tercer lugar, el internamiento en *régimen abierto* supone que los menores podrán realizar fuera del centro no solamente aquellas actividades educativas formativas laborales y de ocio, sino que también realizarán aquellas actividades que pertenezcan su vida cotidiana. En este caso el centro de menores simplemente cumplirá la función de domicilio habitual del menor, es decir, este debe acudir al centro a dormir y cumplir con aquellas actividades de higiene personal estando sometido al régimen interno del centro.

En último lugar cabe destacar el *internamiento terapéutico* del menor, este consiste según la Exposición de Motivos, en aquel internamiento que se prevé para aquellos casos en los que los menores sufren una adicción, ya sea a las drogas, alcohol o tecnología, en general todo aquello que pueda causarle una grave adicción y disfunciones mentales. Este internamiento es más complejo debido a que es necesario una serie terapias que no se pueden llevar a cabo en un centro de menores ni en el hogar familiar del menor. Este tipo de internamiento puede ser cerrado semiabierto o abierto dependiendo del tratamiento que se debe aplicar al menor.

1.2.2 Permanencia de fin de semana.

Esta medida supone que el menor, por su alto grado de vandalismo durante el fin de semana, esté obligado a permanecer en el hogar familiar o en el centro de menores. Este último supone una gran restricción que se justifica en el peligro para la integridad física de los tutores legales del menor, así como el cumplimiento estricto de esta medida que se debe establecer de forma motivada por el Juez a petición del Ministerio Fiscal.

Cuando nos referimos a fin de semana se debe entender desde la noche del viernes hasta la noche del domingo, con excepción del cumplimiento de aquellas actividades encaminadas su educación establecidas por el juez, que suelen consistir en aquellas prestaciones en beneficio de la comunidad.

⁴⁵ En cuanto a los delitos de extrema gravedad artículo 10.1 B segundo y tercer párrafo de la LORPM, constituyen un concepto jurídico indeterminado en cierto modo residual pudiendo sopesarse aplicar esta calificación conforme a las circunstancias que concurran en cada caso, siempre que se trate de hechos cometidos por mayores de 16 años y que estén dentro de alguno de los supuestos previstos en el artículo 9.2 de la LORPM. Cfr. Circular 9/2011 de 16 de noviembre de la Fiscalía General del Estado, página 4.

1.2.3 Medidas no privativas de libertad con orientación educativa.

Estas medidas como bien hace referencia su enunciado no suponen el internamiento en centros o en el propio hogar del menor, no restringiendo así su libertad ambulatoria y su objetivo será orientar las capacidades educativas y sociales del menor.

En estos casos el menor habrá cometido un delito leve o menos grave sin mediar violencia, intimidación un grave peligro para la integridad física de las personas, es por ello que estas medidas no son tan gravosas.

- Tratamiento ambulatorio.

Esta medida es muy similar al internamiento terapéutico, pero la diferencia se encuentra en que el menor no está interno en un centro en el que debe de cumplir diferentes terapias sino que, el menor dispone de las condiciones adecuadas en su entorno para poder acceder a un programa terapéutico y superar aquellos procesos que les crean grandes adicciones como pudiera ser el alcohol, las drogas u otro tipo de disfunciones mentales, combinando la asistencia médica y psicológica necesaria para cada caso.

El objetivo es conseguir una capacitación mental del menor con la consiguiente educación y aprendizaje adecuado, mediante la asistencia médica y orientación psicoeducativa necesaria.⁴⁶ Por tanto, el menor recibirá aquel tratamiento terapéutico necesario sin tener que renunciar a su vida social y familiar, puesto que este va a poder cumplirlas en su entorno habitual acudiendo a centros facultativos designados por el Juez que establecerán determinadas terapias y pautas que deberá de cumplir el menor para conseguir superar las adicciones o alteraciones en la percepción.

Hay que añadir que respecto a lo establecido en el artículo 5.2 y 9.5 de la LORPM, cuando fuera necesario se les podrá aplicar a aquellos menores en los que concurran las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal.

- Asistencia en un centro de día

Esta medida está pensada como una medida de apoyo a la familia y según la Exposición de Motivos, consistirá en la derivación del menor a un centro integrado en la comunidad donde se llevarán a cabo las actividades educativas de apoyo, pero el objetivo principal es dotar al menor de un ambiente estructurado durante el día, que como ya sea dicho anteriormente realizará actividades socioeducativas que compensarán las carencias que tenga el menor en su hogar.

Esta medida va a suponer que el menor puede residir en su entorno familiar o en un centro de acogida acudiendo solamente al centro de día durante las horas de sol a realizar aquellas actividades dirigidas a su educación y socialización.

⁴⁶ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM.III.20.

- Libertad vigilada

Según la exposición de motivos señala que *“en la medida de libertad vigilada, el menor infractor estará sometido, durante el tiempo establecido en la sentencia, a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado, con el fin de que adquieran 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 de cumplir las obligaciones y prohibiciones que coma de acuerdo con esta ley el juez puede imponerle.”*⁴⁷

Esta medida supone que el menor va a estar sometido a un seguimiento de toda aquella actividad que realice en su vida cotidiana cómo puede ser la asistencia a su centro docente, siempre que esté en edad de escolarización obligatoria, o al centro de formación se está realizando algún curso de formación profesional entre otras. Este seguimiento irá encaminado a facilitar la ayuda necesaria para que superen aquellos factores que le llevaron a cometer el delito, además el juez puede obligarle a cumplir determinados aspectos de su programa educativo, así como ciertas reglas de conducta.

Se podría decir que el juez le fijará determinadas obligaciones y prohibiciones que irán encaminadas como ya se ha dicho a evitar aquellos factores que le llevaron a cometer el delito y a su reeducación y socialización.

Entre algunas de estas obligaciones podríamos encontrar aquellas encaminadas a su formación obligatoria o la comparecencia ante el Juzgado de Menores para informar de las actividades realizadas y justificarlas. Entre las prohibiciones se pueden destacar la prohibición de acudir a establecimientos y lugares determinados o la ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.

El juez determinará atendiendo al principio de flexibilidad el establecimiento de las medidas antes mencionadas en relación a la edad, circunstancias familiares y sociales la personalidad y el interés del menor.

Por último, añadir que la libertad vigilada es una de las medidas que más se aplican en nuestro sistema ya que está también presenta una gran tradición en nuestro país puesto que sea demostrado que tiene una gran eficacia en el comportamiento del menor.

- Convivencia con otra persona, familiar o grupo educativo

Según la exposición de motivos *“la 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 el periodo determinado por el juez, con una persona con una familia distinta de la suya o con un grupo educativo que*

⁴⁷ Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM apartado III.18.

*se ofrezca cumplir la función de la familia en lo que respecta al desarrollo de pautas socio afectivas pro sociales en el menor.*⁴⁸”

Esta medida supone que el menor debe convivir con otras personas que no sea su familia, ya que en este caso se considera que no es un ambiente adecuado para el menor, ya sea porque el mismo recibe malos tratos o porque sus tutores tienen una serie de conductas que no son apropiadas para el desarrollo educativo y social del menor.

Esta familia con la que vivirá el menor será seleccionada de forma metódica por el sistema judicial teniendo en cuenta elementos como pueden ser las conductas personales, familiares y económicas. Se deberá dar audiencia al menor, así como aquella posibilidad de poder visitar o relacionarse con su familia excepción de que exista una prohibición determinada por el juez en la sentencia.

