



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El internamiento penal de menores.
Juvenile Detention

Autor/es

Laura Joven López

Director/es

María Jesús Germán Urdiola

Facultad de derecho / Grado en Derecho

Año 2018

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.....	2
3. TIPOS DE INTERNAMIENTO.....	6
3.1 EL INTERNAMIENTO COMO MEDIDA CAUTELAR.....	6
3.2 LA MEDIDA FIRME DE INTERNAMIENTO.....	8
4. PROCESOS QUE CONLLEVA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO..	11
4.1. EL PROCESO JUDICIAL.....	11
4.2. EL PROCESO DE INTERNAMIENTO EN EL CENTRO.....	17
5. MODALIDADES DEL RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO Y CRITERIOS DE SELECCIÓN	20
5.1 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN ABIERTO.....	20
5.2 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN SEMIABIERTO.....	21
5.3 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO.....	22
5.4 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO.....	23
5.5 CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LA MEDIDA.....	24
6. CONCLUSIONES.....	34
7. BIBLIOGRAFÍA.....	37
8. JURISPRUDENCIA.....	38
9. LEGISLACIÓN.....	40

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

CFGE: Circular de la Fiscalía General del Estado.

CP: Código Penal.

ET: Equipo Técnico.

FGE: Fiscalía General del Estado.

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LORPM: Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad de los Menores.

MF: Ministerio Fiscal.

N.º: Número.

RLORPM: Reglamento de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

UCA: Unidad de Conductas Adictivas.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es el estudio e investigación de la medida de régimen de internamiento en el derecho penal de menores.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge la obligación de penar toda acción u omisión dolosa constituyente de delito, sin embargo, la responsabilidad que deriva de esa acción u omisión tiene consecuencias diferentes en función de si la persona comitente es un sujeto mayor o menor de edad. De ahí mi interés en la elección de este tema: el desconocimiento y deseo por conocer una rama del derecho penal como es el derecho penal de menores.

Con la realización de este trabajo pretendo indagar en la naturaleza jurídica y principios que rigen este derecho. También analizaremos el proceso penal y una de las medidas más restrictivas que puede llevarse a cabo a lo largo y como resultado del proceso: la medida de internamiento en centros de menores; medida que ha de tener en especial consideración las características concretas y particulares del sujeto al que se destina, dado que el afectado se encuentra en pleno desarrollo de su personalidad, valorando, la incidencia que puede tener en su evolución como persona.

Tras la finalización de este estudio me gustaría dar respuesta a preguntas como qué diferencias guarda con el derecho penal ordinario, qué tipo de delitos llevan a la aplicación de la medida de internamiento, qué circunstancias se tienen en cuenta a la hora de juzgar a un menor , o cuáles son los criterios para la elección de un determinado régimen dentro de la medida de internamiento. En definitiva, profundizar mis conocimientos en la materia. Para ello, entre otros materiales, se ha utilizado diversa bibliografía, jurisprudencia, legislación y revistas científicas.

2. NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO.

Antes de incidir en el análisis de la naturaleza jurídica y principios que rigen la medida de internamiento, hemos de destacar que se trata de la medida más restrictiva recogida en la legislación dirigida a los menores infractores: la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, aunque también encontramos alusiones en diversos textos legales, tanto estatales como internacionales.

NATURALEZA JURÍDICA

Dentro del ámbito estatal, la exposición de motivos de la LORPM establece que el proceso penal está encaminado a la adopción de unas medidas preventivo-especiales, que carecen de un carácter fundamentalmente represivo, orientadas hacia la reinserción, que tiene en especial consideración el superior interés del menor. En este sentido, resulta interesante hacer una especial alusión a la característica de “carencia fundamental de carácter represivo”, ya que aparece en mayor o menor medida dependiendo del delito o delitos cometidos por el menor o de la situación en la que se encuentre, lo que conlleva la aplicación de una determinada medida que finalmente le es impuesta. Teniendo esto en cuenta y dado que el objeto de estudio de este trabajo es la medida de régimen de internamiento, vamos a poder apreciar en él ese carácter represivo.

La propia exposición de motivos hace alusión a la redacción de la Ley y establece su “*naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad*”. Se trata de una naturaleza sancionadora, ya que con su aplicación se está exigiendo una cierta responsabilidad jurídica al menor infractor por la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal como delito, pero especialmente goza de esa naturaleza educativa al pretender un adecuado y efectivo resultado en la conducta del menor, facilitándole las pautas y salvaguardas necesarias para su correcta reinserción en la sociedad. Esta naturaleza educativa se aprecia también en el rechazo expreso de otras finalidades del Derecho Penal de adultos que puedan tener un efecto contraproducente para el sujeto menor de edad.

Cabe destacar que “*el objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario*

al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad”. De este fragmento se extrae un carácter en gran parte educativo, dirigido a reorientar el comportamiento del menor, pero también puede apreciarse la dureza de la medida y el carácter sancionador ya que se define como un régimen físicamente restrictivo de libertad.

Otro factor a tener en cuenta es la seguridad personal de todos los implicados en el internamiento, tanto los profesionales como los menores infractores, y la necesidad de valorar y respetar el normal desarrollo psicológico que ha de experimentar el interno, para ello se exige que las condiciones de estancia en el centro de internamiento han de ser las correctas y adecuadas a las necesidades del menor.

En el ámbito internacional, el régimen de internamiento aparece regulado en textos como La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, las Reglas de Beijin¹ o las Reglas Europeas para Menores Sujetos a Sanciones o Medidas.² Esta normativa deja patente el carácter excepcional y de última ratio que tiene el régimen de internamiento en el derecho penal de los menores. Ejemplo de ello son los arts. 37.b) y 40.4 de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 en los que se establece que antes de proceder al internamiento de un menor en un centro se tendrán en cuenta un catálogo de medidas menos restrictivas asegurando el buen trato del niño y la proporción entre el delito cometido y la sanción impuesta, comprobando que la privación de libertad del menor se llevará a cabo, de conformidad con la ley, durante el período más breve que proceda. La Regla 19 de las Reglas de Beijin viene a decir lo mismo: “*el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible*”.

De lo reseñado se desprende que se trata de un régimen basado en gran medida en el ámbito educativo y de reinserción social, sin embargo se deja entrever también un carácter restrictivo y sancionador por su aplicabilidad a aquellos delitos de extrema gravedad que merecen cierto rechazo yendo más allá del carácter educativo que contienen las medidas de la LORPM, evidencia de ello es su condición de última ratio en numerosa normativa.

1 Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

2 Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o Medidas, adoptada el 5 de Noviembre de 2008.

PRINCIPIOS JURISDICCIONALES

Encontramos un extenso desarrollo de los principios jurisdiccionales que rigen tanto el proceso penal como la medida que es objeto de estudio en este trabajo en la exposición de motivos de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, entre ellos cabe destacar a efectos meramente enumerativos:

- 1) El proceso penal de menores goza de la garantía y respeto a los derechos fundamentales contenidos en la Doctrina del Tribunal Constitucional y en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989³. Así como en la Resolución 20/1987 del Consejo de Europa⁴, en la que se establece la necesidad de reforzar el proceso penal de menores reconociéndoles las mismas garantías establecidas en el proceso penal ordinario.
- 2) El principio de individualización, también regulado en la regla nº 5 de las Reglas Europeas para menores infractores sometidos a sanciones o medidas en la que se establece que el fin de toda medida ha de ser la reeducación de los menores de edad infractores, en base a sus circunstancias personales, familiares y sociales⁵.
- 3) El principio de proporcionalidad. Lo encontramos también en la regla n.º 5 de las Reglas Europeas, éste establece la delimitación de la medida en función de la gravedad del hecho delictivo.
- 4) El principio de especialización. En este tipo de proceso penal las personas que intervengan en él van a ser especialistas. Se trata de un proceso en el que cobran gran importancia los equipos técnicos. La regulación jurídica de su intervención se recoge en apartado séptimo de la exposición de motivos de la LORPM, éstos son equipos de profesionales que valoran al menor a lo largo del proceso para determinar qué medida se adecua más a su situación particular. También ha de darse

3 Fundamentos jurídicos de las sentencias 36/1991, de 14 de febrero y 60/1995, de 17 de marzo, con las respectivas modulaciones que se adaptan a la naturaleza y finalidad del proceso de menores .

4 Recomendación 20/1987, del comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987, relativa a las “Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil”.

5 Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o Medidas, adoptada el 5 de Noviembre de 2008.

una especialización por el ministerio fiscal, los abogados y el juez, tal y como se desprende de lo reseñado en la disposición final IV de la misma ley.

5) El principio de libre elección. El juez va a elegir libremente la medida que considere más adecuada para la resocialización y el interés superior del menor, obviamente no se trata de una elección arbitraria, sino que tiene que ser motivada teniendo en cuenta los demás principios que aparecen expuestos.

6) El principio del interés superior del menor. El derecho penal de menores se caracteriza por la especial protección jurídica que brinda a las personas que se rigen por el mismo. Este principio se encuentra recogido en diversa normativa debido a su gran importancia, entre ella la Convención de los Derechos del Niño⁶ en la que se establece: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. Es decir, se trata de un principio básico que se encuentra por encima de cualquier otro factor que se de en el caso. También hace alusión al interés superior del menor el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/96 Reguladora de la Protección Jurídica del Menor, en el se recoge el derecho a que el interés superior del menor sea valorado y considerado primordial en todas las acciones y decisiones que influyan en el mismo, así como en diferentes ámbitos entre los que se encuentran las medidas que adopten los tribunales respecto a un menor. La LORPM regula el interés superior del menor estableciendo en su exposición de motivos que ha de primar como elemento determinante de las medidas que se adopten. Se trata de un principio básico y de gran importancia que rige en la jurisdicción penal de menores, muestra de ello es su reiterada aparición en diversos textos normativos, sin embargo es un concepto abstracto e indeterminado con una gran complejidad interpretativa quedando esta última a libre disposición del juez, si bien COLÁS TURÉGANO ofrece una serie de principios o caracteres cuya aplicación aproxima a la interpretación del principio del interés superior del menor como son: Un contenido educativo, una justicia comprensible, una respuesta individualizada y basada en la responsabilidad, respeto al principio de intervención mínima, que se de una intervención cercana al menor y por último, la exclusión de la acusación particular⁷.

