

**Departamento:** Disciplinas Comunes

**Directora:** Sara Díez Riaza

**Área:** Derecho Procesal

**Alumno Colaborador:** Fernando Hernández Domínguez

**Libro Revisado:** Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor

**Editorial:** Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Consejo General del Poder Judicial y Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, Madrid, 2004, 151 páginas.

## **Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor**

**Autores:** Sara Díez Riaza (coord.), Concepción Molina Blázquez, Cristina Carretero González y Myriam Cabrera Martín.

En este estudio de reciente publicación las autoras recogen los principales problemas que suscita la aplicación de la Ley 5/2000. En el se mezclan tanto cuestiones de doctrina penal y procesal como cuestiones directamente relacionadas con los problemas que los prácticos del derecho encuentran en la Ley.

El libro se elaboró a partir del Encuentro de Profesionales relacionados con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor que se celebró en la Universidad Pontificia de Comillas-ICADE el 28 de noviembre de 2003 y que fue patrocinado por el Consejo General del Poder Judicial y el Defensor del Menor

en la Comunidad de Madrid y la colaboración del Defensor del Pueblo. Acudieron Abogados, Jueces, Fiscales, miembros de las Administraciones Autonómicas, Asesores del Defensor del Pueblo y miembros de Asociaciones en defensa de los derechos de los menores, a los cuales se les entregó un cuestionario para ser respondido y debatido posteriormente entre todos los participantes, para alcanzar finalmente una conclusión.

El prólogo corre a cargo de Francisco Bueno Arús, Letrado del Consejo General del Poder Judicial y Profesor Propio Ordinario de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Comillas, en el que señala que la Ley Orgánica 5/2000 es una ley necesaria, distinta del Código Penal, pues debe primar el interés del menor y los problemas de socialización de éstos a través de las correspondientes medidas que deben imponerse a los menores.

La obra se divide en cuatro apartados y finaliza con las conclusiones del Encuentro. Los cuatro apartados son la fase de instrucción, fase intermedia, fase de audiencia, fase decisoria y recursos, la pieza de responsabilidad civil del proceso de menores y un análisis de las medidas y de su ejecución.

El primer capítulo versa sobre la Fase de Instrucción, y está a cargo de Sara Díez Ríaza, Profesora Propia Agregada del Área de Derecho Procesal y Myriam Cabrera Martín, Investigadora del Grupo "Derecho y Menores" de la Universidad Pontificia Comillas.

Se inicia este capítulo con la Incoación del Expediente en el que se plantean las cuestiones de si, encomendada la Instrucción del expediente al Ministerio Fiscal, es suficiente el número de Fiscales. También se interrogan sobre si no debería encomendarse a Fiscales distintos la instrucción del expediente y la fase del juicio oral en beneficio de la imparcialidad con el fin de no contaminar el acto del juicio. Respecto a las diligencias preliminares se ponen de manifiesto diversos problemas prácticos tales como si deben equipararse las diligencias preelminares realizadas por el Ministerio Fiscal, sin que esté expresamente previsto en la Ley, a las diligencias previas del procedimiento abreviado y qué tipo de diligencias suele practicar el Ministerio Fiscal o si la iniciación de las diligencias preelminares supone la interrupción o no de la prescripción. Por último, en lo que afecta a este apartado, se plantean los problemas que derivan de la participación en un delito de menores y mayores de edad, y de cómo se debe actuar procesalmente ante esta situación.

Respecto a la detención del menor surgen varias cuestiones. Así, proponen si la detención del menor se debe practicar en todos los supuestos previstos en la LECR para los adultos al no contener disposición expresa la LORPM o si esto resulta excesivo a los menores, también se plantean cómo se debe practicar la detención del menor y en qué lugares deben ser custodiados y, entre otras, se discute si, una vez detenido el menor, la declaración realizada ante el Fiscal sin que estén presentes los que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, deberá hacerse en presencia de un Fiscal distinto del Instructor del Expediente.

Dada la facultad del Ministerio Fiscal de acordar el desistimiento y el sobreseimiento del expediente, se plantean diversos problemas relacionados con las medidas de protección que deben acordarse en el supuesto que los infractores sean menores de catorce años, sobre todo los referidos a los medios y mecanismos de actuación con los que cuenta la Administración en este ámbito. También se tratan otros modos de finalizar anormalmente la instrucción de la causa tales como la conciliación y la reparación con la víctima y la intervención de los Equipos técnicos en estos supuestos.

En la Fase de Instrucción se tratan otros temas, entre otros muchos, como el derecho a la asistencia letrada del menor y las facultades instructoras dadas por esta Ley al Ministerio Fiscal, sin apenas precedentes en nuestro ordenamiento aunque sí muy arraigadas en otros países, o la cuestión tan debatida, por ser objeto de reciente reforma, sobre si la participación del perjudicado o víctima del delito en la instrucción favorece al fin reeducativo que la Ley tiene respecto del menor.

El siguiente capítulo de la obra trata de la Fase Intermedia, Fase de Audiencia, Fase Decisoria y Recursos. Está elaborado por Marta Gisbert Pomata, Profesora Propia Adjunta del Área de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia de Comillas.

