



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

I

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, con el objeto de que fuera emitido informe por este Órgano constitucional en los términos del artículo 108 LOPJ.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión de fecha 19 de octubre de 2005, designó Ponente al Excmo. Señor D. Adolfo Prego de Olivar y Toliver, y en su reunión de fecha 17 de noviembre de 2005, aprobó el presente informe para su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La norma que expresamente atribuye al Consejo General del Poder Judicial el ejercicio de la función consultiva es el 108.1 de la Ley



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Orgánica del Poder Judicial; en concreto se refiere a la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el resto del artículo 108.1 de esta Ley, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de Derechos Fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”* (letra e), así como *“Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”* (letra f).

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir al Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

El Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado que se deriva de la posición del Consejo como órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial. Por tanto, dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Anteproyecto en todas las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, cabe decir que el Consejo General del Poder Judicial debe expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales. Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos jurisdiccionales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

En consecuencia con lo anterior, en atención al objeto del Anteproyecto que se somete a informe, éste se ceñirá a lo que atañe a las materias que han de ser informadas por el Consejo General del Poder Judicial, desde la perspectiva del mencionado ámbito estricto, sin perjuicio de que, en su caso, puedan hacerse otras consideraciones en aras a la mejora técnica del texto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto sometido a informe consta de exposición de motivos, un artículo único subdividido en cuarenta y dos apartados en los que modifica el texto articulado de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y dos disposiciones finales. No se acompaña memoria económica, justificativa, ni informe sobre impacto de género.

La modificación del texto articulado de la LORPM afecta a ámbitos diversos de la regulación de la justicia de menores, y comprende tanto aspectos sustantivos, como son los relativos a la ampliación del elenco de medidas educativo-sancionadoras susceptibles de ser impuestas a los menores así como a su régimen jurídico de aplicación y cumplimiento, como aspectos procesales relacionados con las medidas cautelares, el ejercicio y sustanciación de la acción civil para la exigencia de la responsabilidad patrimonial emanada *ex delicto*, la intervención de los ofendidos y perjudicados por el delito en los diversos trámites del procedimiento o las nuevas responsabilidades que incumben a los Secretarios judiciales en debida concordancia con las restantes iniciativas prelegislativas de adaptación de los procesos emprendidas al socaire de la reforma de la Oficina Judicial auspiciada por la LO 19/2003, sobre las que este Consejo ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse (Informe del Pleno de 15 de septiembre de 2005).

Si bien el comentario particular de estas modificaciones se verificará más adelante, se puede anticipar que ninguna de ellas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

representa una alteración sustancial de los principios rectores de la jurisdicción de menores, tal y como fueron concebidos e implantados en la LORPM, singularmente desde su reforma por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, apreciándose en la presente iniciativa un encomiable propósito de promover una mejora general del procedimiento, respetando su diseño básico, y una adecuación de la respuesta jurídica a la delincuencia de menores en sintonía con las demandas sociales de mayor eficacia disuasoria y preventiva.

La disposición transitoria única determina el régimen jurídico aplicable a las infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, estableciendo la aplicación de la legislación vigente en su momento sin perjuicio de la aplicación retroactiva de las nuevas normas en lo que resulte favorable al menor, y ordenando asimismo la tramitación de un sumario incidente para la revisión de las medidas que hubieren sido impuestas en sentencia que hubiere ganado firmeza con anterioridad.

La disposición derogatoria única declara expresamente derogados el artículo 69 del Código Penal, las disposiciones adicionales primera y cuarta de la LORPM y la disposición transitoria única de la LO 9/2002, de 10 de diciembre, que dispuso la prórroga de la entrada en vigor de la aplicación de la normativa de menores a los mayores de edad menores de 21 años, por pérdida sobrevenida de su finalidad al preverse la supresión de la extensión facultativa de la jurisdicción de menores a dicho tramo de edad en el texto proyectado.

La disposición final primera modifica los artículos 448 y 707 LECrim para prohibir la confrontación visual, tanto en fase sumarial como en el acto del juicio, del testigo menor de edad víctima de un delito



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contra la libertad e indemnidad sexual con el inculpado, exigiendo que en su lugar se haga uso de los medios técnicos apropiados.

La disposición final segunda establece la entrada en vigor del texto a los dos meses de su publicación en el BOE, con la salvedad de su disposición final primera, que entrará en vigor al día siguiente.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES AL ANTEPROYECTO

El punto clave de la reforma radica en la voluntad de ampliar la extensión de las medidas de internamiento y regular la posibilidad de su cumplimiento en centros penitenciarios al alcanzar el sentenciado la mayoría de edad.

Se trata, en palabras de la exposición de motivos, de dar cumplimiento a la disposición adicional sexta de la LORPM –introducida por la disposición final segunda de la LO 15/2003, de 23 de noviembre– en cuanto prevé que el Gobierno impulsará las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los artículos 138, 139, 179, 180 del Código Penal. A tal fin, según la citada disposición adicional, se establecerá la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La iniciativa legislativa también se vincula, en su parte expositiva, a las experiencias acumuladas en los cinco años de vigencia de la Ley, de los que se hace un balance positivo, que no empece a que se tome nota de algunas disfunciones, atendiendo particularmente al incremento estadístico de la delincuencia cometida por menores, la preocupación social generada por dicho incremento y el desgaste de la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por los menores, singularmente en relación con los delitos y faltas patrimoniales.

El texto informado se orienta claramente hacia una intensificación del rigor punitivo de la LORPM en el tratamiento de determinados sectores de la criminalidad, en aras a propiciar una mayor proporcionalidad de la respuesta jurídica que se ha de dispensar a determinados comportamientos infractores, sin renunciar por ello a los principios básicos de esta jurisdicción especializada, y en particular a la prevalencia del principio nuclear de *favor minoris*.

Se trata en definitiva de una orientación inserta en el ámbito de la política criminal, cuya dirección y ejecución compete al Gobierno de la Nación, en el ejercicio de su potestad constitucional de iniciativa legislativa (art. 87.1 CE) sobre la que este Consejo ha de pronunciarse en estrictos términos de legitimidad constitucional, adecuación a los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España y corrección técnica de las propuestas que lo integran.