6 Art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

7 COLÁS TURÉGANO, A., Derecho Penal de Menores. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011. pags 86-87.

3. TIPOS DE INTERNAMIENTO

La LORPM regula dos tipos de internamiento: la medida cautelar de internamiento y la medida firme de internamiento.

3.1 EL INTERNAMIENTO COMO MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares que se adoptan durante el proceso penal de menores se encuentran recogidas en el capítulo II de la LORPM, la competencia para resolver sobre este tipo de medidas corresponde al juez de menores y lo hará previa solicitud del ministerio fiscal o de la acusación particular.

En su exposición de motivos encontramos que el internamiento cautelar de un menor se regula como una medida que debe ser solicitada a instancia de parte, bien por el Ministerio Fiscal o bien por la parte que ejerce la acción penal, en audiencia contradictoria.

No debemos olvidar que nos encontramos ante un proceso penal en el que prima el interés superior del menor, por lo que al tratarse de una medida restrictiva de libertad que podría suponer un cambio intempestivo en su vida aun cuando ni siquiera se ha dado una sentencia firme, su adopción debe ser excepcional y ha de atender a la gravedad de los hechos y a una serie de factores entre los que cabe destacar las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia del peligro de fuga y la comisión de otros hechos graves por el menor con anterioridad de la misma naturaleza. En cuanto al régimen del internamiento, puede acordarse tanto en régimen abierto, semiabierto, cerrado o terapéutico⁸.

⁸ AAP Barcelona, secc 3^a, rec 774/2012, de 18 de julio. Matiza los requisitos del internamiento como medida cautelar en régimen cerrado : “*la aplicación de dicha medida se debe regir por los principios y garantías que el Tribunal Constitucional ha establecido para la prisión provisional; y, respecto a ésta el citado Tribunal ha señalado que es exigible para su adopción, junto a la previsión legal que permite adoptarla, una razón que la justifique constitucionalmente, debiendo ser adoptada con carácter excepcional dado su carácter limitador de un derecho fundamental.*

En este sentido, la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha venido entendiendo que para valorar la corrección o no de las medidas cautelares de internamiento deberá estarse a la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) regla de juicio, consistente en que es suficiente la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo y la participación en el mismo del menor, en el bien entendido de que dichos indicios no deben confundirse con la prueba de cargo suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia, cuya concurrencia sólo podrá valorarse en sentencia tras la celebración del correspondiente juicio,

Esta medida posee identidad de forma respecto a la prisión provisional regulada en la LECRIM, prevista en los procesos ordinarios, por lo tanto ambas comparten los principios y garantías que fueron establecidos por el TC en un principio para la prisión provisional.

Respecto a su duración, el art. 28.3 LORPM establece la existencia de un período máximo de aplicación del internamiento como medida cautelar: éste no podrá ser superior a seis meses prorrogables por otros tres a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado.

Un interrogante que plantea la medida de internamiento cautelar es qué sucede si ésta le es impuesta a un menor y posteriormente se falla en sentencia la aplicación de otra medida con diferente naturaleza jurídica de carácter menos restrictivo. El art. 28.5 LORPM hace alusión al cómputo del tiempo que se tendrá en cuenta una vez se dicte sentencia firme en la que se recoja el establecimiento de una medida de internamiento, es decir, la lectura de este precepto refleja el supuesto en el que tanto el internamiento que se ha establecido preventivo, como la futura medida que debe establecer el juez poseen la misma naturaleza jurídica. Sin embargo, y a diferencia de la regulación recogida en el Código Penal, no se aprecia regulación expresa para el supuesto en el que se establezca una medida cautelar cuya naturaleza jurídica sea más restrictiva a la que finalmente se dicta en sentencia. En este caso el CP recoge en la sección II del capítulo III título III cómo se ha de proceder en caso de que se de una sustitución de las penas privativas de libertad. La regulación de estas situaciones en menores de edad se lleva a cabo por el Dictamen núm 6/10 de la FGE, en el que se recoge un criterio de compensación y reglas de equivalencia para liquidaciones de condena, conforme a la siguiente tabla⁹:

	I. Cerrado	Semiabierto	Conv. G. E	Libertad vig.	PSBC	Tareas S.E.
I. Cerrado		2 días	4 días	4 días	16 horas	16 días
Semiabierto			2 días	2 días	8 horas	8 días
Conv. G. E				1 día	4 horas	4 días
Libertad Vig.					4 horas	4 días
Auto libertad	4 días	2 días	1 día	1 días	4 horas	4 días

y b) regla de tratamiento, es decir que la medida cautelar responda a algunos de los fines constitucionalmente legítimos, que son la obstrucción de la justicia, la sustracción a su acción, la reiteración delictiva o la protección de la víctima, con la singularidad de tomar en especial consideración el interés del menor."

9 FGE, Dictamen 6/2010, sobre el abono de medidas cautelares y la liquidación de condena.

3.2 LA MEDIDA FIRME DE INTERNAMIENTO

El contenido de la medida firme de internamiento se compone de dos períodos. En primer lugar se llevará a cabo el internamiento en el centro correspondiente, y en segundo lugar, una vez haya finalizado el internamiento, se establecerá un régimen de libertad vigilada en la modalidad que crea conveniente el juez.

En cuanto a su duración, se han de tener en cuenta varios factores, entre los que cabe destacar la edad del menor y la gravedad del hecho cometido. Se regula en los arts. 9, 10 y 11 de la LORPM. La regla general es que no podrá exceder de dos años computándose el tiempo que transcurrió en internamiento cautelar si lo hubo. Sin embargo hay excepciones, que veremos más adelante, en las que la duración de la medida puede adoptar un plazo más amplio.¹⁰

Tiene lugar tras dictarse sentencia firme en la que se requiera el cumplimiento en régimen de internamiento, así como en algunos supuestos en los que se produce un incumplimiento de una medida no privativa de libertad como dispone el art. 50.2 LORPM, “*si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad (...) el juez de menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento*”. El citado artículo ha sido criticado por parte de la doctrina como CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO por considerar que la libertad de decisión que otorga este precepto al Juez de Menores atenta contra varios principios: el de tipicidad, al afirmar que el contenido de ese artículo “*no precisa los límites típicos del quebrantamiento*”, el de proporcionalidad “*al permitir la sustitución por una medida más gravosa*” y también consideran vulnerado el principio non bis in idem “*por la posibilidad de sancionar dos veces un mismo hecho al permitir la compatibilidad entre estas consecuencias del quebrantamiento y su consideración delictiva*”¹¹. En opinión de LÓPEZ LÓPEZ su contenido es contrario al principio de legalidad, y ello porque “*la facultad del art. 50.2 en los términos en los que está redactada en la ley, supone admitir la posibilidad de que*

10 Arts. 10 y 11 LORPM. Aquellos supuestos en los que cabe la aplicación de internamiento en régimen cerrado aumentando su duración teniendo en cuenta la edad del autor de los hechos al tiempo de su comisión.

11 CERVELLÓ DONDERIS, V y COLÁS TURÉGANO, A., La responsabilidad penal del menor, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p.58.

se imponga al menor una medida más grave que aquella a la que fue condenada en la sentencia, lo que podría resultar poco acorde con el entendimiento más clásico del principio de legalidad”¹².

Distinto criterio esgrime la circular de la FGE 1/2009¹³ al pronunciarse sobre esta cuestión, negando la vulneración de los principios manifestados por la doctrina. En ella se recoge el Auto del TC N.º 33/2009 por el que se resuelve la constitucionalidad del art. 50.2 LORPM afirmándose la misma y estableciéndose una serie de requisitos procedimentales como son: “*1) Propuesta del Ministerio Fiscal; 2) Audiencia previa del letrado y del representante legal del menor; 3) Audiencia previa del equipo técnico.*”¹⁴ En este supuesto de modificación a una medida más restrictiva que suponga la privación de libertad deberá ser oído el menor, el art. 22 LORPM le otorga el derecho a ser escuchado por el Juez y el Ministerio Fiscal antes de adoptar cualquier resolución, y la acusación particular, tal y como establece el art. 25 LORPM. La modificación de medidas se llevará a cabo mediante una comparecencia con las partes mencionadas y resolverá el Juez de menores mediante Auto.

Un ejemplo de la potestad que otorga este art. 50.2 LORPM al juez es el auto 34/11 de la Audiencia Provincial de Madrid por el que se resuelve el recurso de apelación presentado por el letrado del menor y se acuerda la sustitución del régimen de internamiento semiabierto por un régimen de internamiento cerrado. La razón de esta modificación de medidas obedece a dos quebrantamientos por el menor durante la medida del régimen semiabierto, al no acudir al centro cuando debía hacerlo, truncándose así los avances logrados con el mismo. En consecuencia, tanto el Equipo Técnico como la Entidad Pública aconsejaron modificar el régimen de internamiento semiabierto a cerrado en beneficio del interés superior del menor, criterio con el que coincidió el juez y así lo ordenó mediante el correspondiente auto¹⁵.