La familia que finalmente ostente la guarda del menor adquirirá desde ese mismo momento todas aquellas obligaciones civiles que se derivan de la misma, y por tanto pasarán a ser responsables de la actitud y comportamiento del menor.

- Prestaciones en beneficio de la comunidad

Esta medida va a suponer que el menor quedará obligado, siempre con su consentimiento, a realizar determinadas actividades que estarán relacionadas con la lesión del bien jurídico por la comisión de un delito ya sea en beneficio de la comunidad o de determinadas personas que se encuentran en una situación desfavorable precaria.

El objetivo de esta medida es conseguir que el menor mediante la prestación de servicios en beneficio de aquellas colectividades o personas que han sido afectadas por la comisión de un delito similar o igual al que ha cometido, pueda hacer que este sea consciente de las repercusiones que puede conllevar su comportamiento delictivo, es decir, el menor debe comprender que su actitud merece un reproche formal por las consecuencias derivadas de su comportamiento, siendo consecuente de sus actitudes delictivas adquiriendo así sentido de la responsabilidad.

-Realización de tareas socio-educativas

La realización de tareas socioeducativas supone que el menor realice una serie de actividades encaminadas a su socialización y educación sin necesidad de estar internado en ningún centro de menores, pero deben estar sometidos a la vigilancia judicial en la realización de las mismas.

Existen programas sobre estas tareas pero normalmente se suelen crear *ad-hoc* para cada caso concreto, puesto que lo que se persigue con esta medida es realizar aquellas actividades de las que el menor carece y que han sido consecuencia necesaria

⁴⁸Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11, EM, apartado III.22.

de su actitud delictiva, es decir si es menor tuviera esas capacidades educativas y sociales no habría cometido ese delito.

La realización de estas tareas socioeducativas no debe limitar o hacerlas incompatibles con su actividad escolar obligatoria o actividad laboral.

Podemos destacar como ejemplos de estas tareas socioeducativas el asistir a talleres ocupacionales, formar parte de un curso de preparación para el empleo o participar en actividades estructuradas de animación sociocultural⁴⁹ entre otras.

- Amonestación

La amonestación supone que mediante la información que el juez transmite al menor, este sea consciente del delito que ha cometido y las consecuencias que conlleva su comisión tanto para el menor como para su víctima. También se le insta a que no vuelva a cometer los hechos formulándole una serie de recomendaciones, por lo que podríamos decir que consiste en una advertencia o reprensión sobre la comisión delictiva, sus consecuencias y la reincidencia, con el único objetivo de que el menor no vuelva a cometer ningún hecho delictivo teniendo conciencia de lo que ello supone.

En último lugar cabe añadir que esta medida es la menos gravosa para el menor, y que por tanto se aplicará en la comisión de aquellos delitos leves para menores de entre 14 y 16 años de los que se desprende una buena actitud a pesar de haber cometido este delito, se confía en que el menor no vuelva a cometer el delito y no sea necesaria la intervención penal más gravosa para él, siendo esta acción su primer hecho delictivo.

1.2.4 Medidas complementarias de aquellas con orientación educativas

- Alejamiento

Esta medida supone la prohibición de aproximarse al lugar donde residan la víctima, familiares y otros afectados, a su centro docente y lugares de trabajo, y la prohibición de comunicarse con ellos mediante cualquier tipo de comunicación o medio informático telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Se impone por el peligro que puedan sufrir tanto la víctima como su ámbito más cercano por la peligrosidad o represalias que pudiera tomar el menor delincuente contra los anteriormente citados.

Según señala la Fiscalía General del Estado mediante una consulta⁵⁰ esta medida deberá ser aplicada junto con la libertad vigilada para que pueda surgir efectos educativos para el menor delincuente puesto que en caso contrario esta medida solo cumpliría un objetivo protector hacia la víctima y su entorno más próximo que no iría encaminado a la educación y socialización del menor.

⁴⁹ Suárez-Mira Rodríguez C. y Piñol Rodríguez JR, (Coord.) (2017) *Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores*. Madrid: Aranzadi, pág.85.

⁵⁰ Circular de la FGE 1/2007 de 23 de noviembre *Tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*. Apartado II.2.

Esta medida estará sometida al control por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sin que sea necesario requerir la Comunidad Autónoma para que lleve a efecto su ejecución y control.

- *Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o derecho de obtenerlo o de licencias administrativas para cazar o para uso de cualquier tipo de armas*

Esta medida complementaria supone que en aquellos casos en los que el menor ha cometido un hecho delictivo haciendo uso de un ciclomotor vehículo a motor mediante la utilización de armas, se le prohíba obtener esos permisos si lo hizo sin ellos o privarle de este permiso si lo tenía vigente en el momento de la comisión delictiva, ya sea por la autoridad judicial o administrativa correspondiente.

- *Inhabilitación absoluta*

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 como uno de los de terrorismo comprendidos en los actuales arts. 573 y 580 del Código Penal⁵¹

La inhabilitación absoluta conlleva la privación total de todos aquellos honores, empleos y cargos públicos como la incapacidad para poder acceder a ellos obtenerlos y ser elegido para cargo público durante el periodo de tiempo que dure la medida impuesta por el juez de menores.

La Fiscalía General del Estado en una de sus circulares señala que la inhabilitación no puede ser sustituida por otra medida, pero si podrá acordarse su alzamiento o reducción temporal en premisas a la evolución educativa y social que presente el menor cuando su aplicación sea necesaria para que el menor no suponga un peligro para el funcionamiento de las instituciones públicas.⁵²

1.3 Medidas cautelares

En el art. 28 de la LRPM fija que “*cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir, obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima (...) Cuando el menor se encuentra en una situación de enajenación mental o en cualquier otra de las circunstancias previstas en los apartados 1 2 y 3 del artículo 20 del código penal*” se podrán establecer una serie de medidas cautelares.

Estas medidas deberán de ser adoptadas por resolución judicial debidamente motivada y se mantendrán mientras dure aquella razón de peligro o protección por la que se hayan impuesto y pueden consistir en el internamiento en un centro de régimen

⁵¹ Carlos Suárez-Mira Rodríguez/ José Ramón Piñol Rodríguez, Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores. Editorial Aranzadi 2017, pág.87.

⁵² Circular de la FGE número 2/2001 de 28 de junio “sobre la incidencia de las leyes orgánicas 7 y 9/2001 de 22 de diciembre en el ámbito de la jurisdicción de menores”, apartado II.1.

cerrado, libertad vigilada, protección 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 ⁵³.

Se adoptarán aquellas medidas que sean necesarias para la protección y custodia del menor, conforme algunos preceptos civiles que sean aplicables estando, en su caso, las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, solicitando, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor.⁵⁴

Cómo puede observarse, estas medidas no tienen una naturaleza cautelar sino protectora, que deben fundamentarse, al igual que las medidas cautelares aplicables a los mayores de 18 años, en el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, es decir deberán fundamentarse en aquellos indicios racionales por la comisión de un delito, ya sea manifestándose un riesgo de fuga, de obstrucción o bien de una posible reiteración en el ataque hacia las víctimas.