Como ya ha tenido la oportunidad de indicar este Órgano en anteriores informes, la LORPM se asienta sobre los siguientes principios constitutivos:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- La naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los menores.
- El reconocimiento de todas las garantías que derivan del respeto a los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor.
- La distinción técnica y jurídico penal entre dos tramos de edad diferenciados: el tramo de los 14 y 15 años, y el tramo de los 16 y 17 años; a estos tramos originarios se suma la posibilidad de su aplicación al tramo de 19 y 20 años –que el presente anteproyecto pretende suprimir-.
- Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas, en atención a las circunstancias del caso.
- Atribución al Fiscal de la instrucción.
- Competencia de las comunidades autónomas en la ejecución de las medidas a través de las entidades de reforma de menores dependientes de ellas.
- Control judicial de la ejecución.

Estos elementos constitutivos de la singularidad del proceso de menores no llevan sin embargo al punto de excluir de su discurso toda consideración a otras finalidades comunes al proceso penal, como son la prevención general y la proporcionalidad de la intervención punitiva del Estado, que encuentran asimismo cumplida expresión en las reglas que disciplinan el régimen jurídico de aplicación de las medidas educativas a los menores infractores (art. 9 y disposición adicional cuarta LORPM) y en las alusiones, dispersas en su articulado, pero constantes y reiteradas, a la necesidad de que el sistema proporcione una respuesta adecuada al reproche que merece la conducta del menor infractor –repárese, *v. gr.*, en las consideraciones vertidas en el punto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

décimoquinto de su exposición de motivos, así como su incorporación como elemento normativo de preceptiva valoración a los arts. 14.1, (para la modificación de una medida), 23.1 (como principio informador de la actividad instructora del Fiscal), 27.4 (como presupuesto para que el equipo técnico pueda proponer el archivo del expediente de reforma), 50.3 (para atemperar la perseguibilidad del quebrantamiento de una medida) y 51.2 (como condición para el alzamiento de la medida en caso de conciliación con la víctima, especificándose en este caso que el tiempo ya cumplido debe expresar satisfactoriamente dicho reproche).

El examen de la legitimidad constitucional de la opción a favor del endurecimiento del tratamiento penal no puede hacerse, por otra parte, sin tomar en consideración los estándares de actuación de los países que integran nuestro entorno cultural y jurídico, y particularmente, los elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación del Convenio de Roma, pues su doctrina consolidada constituye una herramienta de uso imprescindible a la hora de interpretar los preceptos constitucionales (art. 10.2 CE).

Un repaso a la doctrina de la Corte Europea pone de manifiesto que los problemas que plantea la privación de libertad de los menores de edad que han infringido la ley penal, su posible encarcelamiento con carácter cautelar, sancionatorio o tuitivo, la duración de las medidas y su control judicial son cuestiones que han suscitado pronunciamientos de gran relevancia.

A la hora de efectuar una ponderación de las propuestas reformadoras contenidas en el anteproyecto, que anuncia, como ya se ha señalado, un aumento de la extensión máxima de las medidas de internamiento en régimen cerrado y su posible cumplimiento en centros



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

penitenciarios desde la mayoría de edad, procede detenerse en aquellos pronunciamientos que puedan guardar relación directa o semejanza suficiente, salvando las distancias que generan los diferentes sistemas judiciales y normativos, con las mencionadas materias.

Alguno de los problemas que plantea, a la luz de la Carta Europea de Derechos Humanos, la imposición de períodos de detención prolongados a menores de edad, se contemplan en las Sentencias TEDH recaídas en el caso *Hussain contra el Reino Unido*, de 21 de febrero de 1996, *Singh contra el Reino Unido*, de la misma fecha, *T. contra el Reino Unido*, de 16 de diciembre de 1999, y *V. contra el Reino Unido*, de la misma fecha.

Todos estos casos recogían demandas presentadas por personas que habían sido condenadas en el Reino Unido, por la comisión de delitos de homicidio doloso y, en su caso, detención ilegal, durante su minoría de edad, a largas penas de detención de duración no determinada en la sentencia dictada por el juez, correspondiendo al Secretario de Estado del *Home Office* la fijación ulterior –*tariff*– de la extensión temporal que había de alcanzar el internamiento para satisfacer las exigencias de retribución y disuasión. Cumplida la extensión mínima fijada en la resolución del Secretario de Estado, de significado netamente punitivo, la permanencia en prisión sólo se podría prolongar en la medida en que el interno siguiese representando un peligro para la sociedad, lo que en su caso había de ser valorado por la Comisión de Libertad Condicional, atendiendo a su evolución personal.

Lo que a efectos de este informe interesa resaltar en estos pronunciamientos es el hecho de que los menores se veían sujetos, en aplicación de la Ley vigente en Inglaterra y Gales, a períodos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

internamiento que se prolongaban durante largos años –Singh llevaba encerrado diecisiete años en el momento de pronunciarse sentencia por la Corte europea-, justificados en razón de la extraordinaria gravedad de los delitos que habían cometido y que conducían, una vez alcanzada la mayoría de edad, a su pase a un centro penitenciario de jóvenes, y a partir de los veintiún años a un centro penitenciario de adultos.

La Corte europea, que en sus resoluciones toma en consideración, junto con el Convenio de Roma, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, así como las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores aprobadas por la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985 (conocidas como Reglas de Beijing), de valor no vinculante, declara en la sentencia del caso *T. contra el Reino Unido* que los Estados tienen la obligación, en los términos del Convenio, de adoptar medidas para proteger al público de la criminalidad violenta, a cuyo efecto cita las sentencias *A. Contra el Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1988, y *Osman contra el Reino Unido*, de 28 de octubre de 1988, y manifiesta que no considera contrario al Convenio de Roma el elemento punitivo inherente a la *tariff* o el hecho de que un joven condenado por la comisión de un delito grave pueda verse sujeto a un período continuado y prolongado de privación de libertad en los términos en los que se situaba la legislación británica –*“during Her Majesty’s pleasure”*-. Sí considera, en cambio, como potencialmente contrario al Convenio que la fijación del término de privación de libertad se demore excesivamente en el tiempo, prolongando la situación de incertidumbre en el afectado, y claramente contraventor del Convenio que la determinación final de la duración de la privación de libertad no se atribuya a una instancia judicial independiente del Poder Ejecutivo, sino precisamente a un miembro del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mismo, lo que va en contra del tenor del art. 6.1. También se pronuncia sobre la infracción del art. 5.4 de la Carta Europea, al no preverse en el sistema británico un medio de acceso del afectado a una autoridad judicial para que se pronuncie de forma rápida sobre la continuidad de la privación de libertad, una vez cumplido el período de tiempo fijado en la *tariff*. El mismo criterio se sigue en el caso *V. contra el Reino Unido*, y era asimismo el que se había seguido en los casos *Hussain contra el Reino Unido* y *Singh contra el Reino Unido*.