Del mismo modo que puede darse la modificación de una medida no privativa de libertad en régimen de internamiento, también existe la posibilidad de su suspensión o sustitución cuando el menor evoluciona favorablemente. Este tipo de modificación y suspensión se encuentran reguladas en los arts. 13 y 51.1 de la LORPM y caben en cualquier régimen de internamiento. Si se aprecia

12 LÓPEZ LÓPEZ, A.M. La ley penal del menor y el reglamento para su aplicación. Editorial Comares, Granada, 2007, p.231.

13 FGE 1/2009 de 27 de abril de 2009 Sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la medida de internamiento en el centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento.

14 ATC. Rec 7052/2008 de 27 de enero de 2009.

15 AAP Madrid, secc 4^a, rec. 65/2011 de 10 de marzo de 2011.

que la persona que se encuentra sometida a un régimen de internamiento muestra una evolución favorable, se podría, siempre que resultase beneficioso para el menor, modificar la medida por otra menos restrictiva.

Esta modificación de medidas que venimos explicando se lleva a cabo mediante un proceso regulado en el art. 13 de la LORPM en el que se reúnen el Juez de Menores, el Ministerio Fiscal, el equipo de medio abierto, el letrado del menor y el menor que también ha de ser escuchado. Tras la comparecencia, si el Juez de Menores considera que procede la modificación de medidas, resolverá a favor de la misma mediante auto.

4. PROCESOS QUE CONLLEVA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO

4.1. EL PROCESO JUDICIAL

El proceso penal de menores se encuentra regulado en los títulos III, IV y V de la LORRPM.

Antes de comenzar con el análisis del proceso penal de menores infractores, conviene destacar que existen diferencias sustanciales con el proceso ordinario.

En este tipo de procesos el papel del ministerio fiscal cobra especial importancia. Como ya sabemos, en un proceso civil, en el que no es habitual la figura del ministerio fiscal, aparece cuando se está litigando sobre situaciones particulares que pueden afectar a una persona sin plena capacidad de obrar y su obligación es velar por su interés. Por otro lado, en los procesos penales ordinarios en los que queda probada la comisión de un delito por una persona es común su intervención, actuando como una especie de acusación que vela por el interés general. Es por la mezcla de estos dos factores a lo que se debe este papel tan importante que adquiere el Ministerio Fiscal en este tipo de procesos, ya que, nos encontramos ante un proceso penal en el que el acusado se trata de un menor de edad.

Como vamos a poder apreciar más adelante en este apartado, su actuación tiene varios objetivos: va a llevar a cabo la instrucción de la causa con el fin de determinar qué delito ha sido cometido y al mismo tiempo va a realizar una actividad protectora teniendo en cuenta los informes que debe requerir al equipo técnico así como la situación personal y familiar del menor. En función de la situación en la que se encuentre el menor va a postular una medida educativa que considere adecuada, teniendo también a lo largo del procedimiento potestad para concluirlo o articular medidas y, una vez finalizado el proceso judicial no acaba el papel del ministerio fiscal debiendo seguir y asegurar el cumplimiento y la eficacia de la medida impuesta.

En definitiva, de su actuación se desprende la obligación de velar por el interés superior del menor a lo largo de todo el proceso. Sin embargo, el que adquiera este papel tan importante no significa que su decisión siempre sea acertada o posea un carácter definitivo, siendo el juez el que en última instancia dicta el cumplimiento de una medida y se asegura de que se ha actuado en protección del interés superior del menor, un ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia 278/2010 del Juzgado

de Menores de Barcelona en la que se recoge el caso de una menor acusada de un delito de lesiones para la que el MF solicitó que se le impusiera la medida de 6 meses de internamiento en régimen semiabierto y 18 meses de libertad vigilada con la obligación de realizar un tratamiento de deshabituación.¹⁶ No obstante el informe emitido por el ET en el que se reflejaba su ingreso en la UCA por ingesta de sustancias tóxicas, su ya iniciado tratamiento psicológico y de desintoxicación, su dificultad para asumir responsabilidades y escasa capacidad de reflexión, consideró la medida de libertad vigilada con tratamiento terapéutico más adecuada para abordar la situación y los factores de riesgo. No siendo la medida de internamiento solicitada por el MF oportuna en este momento, procediendo el juez a su desestimación.

Resulta curioso que cuando hablamos de un menor infractor, en el derecho procesal penal de menores, se da la unidad de expediente. Es decir, por cada hecho delictivo cometido por una persona menor de edad el Ministerio Fiscal va a incoar un proceso distinto, salvo en el supuesto que se trate de hechos delictivos conexos. Posteriormente, y en el caso de una persona que haya cometido varios hechos delictivos, todos los procesos en que haya participado el menor se archivarán en su expediente personal abierto en la fiscalía.

El proceso judicial comienza con la incoación del expediente, habitualmente cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de algún delito por un menor de edad debe informar al Ministerio Fiscal para que admita o no la denuncia, según considere que los hechos son o no constitutivos de delito. Una vez iniciado el proceso, el fiscal debe informar al juez de menores para que inicie las diligencias de trámite correspondientes y ordene la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, si procede.

En caso de que sea precisa la detención del menor por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado debe practicarse de la forma que menos perjudique al menor, debiendo informarle de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten. Al tratarse de un sujeto menor de edad, también deberán de ser informados sus representantes legales y el Ministerio Fiscal, del hecho de la detención y el lugar de su custodia.

No debemos olvidar que el proceso penal de menores es diferente al proceso ordinario que se lleva a cabo con adultos, por lo que mientras se lleve a cabo su detención, el menor detenido deberá permanecer en dependencias adecuadas a su edad y en todo caso separadas de las que se utilicen

16 Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona nº1 Rec. 360/2011 de 10 de diciembre de 2012.

para las detenciones reguladas por el CP, recibiendo las atenciones que requiera en función de sus características concretas e individuales.

La detención del menor tendrá una duración máxima de 24 horas, tiempo durante el que se realizarán actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Si antes del transcurso del mencionado plazo se consigue una aclaración completa de lo sucedido el menor será puesto en libertad en el supuesto de que las averiguaciones le exculpen del delito; si por el contrario queda acreditado que es el presunto autor del delito cometido pasará a disposición del Ministerio fiscal, éste deberá resolver en el plazo de 48 horas y escoger una de las tres vías que pueden darse en el proceso penal de menores: 1) la puesta en libertad del menor, 2) el desistimiento o 3) la incoación del expediente, poniendo entonces al menor a disposición del Juez de Menores e instando en caso de estimar pertinentes las medidas cautelares que crea convenientes.

Al ser objeto del presente estudio la adopción de medidas especialmente limitativas de libertad del sujeto afectado, solo analizaremos el apartado correspondiente a la incoación del expediente.

Tras iniciarse el expediente, el menor tiene derecho a una serie de garantías recogidas en el art. 22 LORRPM entre las que cabe destacar: ser informado de los derechos que le asisten, defensa de letrado, intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial así como la propuesta de la práctica de pruebas, ser oído por el juez antes de que se adopte cualquier decisión, la asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento con la presencia de los padres si el juez lo autoriza y la asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores.

Durante el proceso de instrucción, el Ministerio Fiscal debe valorar la participación del menor en los hechos que se le imputan y determinar cuál es la medida que considera adecuada en función del delito cometido. Para ello tendrá en cuenta sus circunstancias personales y familiares, el contenido educativo de la medida y el interés superior del menor, con el fin de adoptar la medida idónea. Cabe destacar por su importancia la intervención del equipo técnico para la elaboración de un informe evaluando su situación psicológica, familiar y educativa, así como cualquier otra circunstancia que se de en su entorno familiar y que sea relevante a la hora de determinar qué medida es la más adecuada para el sujeto. Por otro lado, en vista al informe elaborado, si el equipo técnico lo considera conveniente, puede proponer un tipo de intervención socio-educativa, indicando el

aspecto más relevante sobre el que se haya que incidir. Concluida la elaboración del informe por el equipo técnico, éste será remitido al juez de menores y al letrado del menor por el Ministerio Fiscal.

En algunos casos, como venimos indicando, con el fin de asegurar la efectividad de la medida y garantizar el interés superior del menor, hay supuestos en los que mientras se lleva a cabo el proceso de instrucción es necesario el establecimiento de medidas cautelares. Éstas pueden ser solicitadas por el Ministerio fiscal al Juez de Menores, bien de oficio o a petición de quien haya ejercido la acción penal. Sin embargo se trata de medidas que requieren ciertos indicios entre los que conviene destacar el riesgo de eludir la justicia o atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. Una vez solicitada por el ministerio Fiscal ante el Juez de Menores, éste deberá resolver sobre su aceptación o denegación tras haber oído al letrado del menor encausado, al equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores.

Al igual que en los procesos penales que se llevan a cabo con las personas mayores de edad, en el proceso penal de menores, pueden personarse en el procedimiento como acusación particular las personas directamente ofendidas por el delito cometido así como sus familiares, con las facultades y derechos propios que les atribuye ser parte de un procedimiento. También pueden solicitar al Ministerio Fiscal la práctica de las diligencias que consideren necesarias y éste decidirá sobre su admisión mediante resolución motivada.

Realizada la instrucción, el Ministerio Fiscal debe resolver sobre la conclusión del expediente para la posterior notificación a las partes. Además, deberá remitir al Juez de Menores junto con las pruebas existentes en el litigio, un escrito de alegaciones que contenga la descripción de los hechos, su valoración jurídica, el grado de participación del menor, sus circunstancias sociales y personales y una exposición motivada en función de criterios educativos y jurídicos sobre la medida que estima conveniente entre las recogidas en la LORRPM, junto con la exigencia de responsabilidad civil si procede.