La Ley prevé que se puedan adoptar como medidas cautelares, de entre todas las anteriormente vistas del art. 7, el internamiento en centro en el régimen que corresponda, libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, la adopción de medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad y la detención.

1.4 La conciliación y reparación del daño.

En aquellos casos en los que el menor que ha cometido un hecho delictivo leve castigado con una pena leve si lo realiza por primera vez se podrá reducir al mínimo la intervención penal conforme expresa el art. 19 de la LORPM, realizando así una conciliación y reparación del daño entre el menor y la víctima. Estas manifestaciones se deberán de realizar cumpliendo los requisitos legales y mediando desistimiento por parte de MF, se procederá a fijar un mediador dando lugar a la denominada mediación penal.

En esta mediación, un tercero intentará acercar las posturas entre la víctima y el menor responsable de la comisión delictiva para que de forma voluntaria y de común acuerdo lleguen a la conclusión de como solventar los perjuicios derivados de la comisión delictiva. La finalidad de esta conciliación es meramente educativa y socializadora basada en la prevención general.

Una vez lleguen ambas partes a un acuerdo, que debe cumplirse por parte del menor, dará lugar al fin del conflicto jurídico, siempre que la víctima acepte estas disculpas. Este acuerdo tendrá como objetivo que la víctima se sienta psicológicamente satisfecha por percibir el arrepentimiento del infractor por el daño que le haya causado.

⁵³ Vid. Morillas Cueva, L. *Medidas cautelares aplicables a los menores, en el menor como víctima y victimario de la violencia social* (estudio jurídico). Cita. págs. 448-458

⁵⁴ Suárez-Mira Rodríguez C. y Piñol Rodríguez JR, (Coord.) (2017) *Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores*. Madrid: Aranzadi, pág.88.

En cuanto a la reparación del daño, consiste en aquel acuerdo por parte del menor infractor concluyente en reparar el daño causado a la víctima, ya sea mediante trabajos en beneficio de la comunidad o mediante acciones adaptadas a la necesidad de la víctima.

Según el art. 19.2 *“se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima y está aceptas 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 aquellos o de la comunidad, seguido de la realización efectiva.”*

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES

En cuanto a las obligaciones, se fija en el art.155 del CC que: *“Los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre. Los hijos deben contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella”.*

El deber de obediencia por parte de los menores es de carácter natural y su cumplimiento lo exige tanto la moral como el derecho. Por lo que respecta a la moral, se entiende que los hijos deben obedecer a los padres en todo aquello que revista un carácter lícito, honesto y que pertenezca al cuidado de los menores mientras están bajo su patria potestad.

En cuanto al deber de respeto, en su perspectiva jurídica conlleva ciertas consecuencias patrimoniales derivadas de ciertas actitudes en las que el hijo no muestra el respeto debido a sus progenitores y que se suelen poner de manifiesto a la hora de concurrir a la herencia de los mismos mediante la indignidad para sucederles. Esta es una de las causas que el Código Civil contempla para poder hacer efectiva la desheredación⁵⁵, así como la negación de alimentos⁵⁶ o el maltrato, englobándose esto dentro del respeto hacia los progenitores.

En último lugar, los menores tendrán la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas familiares mientras permanezcan en el hogar familiar, es decir, deberán de aportar al la actividad normal el desarrollo familiar aquello que puedan dentro de sus posibilidades, que estarán limitadas a su edad, ya sea de forma económica o llevando a cabo alguna de las tareas que sus padres les impongan.

Por lo que respecta a los derechos, en el artículo 9 de la LOPM se establecen una serie de derechos con carácter general en los que el menor debe asumir y cumplir aquellas obligaciones, deberes y responsabilidades inherentes a la titularidad y ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos sus ámbitos de la vida ya sea de carácter escolar social o familiar.

⁵⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil. BOE de 25 de julio núm. 206, Art. 853.2.

⁵⁶ ⁵⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil. BOE de 25 de julio núm. 206, Art. 152.4.

Concretamente, los menores tendrán el deber en el *ámbito escolar* de respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante el periodo de educación Secundaria obligatoria, demostrar una actitud positiva referente a su formación, respetar al profesorado, compañeros y evitar situaciones conflictivas en este ámbito.

Por lo que respecta al *ámbito familiar*, los menores deben de participar en la vida familiar, respetar a sus padres y otras personas que convivan en el núcleo familiar proporcionando así una estabilidad del mismo, participar y responsabilizarse del cuidado del hogar realizando de tareas domésticas de acuerdo con su edad.

En el *ámbito social* deben respetarse a sí mismos, a todas aquellas personas con las que puedan relacionarse, así como respetar el entorno en el que se desarrollan. También deberán de respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas aquellas personas, conservar y hacer un buen uso de todas aquellas instalaciones y recursos, ya sean de carácter público o privado, que se ponga a su disposición. En último lugar deberán respetar el medio ambiente y colaborar a su correcta conservación.

El primer derecho que figura en la LORPM es el *derecho al honor, intimidad y a la propia imagen*, en estos se incluirán también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones. Los menores podrán mantener dentro de su intimidad tanto la información como la utilización de imágenes propias sin que sus padres o tutores infrinjan estos derechos y además deberán de protegerlos frente a posibles ataques de terceros.

En segundo lugar, los menores tendrán derecho a *adquirir, buscar y utilizar aquella información* que vaya encaminada a su desarrollo y esta debe ser lícita. Para que esta información sea veraz plural y respetuosa tanto los progenitores como los poderes públicos tendrán la obligación de velar por la misma.

También la administración tendrá la obligación de velar por aquella información a la que puedan tener acceso los menores, promoviendo valores cómo pueden ser la igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, evitando imágenes que puedan llevarlos a la comisión de delitos, actitudes violentas, tratos discriminatorios o poner en peligro su integridad física o moral.

En tercer lugar, los padres, tutores y los organismos públicos tienen totalmente prohibido interceder en el libre *desarrollo ideológico, toma de conciencia o de religión* sobre sus hijos, además deberán proceder de la forma adecuada para que sus hijos puedan desarrollar este tipo de libertades sin ponerle ningún tipo de impedimento a excepción de que estos revista un carácter ilegal.

En cuarto lugar, tendrán derecho a *participar, asociarse y reunirse en un entorno favorable a su desarrollo social cultural o artístico*, de esta manera conseguirán una adecuada inserción en la sociedad, por lo que los padres deben de garantizar esta accesibilidad.

Concretamente podrán formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de partidos políticos y sindicatos de acuerdo con la ley y estatutos, podrán promover asociaciones infantiles y juveniles inscribirlas conforme establece la ley, así como formar parte de sus órganos directivos, siempre bajo el nombramiento de un

representante legal con plena capacidad para poder dirigir estas asociaciones. También tendrán derecho a participar, promover y convocar reuniones públicas y manifestaciones siempre que sean pacíficas y respetando los términos establecidos en la ley.

En quinto lugar, los menores ostentarán el *derecho a la libertad de expresión* respetando los términos constitucionales, limitada por el derecho de intimidad y propia imagen. Los menores podrán publicar y difundir sus opiniones de forma libre así como editar y producir sus propias creaciones y el acceso a ayudas administrativas.

