

AÑO XXVIII. Número 6829. Martes, 27 de noviembre de 2007

DOCTRINA

LAS MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Por *TOMÁS MONTERO HERNANZ*

Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias

Siete años han transcurrido desde la publicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y cinco son las reformas que ha sufrido, la última en diciembre de 2006. Sin embargo, desde múltiples instancias se siguen demandando nuevos cambios. En el presente trabajo se hace un repaso de esas cinco modificaciones y de forma especial de la última de ellas, cuya pretensión de sancionar con más firmeza y eficacia los hechos de especial gravedad no se ha cumplido en los casos de pluralidad de delitos.

I. INTRODUCCIÓN

Tras la reciente puesta en libertad de Rafa G. F., conocido como «el Rafita», uno de los menores que fueron condenados por la muerte de Sandra Palo en mayo de 2003, se ha vuelto a generar una importante corriente de opinión que defiende la necesidad de una nueva reforma de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM). Las voces más insistentes claman por un endurecimiento de sus medidas.

En este trabajo se hace un repaso histórico de las que han sido las reformas llevadas a cabo desde la entrada en vigor de la LORPM, centrándome en los cambios más significativos derivados de la última de ellas, especialmente en lo que hace referencia al ámbito de la determinación de las medidas y de su ejecución, completándose con una tabla cronológica en la que se recogen las diversas normas y otras referencias jurídicas que en los últimos años se han sucedido en el ámbito de la justicia penal juvenil en España.

Cinco han sido las modificaciones que se han llevado a cabo desde la publicación de la LORPM en enero de 2000, algunas incluso antes de su entrada en vigor el 13 de enero de 2001. Estas son las normas:

1. Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo (*BOE* de 23 de diciembre).

2. Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 23 de diciembre).

3. Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y del Código Civil sobre sustracción de menores (BOE de 11 de diciembre).

4. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 26 de noviembre).

5. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 5 de diciembre).

II. ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES

1. La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre

Modifica los arts. 7 y 9 e introduce dos nuevas disposiciones adicionales (la 4.^a y la 5.^a). Es de destacar que esta modificación se produce antes de que la LORPM haya entrado en vigor.

Los cambios pueden resumirse en los siguientes:

-- Introduce una nueva medida en el catálogo de medidas previsto en el art. 7: la inhabilitación absoluta, asociada a los delitos previstos en los arts. 571 a 580 del CP (delitos de terrorismo).

-- Modifica los supuestos de extrema gravedad (regla 5.^a del art. 9), dejando fuera de este concepto los delitos previstos en los arts. 138, 139, 179, 180, 571 a 580 del Código Penal (CP) y aquellos otros sancionados con pena de prisión igual o superior a 15 años.

-- Agrava la sanción a imponer para los delitos enunciados en el párrafo anterior (disp. adic. 4.^a).

-- En materia de terrorismo atribuye la competencia para el enjuiciamiento al Juzgado Central de Menores y la competencia para la ejecución de medidas al Estado (disp. adic. 4.^a).

Como su Exposición de motivos dice, la modificación de la LORPM supone la incorporación de una nueva disposición adicional --y en la consecuente modificación técnica de algunos preceptos afectados por dicha disposición-- que tiene por finalidad reforzar la aplicación de sus principios inspiradores a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos y que se ven particularmente afectados por la creciente participación de menores, no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas. No se trataba de excepcionar de la aplicación de la LORPM a estos menores, ni tampoco de aplazar o graduar la entrada en vigor de la misma, sino de establecer las mínimas especialidades necesarias para que el enjuiciamiento de las conductas de los menores responsables de delitos terroristas se realice en las condiciones más adecuadas a la naturaleza de los supuestos que se enjuician y a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad manteniendo sin excepción todas las especiales garantías procesales que, para los menores, ha establecido la LORPM, y para que la aplicación de las medidas rehabilitadoras especialmente valiosas y complejas respecto de conductas que ponen radicalmente en cuestión los valores más elementales de la convivencia pueda desarrollarse en

condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados y por un tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador.

A ello responden la articulación en la Audiencia Nacional de un Juez Central de Menores, la posible prolongación de los plazos de internamiento y la previsión de la ejecución de las medidas de internamiento que la Audiencia acuerde con el apoyo y control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición y bajo dirección de la propia Audiencia Nacional. Todo ello, sin mayores modificaciones de las facultades que la LORPM atribuye en estos procedimientos a Jueces y Fiscales, quienes mantienen un amplio margen para discriminar de acuerdo con la diferente gravedad de las conductas el tiempo de duración del internamiento, y para flexibilizar el régimen del menor, mediante modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta especialmente en lo que se refiere a los menores de dieciséis años.