En cuanto a la fase intermedia, el Fiscal debe determinar si archiva el expediente o remitirlo al Juez de Menores. Dicha remisión debe producirse cuando los hechos sean constitutivos de delito, cuando tengan autor conocido o cuando se solicite el sobreseimiento por alguno de los supuestos de la LECrim. En el caso de que se desista de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar o por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o se den los supuestos de desistimiento del artículo 27.4 de la LORPM, el Fiscal no habrá de remitir el expediente al Juez de Menores, salvo en el supuesto de conciliación o reparación. Debe existir control judicial a la decisión del Fiscal Instructor de archivo, que es más aconsejable que lo haga un superior jerárquico del propio Ministerio Fiscal. La víctima no tendrá legitimación para continuar el proceso, ya que su participación es meramente adhesiva a la del Fiscal.

Una vez abierta la fase de audiencia, el Fiscal debe notificárselo al Letrado del Menor y, en los casos en los que proceda, deberá también ser notificado a la víctima si participa en las actuaciones. En cuanto a las pruebas solicitadas por el letrado del menor, el juez puede denegarlas si no las considera relevantes. El Juez de Menores debe controlar lo realizado por el Fiscal Instructor y acordar la celebración de la audiencia si los hechos son constitutivos de delito y tienen autor conocido. Los plazos de la audiencia no se están respetando en la práctica. El perjudicado puede participar como acusación particular y proponer la práctica de la prueba en las vistas y audiencias y además se le debe remitir el expediente instruido por el Fiscal Instructor. El perjudicado personado debe ser citado a la audiencia y podrá participar en ella, pero no es preceptiva su asistencia. Así mismo, puede solicitar abogado de oficio. La presencia del letrado del menor constituye uno de los presupuestos indispensables para la válida

celebración de la audiencia. El representante del Equipo Técnico se requiere que sea la persona que haya evacuado el informe del artículo 27 de la LORPM. El menor suele asistir a la audiencia si bien ésta puede celebrarse en ausencia del mismo, con apercibimiento previo de que será así. La asistencia de los representantes de los menores tendrá carácter potestativo, de acuerdo con lo que el Juez decida. Las sesiones de la audiencia se celebran con distinta publicidad, según el juzgado. Se aboga por un principio general de exclusión. La comparecencia ante el Juez de Menores no se hace en la práctica al principio de la audiencia, y parece que existe cobertura legal para estos dos momentos distintos. El menor puede mostrar su conformidad con la calificación o con una medida distinta de las que se hubiera solicitado. El menor tiene su derecho a la última palabra antes de darse la audiencia por finalizada.

En lo que se refiere a la sentencia y suspensión, puede solicitarse la suspensión de la sentencia al final de la audiencia o a lo largo del proceso. Si ya se ha dictado sentencia definitiva también podrá solicitarse la suspensión que durará, como máximo, dos años. La suspensión de la ejecución de la sentencia tiene un fin educativo en algunos casos.

Respecto a los recursos contra las providencias y autos en general, cabe reforma y después apelación. Contra los autos del artículo 41.3 LORPM cabe directamente apelación, sin previo recurso de reforma. El perjudicado está legitimado para interponerlo. Los motivos están tasados y se sustancia por el procedimiento abreviado. Los efectos de la interposición del recurso y después de la propia sentencia de apelación, no están recogidos en la Ley.

El tercer capítulo trata de la Pieza de Responsabilidad Civil del Proceso de Menores. Está redactado por Ana Soler Presas, Profesora Propia Agregada del Área de Derecho Civil de la Universidad Pontificia de Comillas.

Según la opinión de la Profesora Soler, debería separarse la acción civil del resarcimiento del proceso penal, puesto que la primera suele quedar “contaminada” por el segundo. La pieza de responsabilidad civil ha sido criticada por producir indefensión. La conclusión del expediente por conciliación o reparación del daño a la víctima esta siendo frecuente y hay gran satisfacción con respecto a esta norma.

La responsabilidad civil contenida en el artículo 61.3 de la LORPM es equivalente a la responsabilidad extracontractual contenida en el Código Civil. El sentido del inciso final de este artículo, en cuanto a la condena solidaria con el menor de los representantes legales o guardadores, no está siendo aplicado si han puesto todos los medios para la educación y vigilancia del mismo si este no es menor de catorce años. En las palabras “por este orden” con que concluye el primer inciso del artículo 61.3 de la LORPM ha de interpretarse que el legislador quiso decir “en cada caso”.

El cuarto y último capítulo del libro se refiere al análisis de las medidas y de su ejecución, ha sido preparado por la Profesora Propia Ordinaria del Área de Derecho

Penal Concepción Molina Blázquez, y la Profesora Colaboradora Asistente de Derecho Procesal Cristina Carretero González, ambas de la Universidad Pontificia de Comillas

Este apartado se inicia con el estudio de las medidas previstas en la LORPM en el que se contienen tres cuestiones fundamentales. La primera se refiere a si los medios materiales y personales permiten hacer efectivo el principio de resocialización del menor. La segunda analiza la conveniencia de prolongar la duración máxima de las medidas de internamiento en centros cerrados. La tercera trata de la posibilidad de que los mayores de 18 años que deban cumplir medidas de internamiento lo hagan en centros penitenciarios.