En lo que respecta al ingreso de un menor de edad en un centro penitenciario, son de considerar los pronunciamientos contenidos en las sentencias del TEDH *Boumar contra Bélgica* de 29 de febrero de 1988 y *D. G. Contra Irlanda* de 16 de mayo de 2002, casos en los que se determina su admisibilidad siempre y cuando se haga por un tiempo limitado y con carácter provisional en tanto se encuentra acomodo adecuado al menor en centros especiales regidos por el principio de supervisión educativa.

En resumidas cuentas, a la luz de la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos la legitimidad de la condena de un menor de edad a penas o medidas que impliquen un internamiento prolongado no es impugnabile si se garantiza la adecuada proporcionalidad a la gravedad de la infracción y se atribuye a una autoridad judicial la fijación de su duración y el control de su cumplimiento.

La LORPM satisface sobradamente estos parámetros, dado que corresponde al Juez de Menores fijar en sentencia el límite máximo de duración del internamiento, y resolver en fase ejecutiva sobre su eventual acortamiento, sustitución o alzamiento, una vez cumplidos los períodos mínimos de seguridad que la propia Ley establece. El hecho de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que la reforma emprendida se proponga elevar discretamente los límites máximos de duración de las medidas de internamiento o disponer su cumplimiento en centro penitenciario al alcanzar la mayoría de edad el sentenciado, no representan por ello ningún problema desde el punto de vista de su legitimidad constitucional.

Tampoco se advierte incompatibilidad con los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España en el hecho de que se prevea el traslado del sentenciado a un centro penitenciario una vez alcanzada la mayoría de edad.

V

OBSERVACIONES AL TEXTO ARTICULADO

Primera.- Sobre la supresión del tramo de edad de 18 a 20 años.

Uno de los aspectos más característicos de la reforma que promueve el texto sujeto a informe afecta al ámbito de aplicación de la Ley objeto de modificación, al ordenar la derogación del artículo 69 CP y de la disposición adicional primera LORPM –mediante la disposición derogatoria única del anteproyecto, letras a) y b)-, así como la supresión en el texto articulado de la citada Ley de todas las menciones relativas a la posibilidad de aplicar el régimen jurídico de los menores infractores a los mayores que no hubieren alcanzado los 21 años de edad. La más importante de estas menciones se contiene en el artículo 4, que dispone que de conformidad con lo establecido en el artículo 69 CP, la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico, así lo declare mediante auto. El apartado segundo del mismo precepto determina las condiciones que han de concurrir, en particular que el imputado haya cometido una falta o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o integridad física de las mismas.

Resuelve de este modo el prelegislador la situación de interinidad creada por la disposición transitoria única de la LO 9/2000, de 22 de diciembre, que suspendió la aplicación de estos preceptos por un período de dos años desde la entrada en vigor de la LORPM, y la disposición transitoria única de la LO 9/2002 de 10 de diciembre, que prorrogó la suspensión hasta el día 1 de enero de 2007, por la vía más drástica posible: la de la abrogación del presupuesto legal habilitante de la extensión facultativa de la jurisdicción de menores a los adultos.

La decisión adoptada no merece un comentario adverso, pues la supresión del tramo de edad comprendido entre los 18 y los 20 años no deja huérfana de regulación especializada el tratamiento de los penados comprendidos en dichas edades, los cuales tienen reconocido en la normativa penitenciaria un régimen especial de ejecución, en el que se acentúan los rasgos educativos y formativos (*vid.* art. 9.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y Capítulo IV del Título VII, arts. 173 y ss del Reglamento Penitenciario).

Por otra parte, la prolongación del período de suspensión de estos preceptos obedecía a las importantes complicaciones jurídicas y prácticas que su aplicación conllevaba y de las que se hizo eco este Consejo en su informe de fecha 27 de septiembre de 2000, sobre la incidencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, en el que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se apuntaba la imprevisibilidad de la repercusión de la aplicación del artículo 4 en los aspectos orgánicos y funcionales de la administración de justicia de menores, pues el precepto abarcaba de un lado la delincuencia juvenil, particularmente numerosa en lo que hace a las infracciones contra el patrimonio y, de otro, atribuía la repercusión en la jurisdicción de menores a una decisión ajena a la misma (proveniente del Juez de Instrucción).

Segunda.- Sobre la ampliación del ámbito de aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado.

El texto reformado da una nueva redacción al artículo 9 LORPM en virtud de la cual la medida de internamiento en régimen cerrado será aplicable cuando los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales, cuando tratándose de hechos tipificados como delitos menos graves, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado un grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas, o cuando los hechos se cometan en grupo, o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.

En definitiva, se ensancha el ámbito aplicativo de esta medida, actualmente circunscrito en el art. 9.2ª LORPM a delitos violentos o que generen un riesgo grave para la integridad física de las personas, a todo delito de naturaleza grave –sancionado con pena grave en los términos del art. 33.2, a) CP- con independencia de su configuración típica y de los bienes jurídicos afectados, y a aquellos delitos menos graves en los que concurra violencia o intimidación en las personas, o se haya generado un peligro grave para la vida y la integridad física. También se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contempla el supuesto especial de la violencia organizada y la vinculación a bandas, representativo de un fenómeno social que genera una importante preocupación en la comunidad.

El ensanchamiento del ámbito de aplicación de la medida es ciertamente importante, pero merece en todo caso una valoración favorable, dado que lo que establece el precepto reformado es la facultad judicial de imposición de la medida, sin carácter vinculante – fuera de los casos especiales en que el hecho revista extrema gravedad a que se refiere el artículo 10.1 b)-, dejando en manos del Juez de Menores determinar, en último término, la procedencia de su aplicación cuando el Ministerio Fiscal o la acusación particular la insten, para lo cual se habrán de tomar en consideración las circunstancias del hecho y del menor y su superior interés educativo. Se mantiene por lo tanto el ámbito de discrecionalidad judicial para determinar la respuesta jurídica adecuada al menor, por lo que la reforma no ha de plantear objeción alguna en este aspecto.

Por otra parte, el límite objetivo a la vigencia de la medida de internamiento seguirá siendo determinado por el art. 8.2 LORPM conforme al cual no cabrá imponer la medida para delitos que no tengan prevista en el Código Penal o en la ley penal especial pena privativa de libertad, ni podrá en ningún caso exceder la duración que hubiera alcanzado dicha pena de haber sido mayor de edad el infractor, salvaguarda ésta vinculada al principio de legalidad penal que constituye igualmente una garantía para el menor.