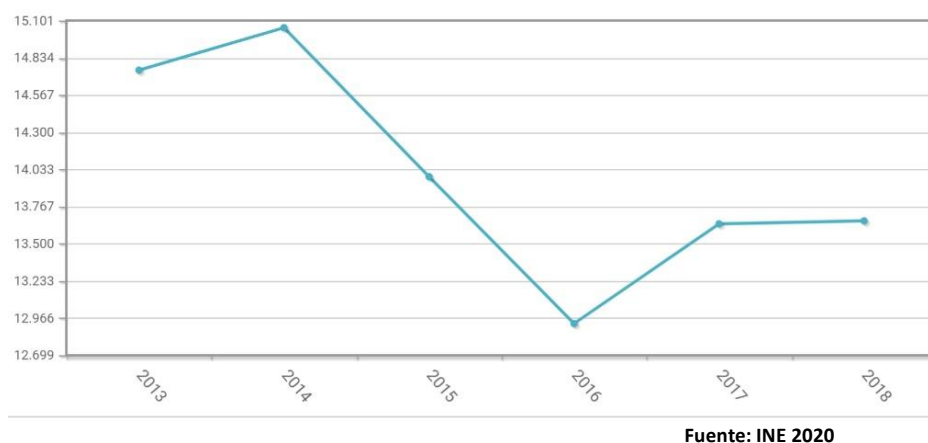
En último lugar, el menor tendrá *derecho a ser oído y escuchado* sin ningún tipo de discriminación ya sea por su edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar y judicial, teniéndose en cuenta sus opiniones en función a la madurez que esté refleje con sus actos. Para que el menor pueda ser tenido en cuenta por sus opiniones se le debe administrar aquella información necesaria para que pueda manifestarla de forma comprensible.

3.COMPARACIÓN DE ÍNDICES DELICTIVOS.

La delincuencia juvenil se marca desde un punto de vista jurídico sobre aquellos jóvenes de entre 14 años y 18 que realizan conductas tipificadas en el Código Penal.

La percepción que la sociedad tiene sobre la criminalidad de nuestros jóvenes es que está en constante crecimiento, esta concepción se ve influenciada por los medios de comunicación que por norma general suelen informar repetidamente de aquellos casos más graves y lo representan de un modo sensacionalista con el fin de captar más audiencia. Algo parecido ocurre con el legislador, ya que mediante sus reformas no ha hecho más que transmitir a la población un incremento de la criminalidad y su compromiso de endurecer las leyes que posiblemente tengan un trasfondo político.

Gráfico 2. Índice de menores condenados.



En España cómo puede observarse la delincuencia juvenil ha ido descendiendo desde el año 2014 que se justifica principalmente en tres razones.

En primer lugar, se observa mediante diferentes tipos de estadísticas que en los años 2005-2006 y 2007 los menores abandonaban la escuela para poder formar parte del

sector obrero ya que en aquel entonces estaba en auge, pero en realidad representaba un gran peligro que menores de edad poseyeran en grandes cantidades de dinero y poder.

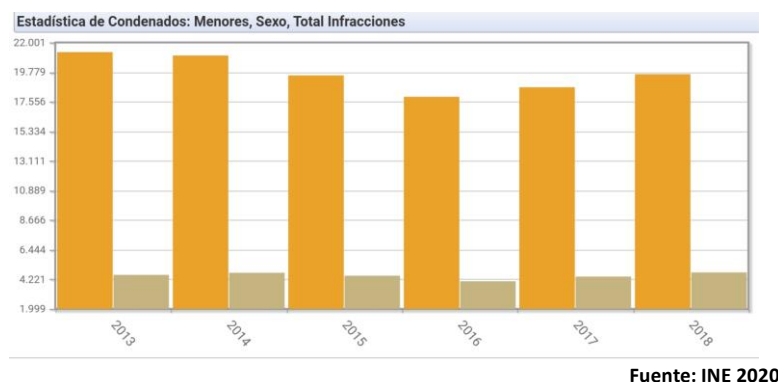
Con la gran crisis económica que sufre España, contra todos los pronósticos⁵⁷, da lugar a un gran incremento en las matriculaciones de menores en las escuelas de los que la mayor parte de ellos eran aquellos que la habían abandonado para insertarse en el mundo laboral, también se observa un gran índice de matriculación de mayores de edad. La escolarización representa la base del desarrollo de país y concretamente de cada persona, pues la base principal es el estudio y la formación de los menores, esto conllevará a que los jóvenes sean más responsables y conscientes de aquello que está bien y mal.

La segunda razón se centra en la gran preocupación por parte de los progenitores respecto de sus hijos ya que están más pendientes de su educación y tienen un papel más controlador hacia los menores y que de esta manera puedan tener un desarrollo personal positivo, evitando que cometan delitos.

Por último, se observa una menor reincidencia desde la aplicación de la LO 5/2000 que a través de sus mecanismos resocializadores y educadores se han obtenido grandes resultados, entre ellos hay que destacar las medidas conciliadoras entre el menor y víctima que consiguen no iniciar un proceso pena, siendo esto menos gravosos para el menor y consiguiendo que sea consciente del daño cometido a través del reconocimiento y perdón de la víctima.

A pesar de la disminución de la delincuencia juvenil hay que resaltar que la evolución tecnológica y medios de interacción entre los menores han traído como consecuencia que desde el 2016, año del repunte más bajo de la criminalidad entre menores, aumente ya que surgen nuevos tipos de delitos que los menores comete con asiduidad a través de las redes sociales.

Gráfico 3. Menores condenados según el sexo.

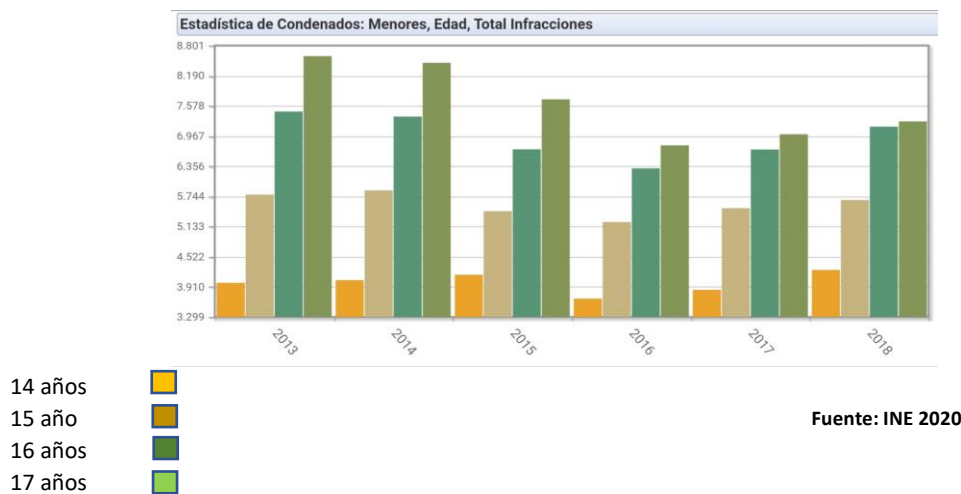


Mujeres
Hombres

⁵⁷ Fuentes oficiales como puede ser la Policía Nacional y el Ministerio Fiscal preveían un gran incremento de la comisión de delitos por parte de los menores, ya que la desastrosa situación que se crearía en sus familias como consecuencia de la crisis, les conllevaría a delinquir.