2. La Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre

Introduce modificaciones en el art. 41 (apartados 1 y 3), en la disp. trans. única y en la disp. final 3.^a. Igual que la anterior, esta modificación tiene lugar antes de que la LORPM haya entrado en vigor.

El contenido de estas modificaciones es el siguiente:

-- Atribuye a las Audiencias Provinciales las competencias que el primitivo texto atribuía a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia.

-- Suspende por plazo de dos años la aplicación de la LORPM a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años (1).

3. La Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre

No introduce ninguna modificación en el texto de la LORPM, pero suspende su aplicación, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de 2007 (2).

4. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

Modifica el art. 8, da nueva redacción al art. 25 e introduce una nueva disp. adic. 6.^a.

Los cambios pueden resumirse en los siguientes:

-- Introduce la figura de la acusación particular.

-- Incorpora un mandato al Gobierno, para que tras evaluada la aplicación de la Ley impulse medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los arts. 138, 139, 179 y 180 del Código Penal, estableciendo la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios (3).

5. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre

Es la más extensa de las cinco:

-- Afecta a 44 de los 64 artículos de que consta la LORPM y a la disp. final 3.^a.

-- Deroga las disps. adics. 1.^a y 4.^a.

-- Al modificar el art. 4 deroga la posibilidad de aplicar la LORPM a los mayores de 18 años y menores de 21.

III. RESUMEN DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY ORGÁNICA 8/2006

El presente resumen está orientado al papel de la Entidad Pública de Reforma dentro de la Ley, básicamente a su competencia para la ejecución de medidas, por lo que no se hace referencia a otros aspectos reformados.

1. Ámbito subjetivo de aplicación

La LO 8/2006 deroga definitivamente la posibilidad de aplicar la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores a los hechos cometidos por mayores de 18 y menores de 21 años (4), si bien entre el 1 de enero y el 4 de febrero (la reforma entró en vigor el día 5), formalmente sería posible la aplicación de la LORPM a esta franja de edad, pues la LO 9/2002 había dejado en suspenso su aplicación hasta el 1 de enero de 2007, fecha en que entraría en vigor, produciéndose su derogación con la entrada en vigor de la LO 8/2006.

En relación a este tema la Fiscalía General del Estado ha mantenido que la derogación del art. 4 de la LORPM mediante la LO 8/2006 excluye su aplicación en todo caso, tanto a hechos anteriores como posteriores al 1 de enero de 2007 (5).

Contrario a este criterio se mostró el Consejo General de la Abogacía, quien recomienda que los letrados soliciten a través del correspondiente incidente la aplicación del art. 4, distinguiendo distintos supuestos, según se trate de procedimientos en fase de instrucción, de procedimientos a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento o de sentencias no firmes (6).

Similar parecer ha manifestado la Audiencia Provincial de Madrid quien estableció los siguientes criterios (7):

1.º La legislación de menores debe ser considerada más favorable para el joven (persona entre 18 y 21 años de edad al tiempo de la comisión del ilícito penal) que la de adultos.

2.º El art. 4 LORPM estará vigente del 1 de enero al 4 de febrero de 2007, inclusive.

3.º El citado precepto no es de aplicación al joven condenado por sentencia firme anterior al 1 de enero de 2007; sí para el que cometa un ilícito durante el período de su vigencia o anteriormente, incluso aunque durante el procedimiento haya recaído sentencia en primera instancia y esté pendiente de recurso.

4.º Cuando la Audiencia Provincial estuviese conociendo de un procedimiento contra un joven para su enjuiciamiento en primera instancia o por vía de recurso de apelación contra la sentencia, sólo se iniciará el incidente cuando concurren los requisitos del art. 4.2.1 y 2 LORPM,

en cuyo caso quedará suspendida la causa ante la Audiencia hasta que definitivamente se resuelva si al joven se le aplica o no la legislación de menores.

5.º Cuando el joven se encuentre en prisión provisional no es obligatoria su excarcelación.

2. Las medidas y su determinación

A) Modificación de las medidas existentes

Afecta a las siguientes:

-- *Internamiento en régimen semiabierto*: a diferencia de lo anteriormente previsto, la nueva redacción permite que los menores puedan realizar todas las actividades dentro del centro, limitando sus salidas del mismo.

-- *Internamiento terapéutico*: se asocia al mismo un régimen (cerrado, semiabierto o abierto), algo que anteriormente no estaba expresamente previsto, aunque la práctica judicial ya había llevado en ocasiones a ello.

-- *Libertad vigilada*: se adiciona un párrafo a la última de las reglas de conducta que puede imponer el Juez, estableciendo que "*si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996*".