En este momento si el Ministerio Fiscal entiende pertinente podrá citar a alguna persona o representante de una entidad (tanto pública como privada) que pueda aportar elementos valorativos al proceso o peritos.

Recibidos todos los documentos expuestos, el Letrado de la Administración de Justicia los incorporará a las diligencias, y a continuación, el Juez de Menores abrirá el trámite de Audiencia. A

partir de este momento la parte actora dispondrá de cinco días hábiles para formular escrito de alegaciones y proponer las pruebas que considere pertinentes. Posteriormente el Letrado de la Administración de justicia dará traslado del mismo tanto al abogado del menor como a sus responsables civiles para que en el plazo de otros cinco días hábiles propongan su escrito de alegaciones y las pruebas que consideren pertinentes.

Una vez que el juez ha recibido y estudiado los documentos remitidos por el Ministerio Fiscal y las partes litigantes, debe decantarse por una de las vías que ofrece el proceso. El Juez puede:

- Fijar la celebración de la audiencia cuando considere que hay motivos y pruebas suficientes para llevar a cabo la celebración de un juicio.
- Decretar el sobreseimiento cuando estime que no hay causas suficientes para llevar a cabo un juicio, como por ejemplo la falta de pruebas.
- Ordenar su archivo por sobreseimiento de las actuaciones con remisión de particulares a la entidad pública de protección de menores correspondiente cuando así se haya solicitado por el Ministerio Fiscal.
- Remitir las actuaciones al juez que considere competente cuando se crea incompetente para el conocimiento del proceso.
- Practicar por sí las pruebas que hubieran sido propuestas por las partes denegadas por el Ministerio Fiscal durante la instrucción y que no puedan celebrarse durante el transcurso de la audiencia, siempre que considere que son relevantes a los efectos del proceso.

Si decide la celebración de la audiencia dispondrá de cinco días, desde la presentación de alegaciones del abogado del menor o desde su transcurso, para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas mediante auto de apertura de la audiencia. Ésta se celebrará con la asistencia de las partes personadas, el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, un representante del equipo técnico que haya realizado el informe y del propio menor, que podrá estar acompañado des sus representantes legales salvo que el juez acuerde lo contrario.

Iniciada la fase de juicio oral, pueden producirse dos situaciones: que el letrado del menor declare conformidad o que se de la celebración de la audiencia.

Para que proceda la conformidad del menor el LAJ debe informarle de las medidas que van a serle interpuestas y de la responsabilidad civil solicitada tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular y el actor civil, los hechos y delito que se le imputan así como sus consecuencias. A continuación el juez debe preguntar al menor si se considera autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas y responsabilidad civil solicitadas. En este momento el menor puede estar de acuerdo tanto con los hechos descritos como con la medida y responsabilidad civil solicitada y mostrar su conformidad, en ese caso el juez dictará resolución de conformidad concluyendo así el litigio. En caso de que el menor esté de acuerdo con los hechos descritos pero no con la medida solicitada se sustanciará el trámite de juicio oral pero solo en lo relativo a esta última cuestión, es decir, al tipo de medida a aplicar, a fin de evaluar la pertinencia de la medida solicitada o su sustitución por otra más adecuada al interés superior del menor.

Cuando no se diese la conformidad del menor ni con los hechos que se le indican ni con la medida que se solicita como consecuencia se llevará a cabo la celebración de la audiencia. En ésta se personarán las partes mencionadas anteriormente y se llevarán a cabo las pruebas propuestas y admitidas, posteriormente deberá ser oído el equipo técnico que haya evaluado al menor, que explicará cuál es su situación. A continuación el juez debe oír al Ministerio Fiscal, a quien haya ejercitado la acción penal, al letrado del menor y al actor civil. También deberán ser oídos los terceros responsables civilmente, en caso de que sea responsable por ejemplo el seguro, cuidadores o tutores legales, respecto de los derechos que le asisten, sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas. Y por último, respecto a la procedencia de las medidas educativas propuestas, deberá ser oído el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores.

La audiencia concluirá con la declaración del menor dejando el expediente visto para sentencia y a partir de este momento el Juez de Menores dispondrá de un plazo máximo de 5 días para dictar sentencia.

4.2. EL PROCESO DE INTERNAMIENTO EN EL CENTRO

Una vez se resuelve por sentencia firme la obligación de cumplimiento por un menor de la medida de internamiento en un centro, independientemente de su régimen, concluye el proceso judicial y se produce el ingreso en el centro. Su regulación varía según la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el centro, ya que cada una tiene su propia normativa específica¹⁷. En Aragón lo encontramos regulado en el Decreto 165/1992, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de los Centros de Educación e Internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En el capítulo I del título IV se regula el internamiento en el centro. En primer lugar se recogen los criterios que han de seguirse para que se dé el internamiento del menor en el centro. Éstos son:

- Que el ingreso vaya ordenado por orden judicial en la que se especifique la duración y el régimen de internamiento.
- Cuando se trate de un menor que provenga de otra Comunidad Autónoma es necesaria la orden del juez correspondiente y la autorización del ingreso por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.
- En caso de que sea solicitado por la policía, debe pedir una orden del juzgado de guardia que contenga el régimen en el que debe permanecer en el centro hasta que pase a disposición del Juez de menores, que deberá de ser lo antes posible.

17 Decreto 98/2015, de 3 de marzo, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores.

Decreto 36/2002, de 8 de abril, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de los centros para la ejecución de medidas de internamiento de menores y jóvenes infractores dictadas por los juzgados de menores.

- Si se produjera algún incidente durante el ingreso, deberá ser comunicado tanto al Juez de Menores como al Ministerio fiscal, también los que se produzcan a lo largo del internamiento deberán recogerse en los informes periódicos que se remitirán al menos una vez al mes tanto al juez como al MF. Este traslado de información tanto al Juez como al Ministerio Fiscal actúa en garantía del menor ya que ambos están obligados a velar por su interés superior y por su bienestar, por ello, deben tener conocimiento de los altercados que puede tener el interno con otros compañeros o como le está afectando psicológicamente la limitación de libertad para poder valorar y en su caso adoptar otro tipo de medidas.

Una vez que se ha decretado el ingreso de un menor en un centro de internamiento el juzgado debe adjuntar los informes sociales, educativos y psicológicos de éste, para facilitar su integración en el centro y conocer cuál es su conducta típica, teniéndola en cuenta a la hora de determinar qué trato y medidas va a tener que adoptar el personal del centro.

A la llegada al centro el menor será recibido por un educador perteneciente a la sección donde el menor vaya destinado y un miembro del equipo técnico. Se anotará el ingreso en recepción y la persona del equipo directivo se hará cargo de la orden de ingreso.

El menor será acompañado al área que le corresponda según el régimen en el que deba permanecer y se procederá en su presencia a un registro de sus pertenencias. El propósito de este registro es la retirada de cualquier objeto no permitido en el centro. Si se encontrare alguno éste será inventariado, retirado y depositado en un lugar en el propio centro al que no tenga acceso el menor. Despues de este registro se dotará al menor de un equipo de ropa y se le asignará una habitación.

A partir de este momento el proceso es diferente según se trate de un régimen abierto o semiabierto o un régimen cerrado, aunque todos ellos tienen en común la acogida en el centro.

Si el menor se encuentra en régimen abierto o semiabierto será acompañado por un educador al área que le corresponda siendo posteriormente presentado a sus compañeros e informado de la normativa que rige el área en la que se encuentre, horarios, programa educativo y del Reglamento de régimen interno del centro. En este momento comienza el período de observación, que no podrá ser inferior a siete días ni superior a un mes.

Si el menor ha de permanecer en el centro bajo un régimen de internamiento cerrado a su ingreso, permanecerá durante un período inferior a 24 horas en observación, separado del resto de menores, acompañado de un educador y realizando tareas formativas, dispondrá de dos salidas al patio, una por la mañana y otra por la tarde, siempre acompañado de una persona que pertenezca al personal del centro. También se informará al menor del funcionamiento del centro, su situación legal, sus derechos y obligaciones y del Reglamento del centro, posteriormente se integrará en la sección con el resto de compañeros, continuándose con el período de observación que, al igual que en los regímenes abierto y semiabierto, no será inferior a siete días ni superior a un mes. Durante el mismo deberá realizar tareas formativas en función del horario del centro. Terminados todos los trámites necesarios en el régimen de internamiento cerrado el menor será integrado en el área correspondiente donde conocerá a sus compañeros.

Realizada la acogida, independientemente del régimen establecido en sentencia, deberán realizarse informes periódicos de evaluación continua durante toda la estancia del menor en el centro para informar tanto al Juez de Menores como al Ministerio Fiscal.

Posteriormente en todas las secciones se recopilarán los datos necesarios para confeccionar la anamnesis, la evaluación inicial y el plan educativo individual. Éste ultimo se pondrá en práctica una vez concluido el período de observación, comprendiendo la totalidad del tiempo establecido en la medida de internamiento y poniendo en conocimiento del menor los aspectos más importantes del mismo en función de su capacidad y formación.

Por último, el capítulo I regulador del proceso de internamiento de menores en centros hace referencia al procedimiento que habría que llevarse en el excepcional caso de que se diera el ingreso de un menor durante la noche en cualquier régimen (cerrado, abierto o semiabierto), en ese caso, a diferencia del proceso ordinario explicado anteriormente, se deberá practicar el registro del menor en presencia de la policía, por personas del mismo sexo, respetando en la medida de lo posible la intimidad y dignidad del menor, y si es necesario, acompañados por ésta el menor será ubicado en el área del centro que le corresponda, retirándole la ropa propia y proporcionándole ropa del centro.