En este gráfico se puede observar que prácticamente los hombres cometen más delitos que las mujeres, pero se está produciendo un gran cambio en este sentido, ya que los varones muestran un descenso de la comisión delictiva y las mujeres muestran ligeramente un aumento en delitos como pueden ser lesiones, robos y hurtos. Esta tendencia es consecuencia de la igualdad de género, ya que la incorporación de la mujer al mundo laboral ha podido contribuir a que las mujeres se vean sometidas con menor rigurosidad al control que se ejercía sobre ellas por parte de la familia y poderes públicos.

Gráfico 4. Menores condenados según la edad.



En último lugar, este gráfico pone de manifiesto que el punto álgido de la delincuencia juvenil se encuentra entre la edad de 17 a 18 años, pues se denota que los menores delinquen cuanto más van haciéndose mayores, al contrario de la comisión delictiva a partir de los 14 hasta los 17 años que engloban aquellos delitos leves. Este incremento puede explicarse desde la concepción de la independencia que empiezan a mostrar los menores respecto de los padres y que conlleva una gran pérdida de control de las actividades que realizan sus hijos.

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MENOR

La responsabilidad civil derivada de un ilícito penal cometida por un menor de 18 años se tramitará en el juzgado de Menores formando una pieza separada y se desarrollará de conformidad con lo dispuesto en el art. 64 de la LORPM, debiéndose tramitar una pieza de responsabilidad civil por cada hecho delictivo que cometa el menor.

La literalidad del artículo 61.2 expresa una gran imposibilidad de aplicarse de forma literal, ya que si la conexidad penal determina un único expediente, lo lógico

sería que solo existiera un único procedimiento judicial sobre responsabilidad civil derivada de la comisión de varios delitos, dando lugar a una acumulación de acciones que figuran en el art. 71 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁵⁸ También debemos añadir aquellas razones de economía procesal que impediría que por cada ilícito cometido por el menor se abriera una causa civil.

Será el Ministerio Fiscal el encargado de ejercitar la acción de responsabilidad civil sobre el menor, a pesar de que este no es titular del derecho subjetivo está legalmente obligado, siempre que el perjudicado renuncie a la acción civil. En caso de que el perjudicado ejercite la acción por sí mismo dentro del plazo establecido, que será de un mes desde que se notifique la apertura de la pieza separada de la responsabilidad civil, y que convertirá a la víctima en actor civil provocando que el MF deje de intervenir como actor, y cuando el perjudicado se reserva la acción civil para su ejercicio ante la jurisdicción civil una vez exista sentencia penal en firme.

Según el apartado 3 del art. 65 señala que *“cuando el menor de 18 años cometa un delito responderán civilmente de forma solidaria junto a el de aquellos daños y perjuicios que creen a la víctima tanto sus padres como tutores acogedores y guardadores legales o de hecho en este orden.”*

Deberán responder de forma solidaria aquellos anteriormente mencionados, ya que mediante la comisión delictiva del menor se entiende que estos no han obrado de forma diligente, pero el Juez podrá moderar esta responsabilidad cuando se pruebe que se ha obrado diligentemente y no ha existido dolo por parte de los mismos. Esta responsabilidad se convierte en una responsabilidad objetiva, ya que en muchas sentencias se asegura que cuando un menor comete un delito es porque el mayor de edad que está a cargo del mismo no ha obrado con la suficiente diligencia.

El contenido de la responsabilidad civil se va a regir por aquellas reglas generales establecidas en los arts. 109 al 115 del CP junto con el artículo 61.3 de la LORPM que incluye la responsabilidad solidaria entre los menores de 18 años y aquellos mayores de edad que lo tengan a su cargo.

Como ya se ha expresado anteriormente esta responsabilidad civil se regulará en cuanto a su extensión en lo dispuesto en el capítulo 1 del título 5 del libro 1 del Código Penal. Este establece en su art. 109 que queda obligado aquel que ha cometido un delito a reparar aquellos daños y perjuicios que han causado procediendo a la restitución reparación y la indemnización de perjuicios materiales y morales .

Por lo que se refiere a la restitución, debe ser sobre el mismo bien abonando aquellos deterioros y menoscabos que haya sufrido y se procederá a restituir el bien aunque esté en poder de un tercero, siempre y cuando este lo haya adquirido de forma legal y obrando buena fe, el tercero podrá ejercer su derecho de repercusión contra el menor causante del perjuicio.

En cuanto a la reparación del daño, puede consistir tanto en dar hacer o no hacer alguna cosa, siempre lo determinado por el Juez. En último lugar, la indemnización de

⁵⁸ Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado de 18 de diciembre.

aquellos perjuicios materiales y morales que haya causado el menor englobará aquellos que se causaren a la víctima y a sus familiares más cercanos, inclusive a terceros.

Tanto en la restitución reparación o indemnización si se estima que ha colaborado la víctima el Juez podrá moderar la preparación o indemnización.

En último lugar, aquellas compañías aseguradoras que asuman el riesgo de la responsabilidad pecuniaria que se deriven de la utilización de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en el Código Penal se produzca el evento que determine el riesgo asegurado serán responsables civiles directos de la indemnización legalmente que se establezca en el contrato.

IV. CASO SANDRA PALO

A continuación, se van a exponer una serie de reflexiones sobre la influencia de la edad en los menores y la posible problemática que presenta la LORPM, basado en su caso que resultó muy polémico y que influyó para fundamentar una de las reformas de la Ley del menor, ya que la mediatización del caso así lo exigía, además la lucha de los padres de la víctima logró el establecimiento de la acusación particular. Los hechos son los siguientes:

Sandra palo, una joven de 22 años que sufría una discapacidad intelectual del 53% fue terriblemente violada y asesinada por 3 menores de edad y un mayor de 18 la noche de 17 de mayo del 2003.

Sobre las 2:30 la joven junto con un amigo se dirigía hacia su domicilio, por el camino se detiene un Citroën ZX rojo del que se bajan tres de sus integrantes y les obligan a subir, tras recorrer varios kilómetros roban y expulsan al acompañante de Sandra. Posteriormente se dirigen hacia un descampado con la intención de violar a la joven estando los cuatro integrantes del coche de acuerdo en realizar este acto delictivo, una vez llegan al destino fuerzan a la víctima a mantener relaciones sexuales, con al menos dos de ellos según hechos probados, mientras los otros sujetan a la víctima. Después de violar a la joven en repetidas ocasiones y cuando observan que esta intenta escapar es cuando deciden que deben de acabar con la vida de la joven para que no les delate, de esta manera el joven mayor de edad arranca el vehículo y procede atropellarla en repetidas ocasiones hasta que observan el cuerpo de la víctima sin apenas rasgos vitales.

Seguida y deliberadamente los jóvenes se acercan a una gasolinera con la intención de comprar combustible para quemar a la víctima, para eliminar cualquier prueba que pudiera incriminarles en este hecho delictivo. Al llegar al lugar de los hechos los jóvenes observan que Sandra todavía mostraba signos vitales por lo que sin ningún tipo de reparo proceden a rociarla con la gasolina y quemarla, provocando su muerte, del mismo modo proceden a deshacerse del Citroën ZX rojo.