-- *Prestaciones en beneficio de la comunidad*: se ha eliminado el último inciso que establecía la relación entre las actividades y la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.

-- *Inhabilitación absoluta*: medida que anteriormente estaba vinculada sólo a los delitos de terrorismo y que, en su actual redacción, parece que podría imponerse también en otros delitos.

B) Incorporación de nuevas medidas

-- *La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez*: esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Al igual que ocurre en la libertad vigilada, si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

Esta medida se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario, debiendo corresponder, a mi juicio, la competencia funcional para su ejecución, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y no a las Entidades Públicas de Reforma, por las razones que a continuación se exponen.

El contenido de la medida es una carga impuesta al menor cuyo aseguramiento en ningún caso puede corresponder a las Entidades Públicas de Reforma, quienes carecen de competencias para llevar a cabo medidas de naturaleza y contenido policial, en orden a asegurar su vigilancia y control, designando personas que se encarguen de llevarla a cabo.

En el ámbito de adultos la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal es una de las penas previstas en el Código Penal. En cuanto a la forma de llevarse a cabo el cumplimiento de la misma la única referencia legal la encontramos en el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo art. 5 establece, en su segundo párrafo, que *«para facilitar la inmediata comunicación a la Policía Judicial de las penas y medidas de seguridad impuestas a los efectos de su ejecución y seguimiento, los secretarios judiciales remitirán simultáneamente a la Policía Judicial copia impresa del modelo telemático de nota de condena»*.

En este sentido resulta de interés la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores, que en el penúltimo párrafo del apartado III establece que *«como quiera que el alejamiento como regla de conducta no precisa para su ejecución de programa o recurso específico de la entidad pública, podrá inmediatamente procederse a su ejecución sin necesidad de esperar a la propuesta y aprobación del programa»*, argumentación que coincide con la arriba expuesta, en el sentido de que la orden de alejamiento no requiere de intervención por parte de la entidad pública de reforma.

C) Número de medidas a imponer

El art. 7.4 establece la posibilidad de que por un solo hecho se puedan imponer a un menor varias medidas.

D) Régimen general de aplicación y duración de las medidas

-- *Hechos tipificados como falta (art. 9.1)*: se incrementa el número de medidas que es posible imponer en estos casos, y a las de amonestación, permanencia de fin de semana (máximo cuatro fines de semana) y prestaciones en beneficio de la comunidad (máximo de cincuenta horas) se añaden las siguientes:

-- Libertad vigilada, hasta un máximo de seis meses.

-- Privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas, hasta un año.

-- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, hasta seis meses.

-- Realización de tareas socio-educativas, hasta seis meses.

-- *Internamiento en régimen cerrado (art. 9.2)*: se modifican los supuestos de aplicación de esta medida, anteriormente limitada a aquellos hechos en que se hubiera empleado violencia o intimidación en las personas o se hubiera actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas, pudiéndose aplicar ahora en cualquiera de los siguientes supuestos:

-- Hechos tipificados como delito grave por el CP o las leyes penales especiales.

-- Hechos tipificados como delito menos grave, cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

-- Hechos tipificados como delito, cuando se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.

E) Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas

a) Hechos susceptibles de ser sancionados con medida de internamiento en régimen cerrado (art. 10.1):

-- *Cometidos por menores que tengan 14 y 15 años*:

-- La medida podrá alcanzar 3 años de duración (antes 2 años).

-- Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de 150 horas (antes 100 horas).

-- Si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana el máximo será de 12 fines de semana (antes 8 fines de semana).

-- *Cometidos por menores que tengan 16 y 17 años*:

-- La duración máxima de la medida será de 6 años (antes 5 años).

-- Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de 200 horas.

-- Si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana el máximo será de 16 fines de semana.

-- *Hechos de extrema gravedad cometidos por menores que tengan 16 y 17 años*: el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 a 6 años (antes de 1 a 5 años), complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de 5 años.

b) Delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP y otros que tengan señalada pena de prisión igual o superior a quince años (art. 10.2):

-- *Cometidos por menores que tengan 14 y 15 años*: el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 a 5 años (antes de 1 a 4 años) de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta 3 años.

-- *Cometidos por menores que tengan 16 y 17 años*: el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 a 8 años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta 5 años (no se produce modificación).

-- *Delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 CP)*: el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a la LORPM, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre 4 y 15 años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor (no se produce modificación).

F) Pluralidad de infracciones (acumulación)

Antes de la reforma el límite máximo de cumplimiento sólo estaba previsto para hechos enjuiciados en un solo procedimiento (art. 13) (8).

Actualmente este límite máximo de cumplimiento se establece tanto para hechos enjuiciados en un solo procedimiento como para los casos de existencia de diversos procedimientos (segundo párrafo del núm. 1 del art. 11):

«Si pese a lo dispuesto en el art. 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior.»