A continuación se trata el cumplimiento de medidas impuestas al menor. En cuanto a la liquidación de medidas se plantea cómo se compensa o abona el internamiento cautelar cerrado respecto a una medida de resto de fin de semana, una medida de internamiento en régimen semiabierto y una medida de tareas socioeducativas.

Respecto al control judicial de la ejecución, la entidad pública en la que el menor esté ejecutando la medida debe enviar informes al Juez, si bien la periodicidad no está siendo suficiente, dado que las entidades carecen de los necesarios recursos personales y materiales. Los mayores de 23 años que pasan a un establecimiento penitenciario ordinario serán controlados por el Juez de Menores respecto a la medida y por el de Vigilancia Penitenciaria en su régimen disciplinario.

En lo que afecta a la modificación de las medidas, la entrada de la víctima en el proceso puede servir para que el menor se enfrente a sus actos, por lo que es oportuno que puedan entrar en la modificación de medidas en fase de ejecución. Los equipos técnicos deben valorar la evolución del menor para que el Juez decida sobre una posible modificación. Si un menor quebranta las medidas impuestas será sancionado de acuerdo con la LORPM, si lo hace un mayor de 18 años deberá ser procesado de acuerdo con lo establecido en el artículo 468 del Código Penal.

En relación a las medidas de internamiento en régimen semiabierto y abierto no existen suficientes centros para su cumplimiento. Las medidas abiertas no se están dictando prácticamente y las de régimen semiabierto si van consiguiendo resultados positivos.

Respecto al internamiento en régimen cerrado, cada menor disfruta de un estatuto distinto según la Comunidad Autónoma en la que cumpla la medida. La Ley establece la posibilidad de realizar registros de personas, ropa y enseres de los menores internados e inspecciones de los locales y dependencias. Deberían delimitarse los motivos y circunstancias para llevar a cabo estos registros dada la posible vulneración de derechos fundamentales. Las medidas de contención previstas deben estar especificadas reglamentariamente y debe estar siempre presente el control judicial. Se contempla la posibilidad de corregir disciplinariamente al menor de acuerdo con lo establecido en el Reglamento y en el reglamento interno del centro. La legislación

penitenciaria será subsidiaria, en cualquier caso siempre se deben respetar los principios constitucionales del Derecho sancionador.

A continuación, se desarrollan una serie de derechos de los menores recogidos en la Ley. Así, el menor puede ser asistido por su Letrado en todas las incidencias que se produzcan en la ejecución de la medida, si bien no obligatoriamente, lo cual no parece correcto para garantizar los derechos del menor.

El libro finaliza con las conclusiones del Encuentro agrupadas en los mismos cuatro apartados en los que se divide toda la obra.

En relación con la Fase de Instrucción del proceso, se señala la insuficiencia de recursos humanos en la jurisdicción de menores, así como la baja especialización de los que intervienen en la misma. Las diligencias preliminares carecen de naturaleza jurisdiccional y no pueden dar lugar a que se interrumpa la prescripción. Es preferible la asistencia letrada para cada expediente y no para cada menor. En el caso de que en la infracción hayan participado menores y mayores en una infracción, no hay que olvidar que se trata de auténticos coimputados.

Con respecto a la Fase Intermedia, Fase de Audiencia, Fase Decisoria y Recursos, se concluye que los Decretos de los Fiscales Instructores deberían poder ser revisados, que sería deseable un procedimiento rápido para determinadas infracciones, que es preciso que esta jurisdicción actúe rápido para así poder realizar la función educativa que tiene encomendada, que la regla general es la no publicidad de las sesiones de la audiencia, que los menores son representados en la práctica por un Fiscal cuando sus representantes legales no están presentes en la audiencia, que si el juez aprecia que se está produciendo una vulneración de los derechos fundamentales del menor dicta auto de nulidad de actuaciones y que la entrada de la acusación particular plantea diversos problemas.

En lo relativo a la pieza de responsabilidad civil, los jueces consideran que sería necesaria la supresión de la pieza separada de responsabilidad civil y que si se mantiene, se modifique la ley para que tenga eficacia de cosa juzgada.

Por último, las conclusiones referidas a las medidas y su ejecución son que su función de resocialización del menor debe llevarse a cabo a través de centros de internamiento adecuados, cosa que no ocurre actualmente, y a través de educadores, cuyo perfil profesional actualmente no es el idóneo. Se califica como negativo que se pueda prolongar la medida de internamiento y que los menores que delinquen que cumplan 18 años puedan ser internados en centros penitenciarios. Es preciso que para la reeducación del menor su familia y la víctima colaboren activamente. Así mismo, sería conveniente la creación de Juzgados encargados de la ejecución de medidas en determinadas provincias y que se redactara el Reglamento de desarrollo de la Ley para aclarar numerosos problemas.