5. MODALIDADES DEL RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO Y CRITERIOS DE SELECCIÓN

Como se ha mencionado al inicio de este trabajo, el régimen de internamiento es, dentro de las medidas reguladas para los menores infractores, la más restrictiva. Por ello suele aplicarse a supuestos en los que el delito cometido supone una especial peligrosidad o gravedad, o en aquellos casos que reflejan reincidencia por parte del menor. Se encuentra recogida en el art. 7 de la LORPM y a lo largo del RLORPM, y puede aplicarse en los regímenes que a continuación se relacionan:

1. La medida de internamiento en régimen abierto.
2. La medida de internamiento en régimen semiabierto.
3. La medida de internamiento en régimen cerrado.
4. La medida de internamiento terapéutico.

En cada uno de los regímenes se dan una serie de características distintas. Cada uno posee una mayor o menor intensidad de restricción, así como los supuestos que conllevan a su aplicación, la intervención socioeducativa o el régimen de salidas con el exterior, varían en función de la modalidad de internamiento de la que se trate.

Además, para toda persona menor de edad que ha sido sentenciada a cumplir una medida de internamiento, independientemente del régimen del que se trate y las características que el mismo posea, se elabora un programa individualizado de ejecución de la medida.

A continuación procedo a realizar un análisis de cada uno de los regímenes aplicables en la medida de internamiento.

5.1 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN ABIERTO

El internamiento en régimen abierto del menor se encuentra regulado en el art. 7.1.c de la LORPM y lo desarrolla de forma más precisa su Reglamento en los artículos 26 y 30 a 58.

Los menores que se encuentren sometidos a esta modalidad deberán residir en el centro como si de su domicilio habitual se tratase, sujetos a su programa y régimen interno, realizando todas las salidas necesarias que conlleve la realización con normalidad de las actividades educativas de carácter escolar, formativo o laboral programadas en la ejecución de esta medida.

En el art. 26 del Reglamento encontramos la obligatoriedad de permanencia durante un tiempo mínimo de ocho horas y pernoctación en el centro, salvo en determinadas ocasiones en las que la realización de una actividad requiera no pernoctar durante un determinado periodo de tiempo, en ese caso, la entidad pública propondrá al juzgado de menores la pernoctación externa durante el tiempo necesario debiendo acudir el menor al centro con la periodicidad establecida para la realización de las actividades establecidas, entrevistas y controles.

A pesar de ser la medida de internamiento la más restrictiva respecto de las demás previstas en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, es preciso destacar que el régimen abierto es la modalidad más “tolerante”, como puede apreciarse por ejemplo en el número de salidas al exterior.

5.2 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN SEMIABIERTO

El régimen de internamiento semiabierto se encuentra regulado en el art. 7.1.b de la LORPM y se desarrolla en los arts. 25 y 30 a 58 de su Reglamento.

La aplicación de este régimen supone la residencia del menor en el centro con la posibilidad de realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades establecidas en su programa individualizado de ejecución de la medida.

Cabe destacar el carácter condicional de esta medida dado que la realización de las actividades fuera del centro depende de la evolución y el cumplimiento de los objetivos que lleve a cabo el menor, pudiendo el juez suspenderlas y acordar que se lleven a cabo dentro del centro. Es decir, en este régimen adquiere gran importancia la actitud que presente el menor.

Analizado el contenido del régimen de internamiento abierto y semiabierto recogido en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, la única diferencia apreciable entre ambos regímenes es el número de actividades que se pueden realizar fuera del centro, ya que en el régimen abierto el menor lleva a cabo todas las actividades susceptibles de ser realizadas fuera del centro con normalidad y en el régimen semiabierto únicamente algunas de ellas, dependiendo de la actitud del menor.

Para ORNOSA FERNANDEZ “los internamientos en régimen semiabierto y en régimen abierto, aunque están definidos con distintas palabras, si se analiza su contenido, resulta que significan exactamente lo mismo, puesto que las personas que se encuentran en ellos residen en el centro y realizan en ambos casos actividades fuera de él”¹⁸

5.3 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO

Este tipo de internamiento se encuentra regulado en el art. 7.1.a) de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y desarrollado en los arts. 24 y 30 a 58 de su Reglamento.

El artículo 7.1.a) establece que la persona menor de edad que se encuentre sometida al régimen de internamiento cerrado deberá residir y desarrollar todas las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio en el centro.

Se trata del régimen de internamiento más restrictivo dentro de la medida de internamiento, ya que como establece el art. 45.7 del RLORPM, el menor únicamente tendrá acceso a salidas al exterior una vez cumplido el primer tercio del período de internamiento si consta una buena evolución personal durante la ejecución de la medida.

Es evidente que este régimen de cerrado presenta una intención punitiva, independientemente de los demás caracteres que posee como son el educativo, preventivo y de reinserción del menor, ya que es el que más se asemeja con la privación de libertad que se aplica en el derecho penal ordinario. En este sentido me gustaría hacer alusión a GOMEZ RIVERO, que destaca que “el internamiento cerrado es una sanción, no una medida, se fundamenta en la peculiar culpabilidad del menor y responde a ideas de retribución, defensa social y prevención general intimidatoria más que a exigencias de prevención especial”¹⁹.

18 ORNOSA FERNANDEZ, M.R, “Derecho penal de menores”, 3^a edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, p.196.

19 GÓMEZ RIVERO, M.C, “Comentarios a la Ley Penal del Menor”, Editorial Iustel, Madrid, 2007, p.112.

5.4 LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO

Este tipo de internamiento se encuentra recogido en el art. 7.1.d) y e) de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y se desarrolla de forma más exhaustiva en los arts. 27 y 30 a 58 de su Reglamento.

Se puede llevar a cabo en cualquier régimen de internamiento: abierto, semiabierto o cerrado. Con ésta medida se pretende llevar a cabo una atención educativa especializada o tratamientos específicos para aquellos menores que padecen anomalías o alteraciones psíquicas, aquellos que se encuentran en un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias psicotrópicas o que sufren alteraciones en la percepción; y tales circunstancias determinan una alteración grave de la conciencia de la realidad.

Conviene destacar que esta medida puede aplicarse de forma única o como complemento de otra medida de las recogidas en la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores.

El internamiento terapéutico, como venimos señalando, puede darse en diferentes situaciones, anomalías, alteraciones psíquicas o situaciones de dependencia. Resulta interesante señalar que si el menor rechazara un tratamiento de deshabituación el juez debería aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias. Sin embargo, cuando se trata de un tratamiento destinado a paliar cualquier otra anomalía diferente a la dependencia no se necesita el consentimiento del menor, llevándose a cabo de todas formas, ésto se encuentra recogido en la CFGE n.^o 1/2000²⁰ en la que se recoge la necesidad de consentimiento respecto a los tratamientos de adicciones pero se establece la innecesidad del mismo respecto a cualquier otra patología manifestando que “*la propia patología cognitiva y volitiva obliga a prescindir de la opinión del menor -que es incapaz de prestar un verdadero consentimiento- para poder imponerle una medida de naturaleza terapéutica.*”

20 Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

5.5 CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LA MEDIDA

Una vez reseñados los regímenes que integran la medida de internamiento resulta interesante realizar un análisis de su aplicación: cuándo es aplicable la medida de internamiento, así como los criterios que llevan a la elección de un determinado régimen dentro de esta medida.

A la hora de determinar cuál va a ser la medida aplicable a un menor infractor hay que tener en cuenta que, a diferencia del derecho penal ordinario, en el derecho penal de menores no existe correlación entre un supuesto de hecho delictivo y su exacta consecuencia jurídica. Es decir, cuando se ha de precisar qué medida es consecuentemente adecuada a un delito determinado se han de tener en cuenta dos factores:

- 1) La LORPM ofrece una serie de parámetros, especialmente en la medida de régimen de internamiento cerrado, que deben valorar tanto el ministerio fiscal como el juez para solicitar e imponer el cumplimiento de una medida concreta.
- 2) Se deberá tener en cuenta si ese tipo delictivo está recogido en el CP y qué consecuencia jurídica está prevista para el mismo.

Esto se debe a la gran importancia que cobra en esta rama del derecho el principio de flexibilidad, sobre el que se pronunció el TC en su sentencia 36/91 en la que afirmó que la obligación que tiene el juez de apreciar los hechos cometidos por el menor calificándolos como delitos o faltas según su condición en el CP, no quiere decir que la medida que finalmente sea adoptada en sentencia tenga la consideración de pena retributiva de conductas ilícitas, sino que debe tener en cuenta esa consecuencia jurídica destinada a una persona mayor de edad y adaptarla a las condiciones sociales y personales del sujeto menor adquiriendo en ese momento la condición de medida y no de pena, primando así el principio de flexibilidad que tanto para la adopción de la medida como para su mantenimiento rige en la actividad jurisdiccional²¹.

No obstante, a pesar de esta amplia flexibilidad de la que dispone el juez a la hora de determinar qué medida debe ser la aplicable, entre las recogidas en el art.7.3 LORPM, y tomando en consideración las circunstancias personales, familiares y sociales y el interés superior del menor, la LORPM en los arts. 8,9 y 10 fija una serie de límites a esta libertad de interpretación. Con la lectura

21 STC núm 36/1991, de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991)

de los mismos se puede apreciar cuando sería aplicable la medida de internamiento, sin embargo, la determinación del régimen en concreto aplicable en un caso específico resulta confusa, para poder llegar a ella es preciso el análisis de jurisprudencia que realizaremos más adelante.