Tercera.- Sobre la ampliación del elenco de medias susceptibles de ser impuestas a los menores infractores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 7 pasa a incorporar una nueva medida educativa-sancionadora, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, que se recoge en el apartado i) con una configuración muy semejante a la de la pena prevista en el artículo 48. 2 y 3 CP. Se trata de una decisión acertada, pues permite al Juez de Menores tutelar los intereses de la víctima –y de sus familiares y allegados- adoptando las previsiones necesarias para impedir nuevos ataques a su esfera jurídica.

La prohibición de acercamiento va referida en el nuevo apartado al domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la víctima o sus familiares u otras personas determinadas por el juez. La norma reproduce así de forma casi literal la regulación contenida en el Código Penal, sin hacer mención como posible punto de referencia de la medida de alejamiento el centro educativo, escolar o de formación profesional, para el caso, desgraciadamente frecuente, de que la víctima sea precisamente otro menor en edad escolar.

La dramática realidad del acoso escolar, que tan honda preocupación está generando en la sociedad, en el que agresor y víctima comparten los mismos recursos educativos, planteará, sin duda, un delicado conflicto de intereses, pues el alejamiento del acosador representará de hecho su expulsión del centro educativo al que no podrá regresar en tanto no se alce la medida.

Este conflicto se hace más notorio cuando se considera que el alejamiento puede compaginarse con la medida de libertad vigilada reforzada con supervisión de su obligatoria asistencia al centro docente correspondiente, en el caso de que el infractor se encuentre en edad de escolarización obligatoria. Es indudable que ambas medidas pueden



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

resultar incompatibles en su ejecución si no se produce un cambio de centro del infractor.

En todo caso, es indudable que el mal menor vendrá representado por la salida del acosador del ámbito educativo en el que se produjo la infracción, correspondiendo a la comunidad y a las entidades educativas competentes proveer los recursos necesarios para asegurar la formación del menor infractor en otro centro en tanto se cumple la medida de alejamiento.

Cuarta.- Modificación de las reglas generales de aplicación de las medidas.

El apartado 3 del art. 7 del texto proyectado, en sede de elección y aplicación de las medidas educativas adecuadas al infractor, efectúa una inclusión en virtud de la cual, *“en todo caso se tomarán en consideración el grado de ejecución y participación en el delito, la concurrencia de circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal y los supuestos de error”*. Se viene a invocar con ello una suerte de impulso inspirador o de vigencia relativa de las reglas de dosimetría penal que instituye el Código Penal en su Sección 1ª del Capítulo II del Título III del Libro I en el proceso de selección y graduación de las medidas educativas aplicables en la jurisdicción de menores.

Considera el Consejo que esta mención puede ser disfuncional, en primer término, porque no se alcanza a ver en qué sentido va a afectar a la práctica judicial, pues dejando de lado lo que de exhortación tiene para que el juzgador forme su juicio atendiendo a la naturaleza y circunstancias el hecho y su calificación penal, no especifica en absoluto cuáles son los efectos jurídicos concretos que habrán de extraerse de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aplicación de las merитadas reglas a la hora de determinar y graduar las medidas educativas que se van a imponer. No parece desde luego que la intención del prelegislador sea imponer un sistema de graduación de las medidas educativas mimetizado con el previsto para las penas de adultos, sino más bien llamar la atención sobre la necesidad de que en el proceso de aplicación de las medidas tenga cabida una adecuada ponderación de las necesidades de retribución y disuasión inherentes a la dimensión sancionadora que aquellas deben conservar. Para este fin, sin embargo, no existe ninguna necesidad de invocar las reglas de dosimetría penal.

Por otra parte se ha de tomar en consideración al abordar esta reforma que el sistema de justicia de menores se caracteriza precisamente por el rechazo a crear vinculaciones directas entre tipologías delictivas y medidas, o reglas rígidas de dosificación de la respuesta punitiva: a diferencia de lo que ocurre en el tratamiento penal de adultos, en el que por exigencias garantistas derivadas de la vigencia de los principios de legalidad penal y seguridad jurídica, es obligado que la naturaleza y contenido de la sanción que corresponde a cada tipo delictivo esté perfectamente determinada, y que se concreten además las reglas a las que se ha de ajustar el Tribunal en su graduación, la justicia de menores se basa en un principio de naturaleza diferente, el del interés educativo del menor, que sólo se puede alcanzar mediante el aseguramiento de un grado extenso de libertad del juzgador para seleccionar, entre el elenco total de medidas que le ofrece la norma jurídica, aquélla o aquéllas que considere más adecuadas a las circunstancias personales del menor y con la intensidad que estime precisa para atender a los objetivos educativos propuestos en cada caso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es cierto que la LORPM –singularmente desde su reforma por LO 7/2000- contempla excepciones parciales a dicho principio en su art. 9.5ª y en su disposición adicional cuarta, al demandar la aplicación imperativa de la medida de internamiento en régimen cerrado en caso de concurrir determinados tipos delictivos, pero se trata de una desviación relativa del principio general justificada en la excepcional gravedad de los hechos enjuiciados. Se sugiere por ello la conveniencia de sustituir la mención al grado de ejecución o participación en el delito, o la concurrencia de circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal y los supuestos de error, por una invitación más genérica y amplia a que se tome en consideración la naturaleza, las circunstancias de la infracción cometida, así como, en su caso, el número de infracciones enjuiciadas, en términos semejantes a lo que se dice en el artículo 11.

El texto que se informa introduce asimismo en el artículo 7 LOPRM un apartado nuevo, el cuarto, en el que se dice que el Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en la Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones, pero que en ningún caso impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase. Se trata de una previsión razonable, si bien el problema que plantea la determinación del límite de las medidas que cabe imponer al menor que comete una pluralidad de infracciones merece ser abordado separadamente.

Quinta.- Régimen especial de aplicación de medidas en caso de pluralidad de infracciones. Refundición y límites de cumplimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El anteproyecto rediseña el régimen vigente de determinación de las medidas aplicables en caso de pluralidad de infracciones por medio de un sistema que incorpora al artículo 11 y que trata de asegurar que los hechos conexos queden valorados en su conjunto mediante la aplicación de una sola medida o en su caso de varias medidas de diferente clase que, respetando los límites definidos en los artículos 9 y 10.1 del texto proyectado, los valoren y abarquen en su totalidad, incluso cuando hayan sido objeto de enjuiciamiento en procedimientos separados.

Según el texto proyectado para el artículo 11, en su apartado primero, los límites máximos establecidos en el artículo 9 y en el apartado 1 del artículo 10 serán aplicables cuando el menor sea responsable de dos o más infracciones en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada. En estos casos, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, el Juez deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas.