Los acusados del asesinato de la joven son: un varón de 18 años “el malaguita”, acusado de violación y asesinato agravado por alevosía y ensañamiento que finalmente fue condenado a 64 años de prisión, y tres menores de edad, Ramón Santiago Jiménez y

José Ramón Manzano ambos de 17 años condenados a cumplir 17 años de internamiento, y Rafael García Fernández apodado el Rafita, de 14 años, condenado a cumplir 4 años de internamiento cerrado, todos ellos juzgados por violación y asesinato⁵⁹.

Los jóvenes pertenecían a una banda denominada el clan del chupete y que se dedicaban a cometer ilícitos penales de forma continua cómo pudiera ser atracos, atropellos y robos, por lo que a fecha de este brutal asesinato ya acumulaban una larga vida delictiva.

Teniendo en cuenta todos los datos anteriores se puede decir que el mayor de edad fue el que incitó al resto de menores a cometer el delito puesto que hechos probados demuestran que el “malaguita” fue el que atropello a la víctima con el fin de acabar con su vida y del que surgió la idea de quemarla para hacer desaparecer todas las pruebas. En ese momento el resto de menores son incapaces de tener el suficiente discernimiento para pensar en lo que deben hacer para no ser descubiertos, ya que uno de ellos bajó del coche en la gasolinera para adquirir el combustible con el que a continuación acabarían con la vida de Sandra, sin pararse a pensar que en ese momento varias cámaras estaban grabándoles, es por este motivo que el mayor de edad no baja del vehículo y ordena a uno de ellos adquirir la gasolina.

La primera reflexión que se puede extraer del anterior caso es sobre la manipulabilidad de los menores, puesto que su personalidad no está desarrollada y es incapaz de diferenciar entre el bien y el mal, a pesar de que este grupo estaba totalmente acostumbrado a delinquir diariamente, para ellos esto era un comportamiento normal al que no le daban importancia sin prever los peligros y las consecuencias que conllevaría esta serie de comportamientos.

Teniendo en cuenta su trayectoria delictiva, la justicia podría haber actuado con anterioridad y, en consecuencia, haber evitado la comisión de este delito mediante la imposición de medidas que contribuyeran a su reeducación y reinserción en la sociedad para que, de esta manera fueran conscientes de que aquellas costumbres delictivas no era la forma correcta de proceder, además de ofrecerles una serie de alternativas para que desarrollarán su personalidad sin la necesidad de delinquir.

También hay que tener en cuenta que el entorno familiar de cada uno de los menores era totalmente tóxico ya que muchos de sus progenitores ya habían ingresado en prisión por la comisión de varios hechos delictivos, teniendo los menores esta serie de referencias. Como vulgarmente se dice “los niños hacen lo que ven” y por esa vulnerabilidad e inocencia que denotan en el proceso hacia su desarrollo mental y personal no se les puede aplicar la misma ley que a un mayor de edad, pues estos necesitan ser educados y no castigados.

Otra de las reflexiones a las que se podría llegar con este caso es sobre la posibilidad de establecer medidas mas restrictivas en aquellos menores de edad que presenten una larga trayectoria delictiva y que no consiguen reinserirse en la sociedad a pesar de haber impuesto medidas correctoras, puesto que habiéndose intentado su

⁵⁹Sandra Palo(sin fecha), en Wikipedia, recuperado el 12 de enero de 2020 de https://es.m.wikipedia.org/wiki/Caso_Sandra_Palo

reeducación e inserción en la sociedad estos no habrían aprendido nada del proceso y habrían vuelto a delinquir sin importarles las consecuencias jurídicas que comportarían sus acciones u omisiones, siempre que demuestren una completa comprensión de las consecuencias y comportamientos antisociales. Además también hay que hacer alusión, como ya se ha hecho referencia anteriormente en el trabajo, en el proceso que se debería de aplicar a los familiares para que estos niños fomenten un buen desarrollo, quizá en este caso habría sido mejor que se intentara “educar” a su entorno familiar o que los menores hubieran convivido con otras familias y que una vez cumplidas sus penas no hubiera regresado a su hogar puesto que hoy en día se ha comprobado que todos y cada uno de ellos han vuelto a delinquir.

En este caso los factores por los cuales los jóvenes se ven abocados a cometer una serie de hechos delictivos concurrirían, ya que los jóvenes además de no ser conscientes de aquello que realizaban al 100% tenían como referencia obtener las cosas en la vida por una vía fácil, pero con consecuencias duras

En referencia a la posible problemática de la LORPM, por un lado, cabría tener en cuenta aquellos informes psicológicos que indiquen que el menor no está preparado para reinserirse en la sociedad y que tiene una alta probabilidad de volver a delinquir, pues en este momento el Juez debería de tener la potestad de poder revisar esta pena y poder ampliarla hasta que el menor se encuentre reinserido en casos tan graves como es el anteriormente descrito. Por otro lado, se debería realizar un control posterior al cumplimiento de la pena sobre los menores, y no hacer caso omiso una vez estos hayan cumplido con aquello que se estableció en la sentencia, pues los menores pueden no estar preparados para unirse a la sociedad.

Pero el problema de la sociedad, se centra en que en esta serie de casos mediatizados se exige el endurecimiento de la ley puesto que lo único que ve la ciudadanía son estos casos tan violentos y no la realidad de la criminalidad entre los jóvenes que a día de hoy va en descenso.⁶⁰ Según afirma Jorge Fernández Capdevila⁶¹ *“la justicia de Menores funciona correctamente y permite la adopción y cumplimiento de una medida en un plazo mucho más rápido y de manera más efectiva que en los tribunales ordinarios”*.⁶²

VII. ANÁLISIS DE SENTENCIAS.

1. SAP BARCELONA (secc. 3) SENTENCIA NÚM. 147/2018 de 26 DE MARZO

Esta sentencia resuelve un recurso interpuesto ante la AP. que versa sobre el internamiento en régimen semiabierto y sobre la procedencia de absolver al menor por

⁶⁰ *Cuando la ley se hace a golpe de escándalo*, (21 de noviembre de 2018.) El país, p.p 30-31

⁶¹ Fiscal de menores.

⁶² Luján Palacios O. (7 de marzo de 2010). *Menores una ley insuficiente*, La Nueva España.

error practicado en la prueba, ya que no se obtiene ninguna que determine la entrada del menor en la vivienda. La defensa alega que se observa una evolución favorable del acusado y entiende que las medidas impuestas serían perjudiciales y contraproducentes al progreso del menor debiéndose valorar la medida conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LORPM.

Los hechos son los siguientes: el menor en compañía de otro sujeto, desconocido hasta el momento, accede al interior de una vivienda causando desperfectos en la misma por el importe de 505 €, una vez en el interior se apoderaron de joyas por un valor de 4.125 €, de dos tablets y 1.500 € en efectivo. Estos fueron sorprendidos por el dueño de la vivienda por lo que procedieron a abandonarla de forma precipitada. El menor objeto de esta sentencia fue alcanzado por el propietario que lo retuvo con el ánimo de llamar a la policía, a lo que el menor le causó varias lesiones, entre ellas patadas y mordiscos en las zonas genitales.⁶³

Finalmente se condenó al menor como autor responsable de un delito de robo con violencia en casa habitada, delito tipificado en los arts. 237, 242.1 y 2 del CP y de un delito leve de lesiones del art. 147.2, como consecuencia se le impone una medida de 3 meses de internamiento en un centro de régimen semiabierto seguido de 15 meses de libertad vigilada con abono del tiempo cumplido de forma cautelar.