Respecto a los límites recogidos en la ley, el juez a la hora de determinar cuándo es aplicable la medida en régimen de internamiento, debe realizar una interpretación de los hechos sin apartarse de las líneas marcadas por los mismos. Cuando haya de calcular la duración y restricción de la medida a imponer a un menor éstas no podrán ser superiores a las solicitadas por el Ministerio Fiscal o la acusación particular. Concretamente, cuando se tratara de la imposición de una medida en régimen de internamiento, su duración no podrá ser superior al tiempo que hubiera supuesto la pena de haber sido el sujeto mayor de edad en caso de haber realizado los mismos hechos. Sobre esta cuestión se pronuncia también la ya mencionada STC núm 36/1991, al establecer “*la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratare*”. Se trata de una manifestación del principio acusatorio, con él se persigue que, el hecho de que la legislación penal de menores no guarde una correlación exacta con un consecuencia jurídica, no suponga a los menores una situación de indefensión²².

En el art. 9 nos encontramos tanto con situaciones que excluyen directamente la aplicación del régimen de internamiento cerrado como supuestos en los que a pesar de su dureza cabría plantear su aplicación. Esto se debe a que hay determinadas ocasiones en las que, una vez resulten probados los hechos que se imputan al menor, ha de considerarse el internamiento en régimen cerrado debido a la gravedad que revisten las circunstancias en las que se ha cometido el delito. En estos casos el principio de flexibilidad y libre elección del juez podría decirse que “adquieran un segundo plano” y toman más importancia otros principios como el resarcimiento de la víctima o el principio de proporcionalidad. Se trata de situaciones tasadas en la ley y son casos en los que el menor ha realizado hechos que estén tipificados como delito grave en el CP o en una Ley Penal Especial, hechos calificados como delito menos grave si para su ejecución empleó violencia o intimidación o generó grave riesgo para la vida o la integridad física de las personas, y por último, si los hechos se cometieron en grupo o el menor pertenece o actúa al servicio de una banda, organización o asociación. Por otro lado, al igual que la LORPM establece supuestos en los que cabe la aplicación del régimen de internamiento cerrado, también regula situaciones en las que no cabe su imposición como son en las acciones u omisiones imprudentes cometidas por el menor encausado.

22 STC núm 36/1991, de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991)

En cuanto a la duración de la medida, el art. 9.3 recoge la extensión máxima que puede llegar a adoptar el régimen de internamiento, ésta será de dos años como norma general. Sin embargo hay ocasiones en las que concurren determinadas circunstancias que suponen una excepción a este criterio general. Éstas se encuentran definidas en el artículo 10 y atienden tanto a la gravedad del hecho cometido como a la edad del sujeto autor. Así encontramos que para los delitos mencionados anteriormente en los que se prevé de forma tasada el internamiento del menor en régimen cerrado se podrá incrementar la duración a más de la establecida como norma general, para ello la ley diferencia dos franjas de edad:

-Para los menores que se encuentren entre las edades de catorce o quince años la duración de la medida podrá alcanzar los tres años.

-Aquellos menores que tengan dieciséis o diecisiete años y el juez considere que se trata de unos hechos que revisten extrema gravedad la duración de la medida podrá alcanzar los seis años complementada con otra medida de hasta cinco años de libertad vigilada con asistencia educativa. La LORPM entiende que se tratan supuestos de extrema gravedad los casos en los que el menor reincide en la comisión de un determinado delito.

El mismo artículo regula una serie de supuestos, que aluden directamente a delitos comprendidos en el CP y que supondrían la posible implantación de la medida de internamiento en régimen cerrado, en los que también se incrementaría la duración general prevista para la medida de forma obligatoria, estos son los casos de homicidio, asesinato, agresión sexual y delitos cometidos por organizaciones o grupos terroristas, o cualquier otro delito que tenga señalada en el CP o en cualquier ley penal especial una pena de prisión igual o superior a quince años. Para estos casos la LORPM vuelve a establecer dos franjas de edad para determinar la duración de la medida:

-Para los menores que a la fecha de comisión del delito tuvieran catorce o quince años la duración máxima de la medida puede llegar a ascender a cinco años pudiendo ser complementada por una medida de libertad vigilada de hasta tres años.

-Aquellos que a la fecha de comisión del delito ostentaran los dieciséis o diecisiete años la duración de la medida puede llegar a ascender hasta los ocho años con la posible complementación de la medida de libertad vigilada durante un período hasta cinco años con asistencia educativa.

Un ejemplo de este supuesto de aumento de la duración de la medida en las dos franjas de edad reguladas, que a su vez refleja la escasa exigencia de responsabilidad que se puede dar en ellos tribunales de menores, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva N.^º 271/2010 en la que se recoge el caso de abuso sexual del art. 179 del CP a una menor de 14 años que adolecía de una discapacidad intelectual con el límite de la normalidad por cinco menores de edad, de los cuales dos de ellos tenían 17 años, otros dos 15 años y el más pequeño 14. A los menores se les impusieron las siguientes medidas:

- “- José Francisco (17 años), 4 años de internamiento semiabierto con un periodo de internamiento efectivo de 36 meses y un último periodo de libertad vigilada de 12 meses.*
- Aureliano (17 años), 3 años de internamiento abierto con un periodo de internamiento efectivo de 24 meses y un último periodo en régimen de libertad vigilada de 12 meses, medida de internamiento que podría suspenderse y condicionarse al buen cumplimiento de una medida de libertad vigilada de igual tiempo de duración previa audiencia a los interesados.*
- Juan Pedro (15 años), 3 años de internamiento semiabierto con 30 meses de internamiento efectivo y un último periodo de libertad vigilada de seis meses.*
- Dimas (15 años) 3 años de internamiento semiabierto, con 30 meses de internamiento efectivo y un último periodo de libertad vigilada de seis meses.*
- Fructuoso (14 años) 2 años de internamiento abierto con 18 de internamiento efectivo seguido de un periodo de seis meses de libertad vigilada, internamiento que podría suspenderse y condicionarse al buen cumplimiento de una medida de libertad vigilada de igual tiempo de duración previa audiencia a los interesados.”²³*

Por último este art. regula que, excepcionalmente, puede producirse la inhabilitación absoluta de un menor por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurren en el menor, si éste hubiese cometido el tipo delictivo recogido en los arts. 571 a 580 relativos al terrorismo. La inhabilitación absoluta produce, como se establece en el art. 7.1.ñ) LORPM, “*la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida*”. En la Circular 2/2001, de la fiscalía del Estado se establece que “*La inhabilitación se ha de cumplir simultáneamente con la medida de internamiento en régimen cerrado y se prolonga su vigencia durante un periodo de tiempo posterior a la extinción de éste con el fin de evitar el acceso inmediato o próximo del condenado a cargos públicos o representativos*

23 Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Secc 1^a, Rec. 220/2010 de 27 de Septiembre de 2010.

tras ganar la libertad.”²⁴ Y aclara que este tipo de medida tiene por objeto limitar la posibilidad de acceso a los cargos públicos a quienes han atentado contra la democracia y el Estado de Derecho y reforzar las instituciones democráticas y representativas y la dignidad de la función que ejercen quienes resultan elegidos para desempeñarlos.

En cuanto al endurecimiento de la medida si los hechos se cometan en grupo, se trata de un criterio que ha sido reprobado por parte de la doctrina. CERVELLÓ DONDERIS estima que la actuación en grupo no debe ser considerado como criterio aislado para la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado, llegando a suponer un tratamiento más grave que el previsto para los adultos en el CP. Para la autora, el régimen de internamiento cerrado no debería adoptarse con la única finalidad sancionadora y retributiva, sino teniendo por objeto el interés superior del menor y la intención de apartarle de la mala influencia que le infiere el grupo.²⁵

Para COLÁS TURÉGANO el especial endurecimiento de las consecuencias en los supuestos de actuaciones en grupo podría suponer una discriminación negativa respecto a los infractores adultos, ya que este tipo de actuaciones son características en la delincuencia juvenil.²⁶

Una vez vistos los criterios recogidos en la ley reguladores de la interpretación de los hechos para la aplicación del régimen de internamiento es interesante realizar un análisis sobre su jurisprudencia. Es decir, hasta ahora hemos visto los principios, límites y excepciones que ha de tener presentes el Juez de Menores a la hora de determinar la medida a imponer al menor infractor. Una vez que el juez considera oportuno su internamiento, la ley no regula específicamente cuando ha de aplicarse un determinado régimen dentro del mismo, salvo excepciones como el caso del régimen cerrado ya que éste puede darse en concretas ocasiones o el internamiento terapéutico, que también aparece recogido expresamente en la ley.

En la jurisprudencia penal de menores se aprecia una clara tendencia por parte de los sujetos infractores a cometer el mismo tipo de delitos. La mayor parte de sentencias de derecho penal de menores que tratan un litigio suelen ser por robos, hurtos, lesiones o amenazas, sin embargo no

24 Circular 2/2001, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores

25 CERVELLÓ DONDERIS, V. El principio de no diferencia con los adultos en la actuación en grupo de los menores de edad en la Constitución, Derechos fundamentales y Sistema Penal. Editorial: Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009, p. 352.

26 COLÁS TURÉGANO, A.. El Derecho Penal de Menores. Editorial: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 245.

todas las sentencias que resuelven sobre el mismo tipo de delitos imponen la misma medida, esto se debe a que en cada caso se han de tener en cuenta diferentes factores. También hay que destacar dentro de todos procesos penales de menores, aquellos que tienen como finalidad la resolución sobre hurtos, amenazas o lesiones menos graves, suelen aplicarse otro tipo de medidas menos restrictivas que no son objeto de estudio de este trabajo, por lo tanto a continuación me dispongo a realizar un breve análisis de la jurisprudencia en la que se ha impuesto la medida de régimen de internamiento.