En definitiva, la reforma se pronuncia a favor de que la medida –o medidas- que se apliquen al menor se impongan tomando en consideración el conjunto de su actividad delictiva con el fin de asegurar que la respuesta jurídica que se le da resulta homogénea y consecuente con su historial personal y el conjunto de sus circunstancias. La única excepción a esta regla se produce en los casos en que las infracciones no guarden entre sí analogía o relación alguna que permita su enjuiciamiento en unidad de procedimiento, en cuyo caso las infracciones recibirían un tratamiento separado, sin perjuicio de que en su cumplimiento se determine un límite temporal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La reforma en este aspecto merece una valoración positiva, si bien, con el fin de dotar de una mayor claridad al tratamiento jurídico de los concursos delictivos, quizá sería conveniente que el artículo 11.1 mencionara, junto a los supuestos de conexión delictiva y de infracción continuada, los supuestos de concurso ideal de delitos –cuando un mismo hecho constituye dos o más infracciones penales- y de concurso real medial –cuando una infracción es medio necesario para cometer otra distinta- a los que igualmente conviene la aplicación de una medida unitaria.

Por otra parte el texto proyectado asegura el tratamiento homogéneo de la pluralidad de infracciones también en los casos en que existiendo conexidad entre las mismas, no se ha producido el enjuiciamiento en unidad de procedimiento. Para ello el artículo 12 del texto proyectado recoge un supuesto denominado de refundición y ejecución de medidas en virtud del cual, el Juez que haya dictado la última sentencia ordenará al Secretario judicial que recabe de los respectivos órganos judiciales sentenciadores los oportunos testimonios y, previo traslado a las partes, y audiencia del Fiscal y de las demás partes personadas, así como del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores acerca de la medida o medidas que deban imponerse en conjunto por la totalidad de los hechos, resolverá mediante auto.

Aun cuando el enunciado del artículo 12 manifiesta que se trata de un supuesto de refundición y ejecución de medidas, lo cierto es que el Juez, último sentenciador, que asume la función de fijar la medida o medidas que han de abarcar la totalidad de las infracciones cometidas por el menor, lo que está haciendo en realidad es seleccionar y determinar la duración máxima de la medida más adecuada a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conducta y circunstancias del menor valoradas en su conjunto, es decir, está aplicando la Ley, ejerciendo su *iuris dictio* en su primera fase de juzgar, no de ejecutar lo juzgado. Tampoco se puede afirmar que esté realizando una genuina refundición de condenas, si por refundición se entiende la determinación del límite máximo de cumplimiento de varias medidas con el fin de evitar una exasperación excesiva del efecto de las mismas sobre el sujeto al que se aplican derivado de su cumplimiento sucesivo y de la suma aritmética de su duración, supuesto que en realidad se contempla en el artículo 47 del texto proyectado, en relación con la ejecución de medidas de la misma clase, o de medidas que siendo de distinta clase, no pueden ejecutarse simultáneamente, a cuyo fin se prevé que la duración máxima de cumplimiento no podrá exceder en ningún caso del duplo de la más grave.

Recomendamos por ello que el enunciado del artículo 12 se modifique, al efecto de que quede claro que el procedimiento recogido en el mismo no se refiere a la ejecución de las medidas, sino a su aplicación homogénea cuando, por diversas circunstancias, infracciones conexas que debieran haber sido objeto de enjuiciamiento unitario, han sido conocidas en procedimientos separados, debiendo quedar reservada la denominación de “refundición de medidas” a los supuestos contemplados en el artículo 47. Como opción alternativa, cabría también plantearse la posibilidad de incorporar el contenido íntegro del artículo 12 al propio artículo 11, como apartado tercero, quedando el actual apartado tercero renumerado como cuarto, lo que permitiría visualizar de forma inmediata la verdadera naturaleza de este procedimiento especial de aplicación de medidas, diferenciado y alternativo del procedimiento de refundición del artículo 47.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con la aplicación homogénea de las medidas a supuestos de pluralidad de infracciones merece una consideración aparte el supuesto contemplado en el artículo 11.2 que prevé, según el tenor que le da el anteproyecto, que cuando alguno de los hechos a los que se refiere el párrafo anterior fuere uno de los mencionados en el artículo 10.2 de esta Ley –esto es, constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalado en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años-, la medida impuesta podrá alcanzar los seis años de duración si se trata de un menor de entre 14 y 16 años, y los diez años si es mayor de 16 años.

El régimen especial de aplicación de medidas previsto para los delitos contemplados en el artículo 10.2 del texto proyectado –equivalente al regulado en la actual disposición adicional cuarta, apartado 2 letra c)- excepciona toda discrecionalidad judicial en la determinación de la clase de medida a imponer, y vincula la voluntad judicial mediante la imposición unívoca de una medida de internamiento en régimen cerrado junto a una medida complementaria de libertad vigilada de duración variable en función de la edad del infractor en el momento de la ejecución del hecho. Esta singularidad jurídica ha conducido a algún sector de la doctrina a considerar que en estos casos más que ante genuinas medidas educativo-sancionadoras, nos encontramos ante penas juveniles, semejantes a las previstas en la legislación alemana.

El tenor del artículo 11.2 es un tanto confuso en la configuración que le da el texto informado, tanto en lo que se refiere a la delimitación de los tramos de edad que sirven de soporte para diversificar el régimen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

singular de aplicación de medidas para estos delitos, como en la determinación de los efectos del mismo.

El texto propuesto obliga a diferenciar un primer tramo que abarcaría a los menores de 14, 15 y 16 años inclusive (*“si se trata de un menor de entre 14 y 16 años”* reza en su literalidad) para los que funcionaría el límite de seis años, en tanto que para los que tuvieren 17 años de edad (*“si es mayor de 16 años”* puntualiza el texto del precepto, excluyendo de este modo a los de dicha edad) el límite temporal se situaría en diez años. Tal regulación no se ajusta a los tramos del artículo 10.2, que diferencia entre menores que han cumplido 16 años y los que no han alcanzado dicha edad. Es preciso por ello corregir las menciones de las edades del artículo 11.2 para ajustarlas a lo realmente previsto en el artículo referenciado.