En el FJ. 2 se desestima el recurso puesto que entran a valorar la prueba practicada en el juicio sobre si el menor estaba o no en el domicilio, por lo que la AP considera que la sentencia fue debidamente valorada y motivada ya que la prueba fehaciente era el testimonio del propietario de la casa y de uno de los vecinos, que afirmo ver como dos personas saltan la valla de esta casa y su huida frustrada, además existen informes médicos que confirman las lesiones que presentaba el testigo, por lo que el tribunal corrobora los hechos probados, no apreciándose que la motivación sea irracional ilógica arbitraria.

En relación al segundo motivo del recurso, se alega por parte de la defensa que el menor muestra una evolución favorable y que las medidas impuestas le podrían ser perjudiciales y contraproducentes para su proceso, pero un informe del equipo técnico aconseja la necesidad de seguir trabajando con el menor porque este presenta dificultades para separarse de aquellos factores de riesgo que le llevarían a volver a delinquir.

Finalmente, la AP de Barcelona estima que la medida impuesta al menor es totalmente adecuada y que se encuentra fundamentada en la sentencia previa en su fundamento jurídico cuarto. Por lo que se confirma la imposición de la medida de tres meses de internamiento en régimen semiabierto y 15 meses de libertad vigilada teniendo en cuenta sus circunstancias familiares sociales personales y el interés superior del menor.

En definitiva, esta resolución afirma que pese a la evolución favorable que va presentando el menor, será en el momento que la sentencia adquiriera firmeza cuando se

⁶³ Juzgado de Menores (núm. 6), Barcelona, sentencia núm. 295/2016 de 8 de febrero de 2018.

tenga en cuenta su evolución y se proceda a aplicar el artículo 40 de la LORPM, pudiéndose proceder de esta manera a la suspensión de la medida de internamiento⁶⁴.

2. SAP VALENCIA (secc. 5) SENTENCIA NÚM. 130/2017 de 21 DE FEBRERO

Esta sentencia versa sobre la proporcionalidad de las medidas impuestas a los menores y los hechos son los siguientes:

El menor acusado, de forma continua dirigía insultos y menosprecios hacia su compañero de clase, este último presentaba un retraso mental leve y problemas al hablar. Por estos motivos el instituto procedió a abrir el protocolo de acoso, tras ser informados los padres del menor acusado, este se dirigió hacia su compañero menoscabando su integridad física propinándole una serie de bofetadas y patadas. Esta actitud provocó que el instituto expulsará al menor objeto de esta sentencia, como consecuencia esto provocó que el acusado continuara humillando a su compañero.

Esta sentencia condeno al menor como autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP y un delito leve de maltrato imponiendo una medida de 15 meses de libertad vigilada con contenido formativo laboral y de intervención psicológica.⁶⁵

La defensa del acusado interpone recurso de apelación puesto que alegan que los hechos imputados no son típicos y por lo tanto no constituyen un delito en contra de la integridad moral por lo que consideran que la medida impuesta es totalmente desproporcionada.

La audiencia provincial en su FJ. 1, deja de manifiesto que existe un comportamiento reiterado, propinando una serie de insultos vejatorios y homófobos hacia su compañero, observándose que esta actitud ya formaba una costumbre por parte del acusado puesto que a pesar de haber sido amonestado por el centro continuaba con esta actitud ilícita. Por estos motivos considera el tribunal que los hechos son merecedores de reproche penal, además de ser necesaria una intervención en la actitud del menor puesto que manifiesta una conducta agresiva y un estado de desmotivación y frustración que no son adecuados para su desarrollo.

En definitiva, se desestima en primer lugar el error de la prueba ya que se confirma que la valoración que realizó la magistrada en la sentencia anterior es totalmente ajustada a derecho y a las normas de la lógica. En segundo lugar, respecto a la petición que se fórmula de forma subsidiaria dejando de manifiesto que la medida a la que se le condena es totalmente desproporcionada, el tribunal deja de manifiesto que frente a la gravedad que entrañan los hechos, la medida no demuestra ninguna

⁶⁴ SAP Barcelona (secc. 3), núm.147/2018 de 26 de marzo, FJ 2.

⁶⁵ Juzgado de Menores (núm. 2), Valencia, sentencia núm. 307/2016 de 12 de enero de 2017.

desproporción y que ni siquiera conlleva la privación de libertad, pues esta medida es totalmente aceptada tanto por el MF como por el equipo técnico.⁶⁶

3. SAP (secc. 4) SENTENCIA NÚM. 242/2015, de 13 DE MAYO

Esta última sentencia trata sobre si ha de tenerse en cuenta una circunstancia atenuante para determinar la medida impuesta al menor. Los hechos son los siguientes:

El menor de edad se encontraba transitando por la carretera de Guadarrama cuando a la altura de unas paradas de autobús coge dos piedras del suelo y las lanza contra las marquesinas, fracturando los cristales de las mismas y causando unos daños que ascienden a 1.690,32 €. Al menor se le imputa un delito de daños, imponiéndole una medida de 60 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, que serán sustituidas en caso de que el menor no preste su consentimiento o las incumpla, por tres permanencias de fin de semana en un centro cerrado. También se le condena a pagar la cantidad de 1690 con 32 € de forma solidaria con su progenitor.

La defensa en la interposición de este recurso alega que concurre una circunstancia atenuante de intoxicación etílica que figura en el art. 21.1 del CP, solicitando la revocación de la sentencia del juzgado de Menores e imponiéndole de forma subsidiaria una amonestación y teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes, se le imponga una medida de prestación en beneficio de la comunidad de 20 horas.

En el FJ. 2, el tribunal hace referencia a la práctica de las pruebas y concluye que las mismas se han practicado de forma correcta y que existen medios suficientes y admitidos en Derecho que corroboran el menor realizó los hechos antes descritos. En este mismo fundamento se hace referencia a la circunstancia atenuante alegada por la defensa, el tribunal manifiesta que esta circunstancia no justifica la modificación de la extensión de la medida impuesta por el menor, puesto que las medidas se fijarán en relación a las circunstancias del menor y a la gravedad del hecho cometido, no teniéndose en cuenta que en ese mismo momento el menor estaba bajo los efectos del alcohol. En último lugar, el tribunal añade que estas medidas ya suponen una circunstancia atenuante por la edad del acusado y que además el menor consume una sustancia que le está totalmente prohibida por ley y confirma la medida impuesta por el Juzgado de menores.

VIII. CONCLUSIONES

De la realización del presenta TFM se extraen una serie de conclusiones que se proceden a exponer a continuación:

En primer lugar, cabe señalar que el posible endurecimiento de la ley del menor, ante una “inacertada” eficacia, sería un error puesto que son los menores los que no comprenden la ley, estos son sujetos en pleno proceso de desarrollo, incapaces de

⁶⁶ Sentencia de la audiencia provincial de Valencia sección quinta sentencia 130/2017 de 21 de febrero FJ1 y 2.

entender y querer de forma correcta y más si no han recibido una educación adecuada y están rodeados de una serie de factores que contribuyen a que su conducta se encuentre al margen de la Ley. Además, la LORPM tiene una respuesta acertada, puesto que un 90% de aquellos que cometen delitos consiguen reinserirse en la sociedad sin volver a tener ningún tipo de problema con la ley.