Por ejemplo, la comisión de un delito de robo implica el uso de violencia y consiguientemente, cuando éste se da el Juez de Menores tiende en la mayoría de los casos a aplicar la medida de internamiento. No obstante la jurisprudencia refleja cierta discordancia en la aplicación de los regímenes que la integran. Así encontramos las sentencias N.^º 32/2017 del juzgado de Menores de Cuenca²⁷, N.^º 37/2017 del Juzgado de menores de Albacete²⁸, N.^º 74/2017 del Juzgado de Menores de Albacete²⁹ y N.^º 1/2014 del Juzgado de Menores de Lleida³⁰, en ellas se aprecia la comisión del mismo delito: robo con violencia acompañado de diferentes circunstancias en cada una de ellas, siendo el fallo en cada caso cuando menos diferente:

- a) La sentencia N.^º 32/2017 del Juzgado de Menores de Cuenca, recoge el supuesto de un menor, respecto del que ya habían sido incoados varios expedientes de reforma por delitos contra el patrimonio, comete dos delitos de robo con violencia y finalmente se le impone la medida de internamiento en régimen abierto durante nueve meses, de los cuales seis meses son de internamiento efectivo y tres de libertad vigilada.
- b) La sentencia N.^º 37/2017 del Juzgado de menores de Albacete, juzga el caso de un delito de robo con violencia y lesiones leves cometido por un menor del que no se tenía constancia de expediente personal con anterioridad a este hecho, la comisión del delito la llevo a cabo con ayuda de otros dos sujetos que le facilitaron la realización de la acción delictiva. En este supuesto la sentencia que se dictó sobre el litigio recogía una medida a imponer al menor de dieciocho meses de internamiento en régimen semiabierto con un primer período de 9 meses de internamiento seguido de nueve meses de libertad vigilada.

27 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Cuenca, proc. 50/2016, de 20 de septiembre de 2017.

28 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Albacete, proc. 159/2016, de 31 de marzo de 2017.

29 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Albacete, proc. 141/2016, de 31 de julio de 2017.

30 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Lleida, rec. 145/2013, de 9 de enero de 2014.

c) La sentencia N.^º 74/17 del Juzgado de Menores de Albacete analiza la comisión de dos delitos de robo con violencia, uno de ellos en grado de tentativa, un delito de lesiones del art. 147.1 CP y un delito de lesiones leves. El menor autor de los delitos tenía 14 informes anteriores en esta jurisdicción, había cumplido diversas medidas en régimen abierto y cerrado y se encontraba cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado. Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se encontraba el sujeto menor de edad el Juez de Menores impuso en la sentencia el cumplimiento de doce meses de internamiento en régimen semiabierto, con un primer período de seis meses de internamiento seguido de seis meses de libertad vigilada.

d) La sentencia N.^º 1/2014 del Juzgado de Menores de Lleida refleja un delito de robo con intimidación y una falta de malos tratos. Los delitos fueron cometidos por un menor acompañado de otras tres personas, una mayor de edad y dos sin identificar. Interesa destacar que en la sentencia no consta que el menor autor de los delitos tuviese abierto ningún expediente en esta jurisdicción, esto es interesante teniendo en cuenta el fallo del juez conocedor del litigio que impuso al menor la medida de internamiento en régimen cerrado durante dos años, en un primer período de seis meses de internamiento en régimen cerrado y un segundo período de un año y seis meses de libertad vigilada con instrucción formativo laboral. Considerando y comparando las medidas que se adoptan en los casos anteriores la resultante de este delito parece desproporcionada.

La exposición de estos cuatro supuestos de hecho y sus resoluciones muestra uno de los principios más característicos de esta jurisdicción: el principio de flexibilidad a la hora de determinar el juez de menores la medida que debe ser aplicada al menor infractor, apreciándose una diferencia considerable entre las citadas sentencias si se tienen en cuenta los hechos que se suceden y la consecuencia jurídica que se da en cada una, distinguiéndose un criterio más benevolente en alguna de ellas, siempre dentro de la aplicación del régimen de internamiento.

En cuanto a la aplicación del régimen cerrado, como se ha expuesto anteriormente, se ha de imponer en casos concretos que se encuentran tasados en la LORPM. Un claro ejemplo de aplicación de esta modalidad de internamiento lo encontramos en la sentencia N.^º 253/2009 del Juzgado de Menores de Barcelona³¹. En ella se recoge la comisión por dos menores de un delito de asesinato, dándose los elementos de alevosía y ensañamiento. Su realización consistió en primer lugar en la comunicación entre ambos vía messenger para acordar cómo llevar a cabo la acción

31 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 3 de Barcelona, rec. 584/2008, de 16 de julio de 2009.

delictiva. Una vez determinada fueron en busca de la víctima hasta dar con ella en su domicilio, tras engañarla y conseguir que saliera la llevaron a un lugar apartado en el que mientras uno de los menores se quedaba apartado y vigilaba que no transitara nadie por esa zona el otro sujeto que se encontraba con la víctima y portaba un bastón de montaña la golpeó por detrás repetidas veces hasta que éste se partió y cayó a varios metros de donde se encontraban la víctima y su agresor, cerca de donde estaba el menor vigilando, éste lejos de detener al agresor cogió el bastón partido y se lo devolvió a su amigo para que reanudara la descarga de golpes en la menor. Finalmente, sacó una navaja que portaba y la hundió en el cuello de la víctima provocándole la muerte.

Tras el examen de los menores por el equipo técnico, éste destacó la falta de empatía del sujeto que había dado muerte a la víctima, con la víctima y con su familia no verbalizando ningún tipo de arrepentimiento en relación a los hechos, ciñéndose su dolor y preocupación exclusivamente a la situación que él y su familia estaban viviendo. En cuanto al menor que ayudó a la comisión del delito, ya había sido encausado en otro expediente previo en esta jurisdicción por un delito de lesiones, conviviendo en un ambiente familiar conflictivo en el que las pautas educativas eran muy deficitarias.

Teniendo en cuenta el Juez de Menores la coautoría de un delito de asesinato con alevosía por los dos menores, añadiendo el elemento de ensañamiento al sujeto que dio muerte a la víctima, impuso para este último la medida de internamiento en régimen cerrado de cinco años seguidos de tres años de libertad vigilada. Y para el menor que ayudó a su comisión la medida de internamiento en régimen cerrado durante cuatro años y nueve meses seguidos de tres años de libertad vigilada. Esta sentencia muestra claramente la aplicabilidad del internamiento en régimen cerrado dado que se ha cometido un brutal asesinato por dos menores de edad y éstos han admitido los hechos.

Uno de los supuestos de mayor relevancia y reincidencia en los medios de comunicación es el recurso N.º 65/2009 del Juzgado de Menores de Sevilla que recoge el mediático juicio que se llevó a cabo con el menor implicado en el asesinato de Marta del Castillo.³² En el fallo de la sentencia se impone al menor como responsable en concepto de autor de un delito de encubrimiento concurriendo la circunstancia de actuación en grupo la medida de tres años de internamiento en régimen cerrado debiendo cumplir dos años y once meses en régimen cerrado y el último mes en libertad vigilada. La aplicación en este caso del internamiento en régimen cerrado podría resultar más dudosa ya que el menor es declarado autor de un delito de encubrimiento, no figurando este

32 Sentencia Juzgado de Menores N.º 1 de Sevilla, rec. 65/2009 de 24 de marzo de 2011.

tipo como causa de posible aplicación del régimen cerrado. Respecto a la actuación en grupo, el encubrimiento del delito en grupo sí que supone la posible aplicación de la citada modalidad de internamiento al ser ésta actuación una de las causas recogidas en el art. 9.2LORPM, sin embargo la ley establece la posibilidad de aplicación y no su imposición obligatoria, ejemplo de ello es la anteriormente analizada sentencia N.^º 37/2017 del Juzgado de Menores de Albacete, en la que se lleva a cabo la comisión de un delito de robo con violencia en grupo y al menor no le es aplicable el régimen cerrado sino el semiabierto.³³ Con esta comparación se vuelve a poner de manifiesto la importancia del principio de flexibilidad y libre elección de la medida por el juez teniendo en cuenta los hechos cometidos por el menor y las circunstancias del caso en particular. Ya que el encubrimiento de un asesinato en la mayoría de los casos va a tender a resultar más grave que un robo. Sin embargo, un robo implica la utilización de violencia y ésta es criterio determinante de la posible aplicación del régimen cerrado al igual que la actuación en grupo. De ahí la diferencia que hay entre ambas sentencias debido a la interpretación de los delitos y sus consecuencias que han realizado los jueces más allá de lo que establece la LORPM.

Respecto al internamiento terapéutico, como ya hemos expuesto, puede darse en cualquiera de los regímenes previstos para la medida de internamiento y se aplica a los menores que requieren una atención especializada . Dos ejemplos de este tipo de internamiento lo encontramos en las sentencias N.^º 158/2017³⁴ N.^º 176/2016³⁵, ambas del Juzgado de Menores de Toledo.

La primera recoge un delito de amenazas cometido por una menor que se encontraba tutelada por varios servicios de protección desde los seis meses de edad y que había pasado por diversos centros de acogida. Según queda probado en la sentencia, la menor se dirigió a un establecimiento comercial y ante la negativa de la propietaria a dejarle entrar debido a disputas anteriores, golpeó con una piedra la luna de la puerta del local para posteriormente esgrimir un cuchillo con la intención de infundir temor a la propietaria además de dirigirle continuos insultos. En este caso, la autora de los hechos presentaba problemas de comportamiento desde la infancia, no acataba los horarios del centro y no colaboraba en las terapias psicológicas a las que había sido derivada. Por lo tanto el juez de menores, teniendo en cuenta todos estos factores, estimó conveniente su internamiento terapéutico en régimen semiabierto durante dos años.