En lo que respecta a la determinación del régimen jurídico de aplicación de las medidas, el artículo 11.2 resulta igualmente equívoco pues no especifica si los límites de seis y de diez años que enuncia delimitan -dentro de la estructura bimembre compuesta de las fases de internamiento/libertad vigilada que caracteriza a estos supuestos especiales- sólo la primera fase de internamiento en régimen cerrado o ambas fases consideradas como un todo, hipótesis ésta en la cual el menor resultaría injustificadamente beneficiado por el hecho de haber cometido una pluralidad de infracciones –considérese que el meritado artículo 10.2 establece para los menores de 14 y 15 años sobre la medida de internamiento de uno a cinco años de duración un período de libertad vigilada de hasta tres años, lo que supone un máximo de ocho años de sujeción a medida educativa, en tanto que para los infractores de 16 y 17 años el internamiento puede alcanzar de uno a ocho años de duración, a los que se sumaría un período de hasta cinco años de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

libertad vigilada, lo que implicaría un máximo de trece años de sumisión a medidas-.

Parece claro que la intención del prelegislador va más bien en la línea de aplicar el límite temporal sólo a la medida de internamiento, sin perjuicio de la libertad vigilada que corresponda imponer suplementariamente de conformidad con el artículo 10.2; en cualquier caso el precepto debe ser redactado en términos tales que disipen toda duda al respecto.

Por otra parte, no queda del todo clarificado el régimen aplicable al menor que haya incurrido en varios delitos de los previstos en el artículo 10.2 CP, pues el supuesto que recoge el artículo 11.2, *“cuando alguno de los hechos a los que se refiere el apartado anterior fuere uno de los mencionados en el art. 10.2 de esta Ley...”*- parece referirse a casos de pluralidad delictiva en las que sólo uno de los hechos cometidos está comprendido en la relación del artículo 10.2, de modo que la medida de internamiento ampliada a 6 ó 10 años, junto a la correspondiente libertad vigilada, se considera suficiente para abarcar al conjunto de las restantes infracciones, que necesariamente revestirán una gravedad inferior.

Cabe preguntarse sin embargo qué solución se ha de dar cuando el menor es condenado por la comisión de dos o más delitos de homicidio, agresión sexual, o cualesquiera otros tipos penales de los enunciados en el artículo 10.2: ¿Se aplica entonces el límite común de seis o diez años a la totalidad de las infracciones cometidas, siguiendo el esquema previsto para los supuestos de concurrencia con delitos comunes? O por el contrario, considerando que los delitos enunciados en el artículo 10.2 tienen asignado un régimen especial basado en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

vinculación de dichos delitos con determinadas medidas, de funcionamiento similar al de las penas ¿ha de considerarse que los concursos reales entre estos tipos delictivos no siguen entonces la regla general de aplicación de medidas unitarias englobadoras de toda la actividad delictiva y deberá en consecuencia imponerse en sentencia las medidas que procedan respecto de cada delito por separado, para limitarse ulteriormente su cumplimiento en fase de ejecución por la vía de la refundición conforme a lo dispuesto en el artículo 47, a semejanza de lo que ocurre con las penas de adultos?.

Entiende este Consejo que por razones de seguridad jurídica estas preguntas deben hallar respuesta cumplida en la Ley, pues resulta arriesgado confiar la solución definitiva de estos problemas a la *praxis* de los Juzgados y Tribunales. Se recomienda por ello que el texto legal actualmente en trámite pase a considerar con el debido detenimiento los problemas especiales que plantean en el ámbito de la jurisdicción de menores los concursos de delitos comprendidos en el ámbito del artículo 10.2, adoptando las decisiones prelegislativas que estime oportunas.

Sexta.- Ampliación de la extensión temporal de las medidas.

El anteproyecto modifica la duración máxima de las medidas, ampliando sus límites en los artículos 9 y 10 del texto reformado.

Con carácter general se mantiene el límite de dos años de duración en el art. 9.3, así como el de cien horas para las prestaciones en beneficio de la comunidad y el de ocho fines de semana para la permanencia de fin de semana.

El artículo 10, sin embargo, amplía la duración de las medidas en aquellos casos en que se ejecuten los hechos previstos en el artículo 9.2



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reformado, es decir, cuando se trate de hechos tipificados como delitos graves, o sean hechos tipificados como delitos menos graves en los que se haya empleado violencia o intimidación o se haya generado riesgo grave para la vida o la integridad física de las personas, así como cuando los hechos se hayan cometido en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a estas actividades. En estos casos la duración máxima de las medidas pasa a ser en el anteproyecto la siguiente:

Si los hechos los ha cometido un menor que tuviere entre 14 y 16 años (sic), tres años de duración, o ciento cincuenta horas de prestaciones en beneficio de la comunidad y doce fines de semana de permanencia (art. 10.1, a).

Si al tiempo de cometer los hechos el menor hubiere cumplido la edad de 16 años, la duración máxima será de seis años, o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana (art. 10.1, b).

La primera observación que cabe hacer a la nueva regulación es la imprecisión que nuevamente se observa en la determinación de los tramos de edad que sirven de base para diversificar el tratamiento jurídico de los menores. En la letra a) se refiere al menor que *“tuviere entre 14 y 16 años”* expresión que abarca a los menores de 16 años cumplidos, lo que es incompatible con el enunciado de la letra b) que se refiere al menor que hubiere cumplido 16 años. Sugerimos como medio más adecuado para precisar los tramos de edad que la Ley se refiera por una parte a los menores de 14 y 15 años de edad, y por otra a los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que tuvieran 16 y 17 años de edad en el momento de la comisión de los hechos.

La reforma proyectada prolonga para los menores de 14 y 15 años de edad el límite temporal de las medidas de dos años a tres años. En el caso de los menores de 16 y 17 años el límite de cinco años pasa a seis.

Tratándose de menores de 16 y 17 años de edad, se establece además un régimen singular cuando cometen los delitos enunciados en el artículo 9.2 y el hecho reviste extrema gravedad, conforme al cual el Juez debe imponer necesariamente una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años (actualmente el internamiento previsto en el art. 9.5ª para supuestos especiales es de uno a cinco años) complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años (igual que en el texto vigente). Sólo podrá hacerse uso de las facultades de alzamiento, reducción de su duración o sustitución de la medida de internamiento una vez transcurrido el plazo de un año de cumplimiento efectivo de la misma (igual que en el texto vigente).

El artículo 10.2 del texto proyectado incorpora por su parte el contenido de la letra c) del apartado 2 de la vigente disposición adicional cuarta (que fue introducida en la LOPRM por medio del artículo segundo de la LO 7/2000, de 22 de diciembre, y que desaparece en la reforma), para los supuestos en que el hecho cometido sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada pena de prisión igual o superior a quince años, manteniendo las mismas medidas y su duración, con la sola excepción del caso en que el delito lo haya



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cometido un menor de 14 ó 15 años, en el que la medida de internamiento pasa a ser de uno a cinco años (en tanto que en el texto vigente es de uno a cuatro años). Se mantiene en los mismos términos la medida de inhabilitación absoluta para los casos de terrorismo (art. 10.3 del texto proyectado, en correspondencia con la vigente disposición adicional cuarta, 2, c).