En definitiva, la justicia de Menores funciona correctamente, permitiendo la adopción y cumplimiento de una serie de medidas en un plazo mucho más breve y efectivo que aquellas penas que se aplican a los mayores de 18, por lo que nada tiene que ver el endurecimiento de la sanción penal con la disminución de los delitos, teniendo en cuenta que la LORPM tiene una finalidad educativa y de reinserción y no retributiva, que conllevaría castigar a los menores con una finalidad preventiva y que transmitiría la resto las consecuencias que tiene cometer un hecho delictivo, para de esta manera no cometerlos. Si se le diera una finalidad puramente penal a la LORPM sería totalmente ilógico, pues no se le puede imponer una reprochabilidad puramente penal aquel que no comprende por su inmadurez lo antijurídico que es su comportamiento.

En segundo lugar, respecto a la imputabilidad, teniendo en cuenta que esta supone que el sujeto debe de tener aquella capacidad de entender y querer, se puede decir que existe una imputabilidad reducida de los menores, si no fuera así, no existiría una ley específica dirigida a estos, de esta manera se reconoce que la capacidad de comprensión y control es un concepto graduable y que en los menores se encuentra en pleno proceso de desarrollo, llevándoles a la confusión e incomprensión de que el acto que están realizando es un hecho ilícito con graves consecuencias.

En tercer lugar, respecto a los derechos y deberes de los menores, habría que plantearse que, a pesar de existir el superior interés del menor, estos también tienen una serie de obligaciones y que si son incumplidas en varias ocasiones deberían de suponer una menor protección hacia el menor infractor puesto que este es totalmente consciente en este momento de aquello que está cometiendo, por lo que el interés superior del menor se debe garantizar, pero no debe ser único y excluyente. En lo que se debería de trabajar es en aquellas medidas dirigidas a la reinserción educación e incluso aquellas medidas terapéuticas antes de proceder a privar de libertad a los jóvenes ya que modelos precedentes, como es el suizo, han obtenido una gran respuesta por parte de la sociedad teniendo uno de los índices más bajos de delincuencia infantil, pero para ello hay que disponer de una serie de recursos humanos de los que debe disponer el Estado.

En cuarto lugar, las medidas que se impongan a los menores deben ser totalmente personalizadas y realizadas únicamente para cada menor que cometa un hecho delictivo, de esta forma se conseguirá un estudio sobre el menor y una mejora específica hacia la necesidad que exprese el menor, para que esté pueda finalmente reinserirse en la sociedad además de ponerles una serie de metas y objetivos sociales cómo pueden ser la obtención de un puesto de trabajo, la obtención de un título educativo o la opción de aquella experiencia de convivencia con diferentes grupos de personas, estos generarían una serie de beneficios en su futuro.

Personalmente considero que el núcleo fundamental se encuentra en trabajar con el entorno del menor, pues este es el que más factores de riesgo exponen a que la

conducta del menor no cambie y vuelva a delinquir, así como un control meticuloso durante la aplicación de las medidas y posterior a su cumplimiento, dando la opción a que se pudieran establecer de nuevo una serie de medidas para conseguir la correcta inserción del menor en la sociedad.

En último lugar, respecto a los índices delictivos de los menores, se deja de manifiesto que la sociedad tiene una concepción errónea sobre los mismos, ya que como se observa la delincuencia juvenil va en descenso, por lo que se debería limitar la libertad de información a los medios de comunicación cuando se trate de menores de edad, para evitar esta desacertada concepción sobre la eficacia de la LORPM.

VI. BIBLIOGRAFIA

- Antecedentes y comentarios de la ley del Tribunal para Niños, Madrid 1919.
- Bonilla Correa, J.M, (2007). *La responsabilidad civil ante un ilícito penal por un menor*. Tesis publicada en Dialnet. Valencia. Universidad de Valencia.
- Cutiño Raya, S.(2017) *Fines de la pen, sistema penitenciario y política criminal*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores (2019) *Índices totales de criminalidad de los menores de edad*, recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25721>.
- Marcos Expósito, A. (2019) ¿Aumentan los jóvenes delincuentes? Recuperado de <https://revistadigital.inesem.es/educacion-sociedad/factores-provocan-delincuencia-juvenil/>
- Martínez Escamilla, M, (2012) *Derecho Penal, Introducción teoría jurídica del delito*. Madrid.
- Martínez Garay, L. (2005) *La imputabilidad penal*. Madrid. Tirant lo Blanch.
- Martínez Rodríguez J.A, (2015) *Comentario a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, JB Bosch editor.
- Nicolás García, J.N, (2017) *Postulados jurídicos de la responsabilidad penal de los menores*. Editorial Aranzadi.
- Pardillo Hernández, A. (2017). *Aproximación histórica a la inimputabilidad en el derecho penal español*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid.
- Revista de la dirección general de protección jurídica del menor 1985.
- Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.2015, núm. 17-19
- Ríos Martín, J.C, (1992) *Críticas a la reforma penal de la ley orgánica 4/1992*, Tapia p. 233 y ss.
- Sandra Palo (sin fecha), en Wikipedia, recuperado el 12 de enero de 20202 de https://es.m.wikipedia.org/wiki/Caso_Sandra_Palo.
- Suárez-Mira Rodríguez, C y Piñol Rodríguez J.M, (2018) *Guía Práctica de Responsabilidad Penal de los Menores*. Madrid, Aranzadi.
- Trujillo Mata, M.M, (2010) *La responsabilidad penal del menor*. Tesis publicada en Dialnet. Barcelona. Universidad Pontificia de Comillas.
- Vidal Herrero-Vior, M.S (2015) *Crítica al modelo de responsabilidad penal 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un “modelo social de responsabilidad” del menor infractor*. Tesis publicada en Dialnet. Madrid. Universidad Complutense de Madrid.

X. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

1. Jurisprudencia.

- Sentencia Tribunal Constitucional (pleno) sentencia núm.36/1991 14-2, AH n6.
- Sentencia Tribunal Constitucional (pleno), sentencia núm. 68/2001 de 17 de mayo
- Audiencia Provincial (secc. 4) sentencia núm. 242/2015, de 13 de mayo
- Audiencia Provincial, Valencia (sección 5) sentencia núm. 130/2017 de 21 de febrero FJ1 y 2.
- Sentencia del Tribunal Supremo (sala 3, sección 2), núm. 453 7/2017 de 23 de octubre,
- Audiencia Provincial, Barcelona (secc. 3) sentencia núm. 147/2018 de 26 de marzo.

2. Legislación.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil. BOE de 25 de julio núm206.
- Real Decreto Ley 15/1948 de 11 de junio, sobre Organización y Atribución de los Tribunales Tutelares para Niños. BOE Núm. 201, 19 de julio de 1948.
- Constitución Española. BOE, núm. 311 de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- Ley Orgánica 10/1995, de Código Penal. BOE 23 de noviembre. Núm. 281.
- Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, 12 de enero del 2000 núm. 11.
- Circular de la FGE 1/2007 de 23 de noviembre *Tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.*
- Ley Orgánica 8/2012, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia. BOE de 27 de diciembre de 2012, núm. 312.