33 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Albacete, proc. 159/2016, de 31 de marzo de 2017.

34 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Toledo. Proc. 126/2016 de 25 de abril de 2017.

35 Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Toledo. Proc. 126/2016 de 25 de abril de 2017.

En la segunda sentencia nos encontramos ante varios delitos: tentativa de homicidio, lesiones y amenazas. Éstos fueron cometidos por un menor que se encontraba interno en un centro. Se trata de delitos independientes que se dan en diferentes fechas, sin embargo se juzgan en un mismo procedimiento debido a la relación que guardan entre ellos al ser llevados a cabo en un mismo lugar y ser determinantes de la actitud del menor en el centro. El autor de los hechos pertenecía a un núcleo familiar desestructurado, contaba con un diagnóstico de hiperactividad y trastorno de conducta, y le había sido pautado tratamiento medicamentoso sin evolución favorable. En el centro realizaba comportamientos extraños y conductas de riesgo minimizando las consecuencias sin mostrar arrepentimiento, no contaba con amistades estables y ya había sido condenado por un delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar a una medida de internamiento ya ejecutada durante la cual evolucionó favorablemente. Teniendo en cuenta todos estos factores que reunía el menor el juez le impuso la medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado.

6. CONCLUSIONES

- 1) La LORPM regula las consecuencias jurídicas que va a tener la comisión de un tipo delictivo por una persona menor de edad, sin embargo la situación en la que se encuentra el sujeto infractor respecto a su edad hace que se le impongan medidas de diferente calado en función de la gravedad del ilícito cometido, aplicándose un proceso especial que tiene como objetivo la implantación de una de las medidas recogidas en la LORPM.
- 2) Independientemente de que nos encontremos ante una rama especial del derecho penal con una naturaleza y principios diferentes en algunos aspectos al derecho penal ordinario, se trata de una materia que regula las consecuencias jurídicas de hechos cometidos por ciertas personas y que independientemente de que no tengan la consideración de “penas” son limitativas de sus derechos y libertades, por lo tanto gozan del mismo sistema de garantías establecido por el TC en el derecho penal ordinario.
- 3) Entre las principales diferencias, que he podido apreciar con la realización del presente estudio, entre el sistema penal ordinario y el de menores, me gustaría resaltar las siguientes: en el proceso ordinario resulta indiferente el entorno en el que se encuentre el autor del delito mientras que en el de menores ese factor cobra gran importancia. En cuanto al resarcimiento de la víctima, se trata de un principio muy notable en el derecho penal ordinario, mientras desde la perspectiva del derecho de menores parece minorado por la trascendencia de otros principios que protegen a la persona del menor procesado quedando incluso por debajo de los mismos. Y por último, me gustaría hacer alusión a la determinación e indeterminación que puede apreciarse en ambas ramas, mientras en el derecho penal ordinario encontramos una pena o sanción concreta para cada tipo de delito, en la legislación de menores no se aprecia con nitidez qué medida va a ser la adoptada como consecuencia de una mala conducta.
- 4) Un factor muy importante que encontramos en el derecho procesal penal de menores es el interés superior del menor. Se establece como un fin que va a perseguir cualquier decisión o actuación a lo largo del proceso, incluso aquellas medidas que limitan sus derechos y libertades fundamentales se adoptan para lograr este objetivo, de forma que es posible afirmar que sólo el interés superior del menor permite tal limitación.

5) Además de este interés superior, que actúa como principio trascendental, durante el proceso penal de menores en el que el MF desempeña un papel importante, se pueden apreciar características esenciales de esta rama del derecho. Así encontramos un carácter fundamentalmente educativo y de reinserción en todas las medidas debido a la situación de pleno desarrollo en la que se encuentran los sujetos destinatarios de las mismas. No obstante, a pesar de este carácter, el legislador no omite la comisión de un tipo delictivo ni su gravedad, es por ello que en cada una de las medidas, y especialmente en el internamiento, puede apreciarse un cierto carácter de reproche que se asemeja al carácter punitivo del proceso penal ordinario y que refleja rechazo hacia esa acción.

6) Este reproche aparece reflejado de forma más obvia en determinadas medidas en función de la gravedad de los casos y determinadas situaciones. En este caso, la aplicación de medida de internamiento, que ha sido objeto de estudio de este trabajo, y que aparece como última ratio en diversos textos legales estando prevista para aquellos supuestos en los que ninguna otra medida es efectiva y guardan una gravedad considerable, refleja con más claridad este carácter de reproche o “punitivo”.

Este tipo de medida puede darse tanto en un estado firme como provisional, es decir, como consecuencia de la resolución de una sentencia o para asegurar el correcto desarrollo del proceso. De la lectura de diversa jurisprudencia se extrae que la adopción con carácter firme suele darse en la mayoría de los casos en jóvenes conflictivos, con familias desestructuradas y cuando se aprecia una cierta reincidencia en la actividad delictiva o bien, si el tipo delictivo es muy grave.

7) El régimen de internamiento se encuentra compuesto por cinco modalidades de internamiento: abierto, semiabierto, cerrado, terapéutico y ambulatorio, basándose para la elección de uno de ellos, al igual que para el resto de medidas, en criterios nada sistemáticos como pueden ser su conducta o si posee algún tipo de anomalía o alteración psíquica, la situación familiar en la que se encuentra, su situación personal, si ha reincidido en la actividad delictiva, etc. Es decir, como ya se ha mencionado, el derecho penal de menores no tiene una serie de criterios tasados para la aplicación de un medida determinada llegando a ser necesario en algunas ocasiones, especialmente en la aplicación del régimen de internamiento cerrado, el auxilio del código penal para determinar cuándo cabe plantear ese tipo de medida.

8) Para finalizar me gustaría hacer alusión, tras el estudio realizado sobre la medida del régimen de internamiento y lectura de diversa jurisprudencia, que a mi entender, en muchas ocasiones se produce escasa exigencia de responsabilidad del menor en múltiples casos. Desde mi punto de vista,

considero que en esta rama del derecho penal prima de forma considerablemente superior el interés del menor al resarcimiento de la víctima o a la gravedad de los hechos cometidos, imponiéndose medidas primando el objeto de no resultar demasiado restrictivas, en algunos casos, que finalmente derivan en insuficientes suponiendo la reincidencia en el tipo delictivo del menor.

7. BIBLIOGRAFÍA

CERVELLÓ DONDERIS, V. *El principio de no diferencia con los adultos en la actuación en grupo de los menores de edad en la Constitución, Derechos fundamentales y Sistema Penal*
Editorial: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 352.

CERVELLÓ DONDERIS, V y COLÁS TURÉGANO, A. *La responsabilidad penal del menor*,
Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p.58.

COLÁS TURÉGANO, A. *Derecho Penal de Menores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011
pags 86-87.

COLÁS TURÉGANO, A. *El Derecho Penal ...*, p. 245.

GÓMEZ RIVERO, M.C, *Comentarios a la Ley Penal del Menor*, Editorial Iustel, Madrid, 2007,
p.112.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M. *La ley penal del menor y el reglamento para su aplicación*, Editorial
Comares, Granada, 2007, p.231.

MONTERO HERNANZ. T. “La privación de libertad en el sistema de justicia juvenil español” *La Ley penal, N.º 115, Sección Derecho Penitenciario*, Julio – Agosto 2015, Editorial Wolters Kluwer.

ORNOSA FERNANDEZ, M.R, *Derecho penal de menores*, 3^a edición, Editorial Bosch,
Barcelona, 2005, p.196.

8. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de 18 de marzo de 1991. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Buscador de Jurisprudencia Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional 60/1995, de 16 de marzo. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Buscador de Jurisprudencia Constitucional.

Auto del Tribunal Constitucional. Rec 7052/2008 de 27 de enero de 2009. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Buscador de Jurisprudencia Constitucional.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 3 de Barcelona, rec. 584/2008, de 16 de julio de 2009. La Ley.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Secc 1^a, Rec. 220/2010 de 27 de Septiembre de 2010.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, secc 4^a, rec. 65/2011 de 10 de marzo de 2011. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Sevilla, rec. 65/2009 de 24 de marzo de 2011. La Ley.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc 3^a, rec 774/2012, de 18 de julio de 2012. La Ley.

Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona N^º1 Rec. 360/2011 de 10 de diciembre de 2012. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Lleida, rec. 145/2013, de 9 de enero de 2014. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Albacete, proc. 159/2016, de 31 de marzo de 2017. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Toledo. Proc. 126/2016 de 25 de abril de 2017. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^º 1 de Albacete, proc. 141/2016, de 31 de julio de 2017. La Ley.

Sentencia Juzgado de Menores N.^o 1 de Cuenca, proc. 50/2016, de 20 de septiembre de 2017. La Ley.

9. LEGISLACIÓN

Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

Circular 2/2001, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

Circular 1/2009 de 27 de abril de 2009 de la Fiscalía General del Estado, sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la medida de internamiento en el centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Decreto 165/1992, de 17 de septiembre de 1992, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de los Centros de Educación e Internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dictamen nº 6/2010 de la Fiscalía General del Estado, sobre el abono de medidas cautelares y la liquidación de condena.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones Medidas.

Recomendación 20/1987, del comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 17 de septiembre de 1987, relativa a las “Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil”.

Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.