La ampliación de los límites máximos de duración de las medidas no plantea ningún problema especial en cuanto a su validez constitucional o su concordancia con los compromisos internacionales asumidos por España en materia de tratamiento penal de los menores de edad. La fijación de la duración de la medida dentro de los límites legales corresponde con plena libertad de criterio al Juez, el cual controla su cumplimiento y puede acordar, cuando lo considere necesario en función del interés educativo del menor, su alzamiento, reducción o sustitución por otra medida distinta, una vez cumplidos los períodos de seguridad establecidos por la Ley para casos especiales (un año en los casos del art. 10.1, b), o la mitad del período de internamiento en los casos del art. 10.2 del texto proyectado).

Séptima.- Ejecución y refundición de medidas. Cumplimiento en Centro Penitenciario.

El artículo 47 del texto proyectado establece una refundición de medidas por grupos, fijando el límite de duración de las que tengan la misma naturaleza en el duplo de la más grave. Así se desprende del tenor de su apartado segundo en el que se dice que si se hubieran impuesto al menor en diferentes resoluciones judiciales dos o más medidas de la misma naturaleza, el Juez que dictó la última sentencia firme refundirá dichas medidas en una sola, sumando la duración de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mismas, hasta el límite del doble de la más grave de las refundidas. El Juez deberá proceder de este modo respecto de cada grupo de medidas de la misma naturaleza, de modo que una vez practicada la refundición no quedará por ejecutar más que una medida de cada clase.

Se modifica así el criterio seguido en el artículo 13 de la Ley vigente, que establece que el duplo del tiempo por el que se impusiere la más grave de las medidas determina el plazo máximo de cumplimiento de todas ellas.

El planteamiento que verifica el texto informado de promover la refundición de medidas por grupos quizá debería ser objeto de reconsideración durante la tramitación que se siga del mismo, pues a diferencia de lo que ocurre en el supuesto previsto en el artículo 12 propuesto, en el que el Juez aplica una misma medida a una pluralidad de infracciones conexas que no pudieron ser enjuiciadas conjuntamente, el instituto de la refundición que se contempla en este artículo 47 parece que se aplicará más bien con carácter subsidiario a aquellas medidas que no pudieron ser reducidas a unidad en los términos del artículo 12 en razón de la falta de conexión de los hechos que motivaron su aplicación, delimitando en el tiempo el período máximo de cumplimiento.

En definitiva, la institución de la refundición trata de evitar los efectos nocivos que se seguirían de la acumulación aritmética de las diversas penas o medidas impuestas a un mismo sujeto cuando no fueren susceptibles de cumplimiento simultáneo –independientemente de su naturaleza o clase-, y trata de evitar la contraproducente exasperación de la respuesta penal que se derivaría de dicha suma, por lo que la realización de los fines de esta institución se consigue más adecuadamente si el límite resultante es entendido como absoluto y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

abarcador de la totalidad de las medidas, las cuales se declararán extinguidas una vez se cumpla dicho período. Esta forma de entendimiento de la refundición es la que rige en la jurisdicción de adultos (artículo 76 CP) y no se alcanza a ver ningún motivo singular por el que no se deba trasladar dicha concepción a la jurisdicción de menores, en la que la intervención educativa también tiene que tener un límite definido.

Por otra parte el artículo 14 del texto proyectado contempla la posibilidad de que las medidas de internamiento en régimen cerrado puedan cumplirse en Centro Penitenciario una vez que el interesado alcanza la mayoría de edad.

Según el apartado segundo del artículo 14 el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un Centro Penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

Según el apartado tercero de dicho precepto, cuando las medidas de internamiento sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores ordenará su cumplimiento en Centro Penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, salvo que, excepcionalmente entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la presente Ley.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El texto vigente establece en el artículo 15.2 el pase a Centro Penitenciario a los veintitrés años si el joven no ha finalizado el cumplimiento de la medida de internamiento a dicha edad. La reforma, por lo tanto, anticipa el traslado del sujeto a medida de internamiento a Centro Penitenciario a los dieciocho años con carácter facultativo, quedando a discreción del Juez la procedencia de tal decisión, y a los veintiún años con carácter obligatorio si el Juez no opta por alzar, modificar o sustituir la medida de internamiento.

El texto informado dice que el cumplimiento se desarrollará *“conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria”*, en tanto que el texto vigente dice que se desarrollará *“conforme al régimen ordinario”* previsto en dicha Ley. Convendría que la reforma legal aprovechara la ocasión para clarificar qué normativa será de aplicación al internamiento impuesto por un Juez de Menores cuando su cumplimiento se transfiere a una Institución Penitenciaria.

El asunto no es en absoluto claro, pues caben varias opciones interpretativas, dada la generalidad de los términos que emplea la Ley y su proyectada reforma –régimen ordinario, régimen general-: puede entenderse que la decisión del Juez de Menores de pasar al sujeto internado a un Centro Penitenciario constituye una novación de la medida educativo-sancionadora en genuina pena de prisión, que se sujetaría a partir de ese punto en todos sus aspectos, regimentales, de tratamiento y procedimentales, a la normativa penitenciaria –Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario-, perdiendo su competencia objetiva el Juez de Menores al dictar el correspondiente auto por el que transfiere el conocimiento de la ejecución al Juez de Vigilancia Penitenciaria con plenitud de jurisdicción. Se puede interpretar igualmente, en sentido completamente opuesto, que el Juez de Menores



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

no pierde su competencia sobre el control jurisdiccional de la medida de internamiento, de modo que el cambio físico del espacio institucional en el que se desarrolla su cumplimiento no implica novación o alteración del régimen jurídico aplicable. Finalmente, cabe una postura ecléctica en virtud de la cual, si bien el Juez de Menores conserva la competencia para decidir sobre la pervivencia, modificación o sustitución de la medida de internamiento, en los términos de los artículos 14 y 51 LORPM, el Juez de Vigilancia Penitenciaria es quien asume el control de las incidencias de su ejecución en todas las cuestiones y materias enunciadas en el artículo 76 LOGP: derechos fundamentales y ordinarios del sentenciado, peticiones y quejas sobre la legalidad de la actuación penitenciaria y régimen y condiciones de vida en el Establecimiento, régimen disciplinario, tratamiento, clasificación de grado y libertad condicional, criterio éste que sustentan los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XII reunión celebrada en Madrid, en enero de 2003, conclusión I-11.

El Consejo considera que no es conveniente que cuestiones de tanta relevancia como la determinación del régimen de cumplimiento de la medida de internamiento educativo en Centro Penitenciario y la competencia judicial para su control permanezcan abiertas durante más tiempo, por lo que recomienda que la Ley verifique los pronunciamientos que sean precisos para despejar la actual situación de incertidumbre.

Octava.- Reforma de la pieza separada de responsabilidad civil.

El texto informado mantiene la pieza separada de responsabilidad civil, pero desposeyéndola de la autonomía que goza en el texto vigente, pues el anteproyecto introduce una profunda modificación en el régimen aplicable a la sustanciación y resolución de la acción civil *ex delicto* en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proceso de menores, que pasa a dirimirse en la pieza principal, conjuntamente con la acción penal, siendo las pretensiones civiles objeto de decisión en la misma sentencia que concluye el procedimiento principal.

En la nueva redacción que se da al artículo 64 la pieza separada restringe su cometido a la constancia documental de la manifestación hecha por los perjudicados de su voluntad de mostrarse parte en la causa, y de las resoluciones que vaya adoptando el Juez acerca de la admisión de la personación de éstos y de los responsables civiles. En lo demás, la acción civil se sujeta a las reglas generales y queda vinculada a la pieza principal.

El Consejo valora positivamente esta reforma, pues la experiencia aplicativa de la LORPM ha revelado que la configuración de la pieza civil como incidente separado del proceso principal no ha sido un medio eficaz para conseguir la agilización del mismo, como parecía ser su propósito inicial, y que en la práctica ha generado efectos contraproducentes, pues multiplica los actos procesales, tanto escritos – demanda y contestación- como orales –vista- y obliga a una disfuncional reproducción de las mismas pruebas del juicio principal, desembocando finalmente en una sentencia que, aun siendo susceptible de apelación, carece de eficacia de cosa juzgada y no impide el nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa ante los órganos de la jurisdicción civil, sometiendo de este modo a las partes a un tortuoso itinerario procesal.

Novena.- Otras cuestiones. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La reforma proyectada toca otros aspectos no menos relevantes del proceso de menores, respecto de los cuales la opinión del Consejo se ha de pronunciar en sentido favorable. Así, se modaliza el internamiento terapéutico, distinguiendo el régimen cerrado, semiabierto y abierto (art. 7.1, d).

Se modifica también el régimen de aplicación de las medidas cautelares en el artículo 28 para incorporar como motivo justificativo de las mismas la protección de los bienes jurídicos de la víctima, incorporando asimismo al elenco de medidas cautelares el alejamiento de la víctima, de su familia y otras personas que el Juez determine. La reforma, sin embargo, no menciona como posible contenido de la medida cautelar la prohibición de comunicarse con la víctima, o con su familia u otras personas que determine el Juez, aspecto que entendemos debería quedar incluido. Nada hay que objetar, por lo demás, a que se amplíe el plazo máximo de vigencia de las medidas cautelares a seis meses, prorrogables por otros tres.

El anteproyecto incorpora asimismo al articulado de la Ley la mención expresa de los momentos en los que la acusación particular participa en los actos del proceso, superando la deficiente técnica del vigente texto, que concentra en el artículo 25 la totalidad de la regulación relativa al ejercicio de la acción penal por la acusación particular.

Se modifica igualmente el recurso de casación para unificación de doctrina regulado en el artículo 42, respecto del cual el Consejo considera oportuno efectuar las siguientes observaciones:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- El ámbito de aplicación de este recurso no debe circunscribirse, como dice el texto proyectado, a los supuestos en que se impone alguna de las medidas del artículo 10.1, b). No se ve la razón por la que sentencias en las que se hayan aplicado medidas a menores de 14 y 15 años por la comisión de delitos graves, violentos o en bandas organizadas (art. 10.1, a) o en las que se hayan juzgado los delitos de singular gravedad que menciona el artículo 10.2 no puedan acceder en igualdad de condiciones a la unificación de doctrina. Recomendamos por ello que el recurso se admita en todos los supuestos en que se haya aplicado el artículo 10.
- Los apartados tercero y cuarto del artículo 42 incurren en contradicción terminológica al designar el trámite iniciador del recurso, pues el mientras el apartado tercero afirma que el recurso ha de prepararse por escrito en el plazo de diez días desde la notificación de la sentencia de apelación, el apartado cuarto regula el contenido del escrito de interposición. Convendría aclarar este punto, pues la Ley no discierne realmente entre un trámite de preparación y un trámite de interposición del recurso, y en todo caso parece estar refiriéndose en ambos momentos al mismo escrito, que se residencia directamente ante la Audiencia.
- La reforma suprime los apartados seis a ocho del texto vigente. Se suscita así la duda de cuál va a ser el trámite que seguirá el recurso tras el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo, pues no se determina. Si se está pensando en que siga el mismo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

curso que el recurso de casación ordinario penal, la Ley lo debería especificar. En todo caso, estando actualmente en estudio una iniciativa prelegislativa que introduce una profunda reforma de la casación penal, para convertirla en instrumento de unificación de doctrina, quizá convendría plantearse la posibilidad de que, de prosperar tal iniciativa, la legislación de menores remitiera en este aspecto directamente a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Comentario aparte merece la modificación de los artículos 448 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se hace en la disposición final primera del anteproyecto, de la que se puede decir que resulta adecuada en la medida en que opta por generalizar el empleo de medios técnicos adecuados para evitar la confrontación visual de los menores que hayan sido víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual con el inculpado, tanto en las declaraciones testificales que evacuen en fase de instrucción, como en el mismo acto del juicio oral.

Convendría sin embargo que la norma fuese más explícita en lo que se refiere a la determinación de las condiciones ha de reunir el medio técnico para que pueda entenderse que resulta “adecuado” desde el punto de vista de las garantías procesales. En principio la debida salvaguarda de los principios rectores de lo que denominamos proceso justo demanda una comunicación inmediata, en tiempo real y bidireccional, tanto de la imagen como del sonido, que permita la interacción visual, auditiva y verbal del Juez y de las partes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción y el derecho de defensa. Recomendamos por ello que se empleen fórmulas semejantes a las que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ya se contemplan en nuestro derecho positivo, en concreto en el artículo 229.3 LOPJ, y en los artículos 306, 325 y 731 bis LECrim, a partir de la LO 13/2003, de 24 de octubre.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, expido y firmo la presente en Madrid, a veintitrés de noviembre del año dos mil cinco.