La competencia para fijar el límite máximo de cumplimiento corresponde al último Juzgado sentenciador (9).

-- *Regla general*: los límites máximos establecidos en el art. 9 (hechos tipificados como faltas y duración general de las medidas) y en el apartado 1 del art. 10 (hechos susceptibles de ser sancionados con medida de internamiento en régimen cerrado) serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el art. 7, apartados 3 y 4 (reglas generales para la elección de la medida o medidas adecuadas), aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones.

-- *Delitos previstos en los arts. 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP y delitos que tengan señalada pena de prisión igual o superior a quince años*:

-- *Cometidos por menores que tengan 16 y 17 años*: el internamiento podrá alcanzar una duración máxima de 10 años (antes sólo era posible cuando uno de los delitos fuera de terrorismo).

-- *Cometidos por menores que tengan 14 y 15 años*: el internamiento podrá alcanzar una duración máxima de 6 años (antes sólo era posible cuando uno de los delitos fuera de terrorismo y la duración máxima era de 6 años).

Más adelante se analizan los cambios producidos en los supuestos de pluralidad de infracciones que lejos de permitir un tratamiento más severo se transforma en un tratamiento menos riguroso en algunos casos de extrema gravedad, que sólo puede corregirse por la vía del art. 7.4.

3. Juez competente para la ejecución (art. 12.2)

Es el juez que haya dictado la primera sentencia firme. Él será el competente para la ejecución de todas las medidas impuestas a todos los efectos con exclusión de los órganos judiciales que hubieran dictado las posteriores resoluciones. Esta modificación simplifica el proceso de ejecución, pues anteriormente la competencia para la ejecución de la medida correspondía al Juzgado que la hubiera dictado, lo que podía implicar que durante un cumplimiento sucesivo de medidas fuera variando la competencia judicial.

4. El pase al sistema penitenciario (arts. 14 y 47)

La situación se ha modificado, y anteriormente el pase al sistema penitenciario no era posible hasta el cumplimiento de los 23 años. Actualmente se contemplan cuatro posibilidades:

-- *Cumplimiento de 18 años (art. 14.2)*: el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, *podrá ordenar* en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

-- *Cumplimiento de 21 años (art. 14.3)*: el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, *ordenará su cumplimiento en centro penitenciario* conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, **salvo** que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la modificación o la sustitución de la medida o la continuidad del cumplimiento de la medida en el centro de menores cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

-- *Haber cumplido anteriormente una pena o medida en un centro penitenciario (art. 14.5)*: cuando con anterioridad al inicio de la ejecución de la medida el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal, o bien una medida de internamiento ejecutada en un centro penitenciario.

-- *Imposición de una pena (art. 47.7)*: cuando una persona que se encuentre cumpliendo una o varias medidas impuestas con arreglo a la LORPM sea condenada a una pena o medida de seguridad prevista en el CP y no sea posible la ejecución simultánea, se cumplirá la sanción penal, quedando sin efecto la medida o medidas impuestas en aplicación de la LORPM, salvo que se trate de una medida de internamiento y la pena impuesta sea de prisión y deba efectivamente ejecutarse. En este último caso, a no ser que el Juez de Menores adopte alguna de las resoluciones previstas en el art. 13 de esta Ley, la medida de internamiento terminará de cumplirse en el centro penitenciario en los términos previstos en el art. 14, y una vez cumplida se ejecutará la pena,

5. La detención del menor (art. 17)

Se incorpora un segundo párrafo al núm. 2 donde se reconoce el derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su abogado antes y después de la práctica de la diligencia de la toma de declaración.

Esta cuestión fue objeto de tratamiento por parte de la Fiscalía General del Estado en Consulta 2/2005, de 12 de julio, quien se postulaba en el sentido del reconocimiento del derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado incluso antes de prestar declaración en sede policial, así como una vez que el menor ha sido presentado al Fiscal, aunque no se incoe inmediatamente expediente de menores.

6. Las medidas cautelares (art. 28)

Se modifican las medidas que se pueden adoptar, los presupuestos de aplicabilidad, su finalidad, su duración y los supuestos en que es posible acudir al internamiento:

-- *Medidas que se pueden adoptar:* a las ya previstas de internamiento en centro, en el régimen adecuado, libertad vigilada y convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, se ha añadido la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.

--*Presupuestos de aplicabilidad:* la posibilidad de adopción de una medida cautelar estaba condicionada a la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito a la que debía seguir la existencia de riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor. Ahora se añade otra posibilidad además del riesgo anterior, como es la de que exista riesgo de atender contra los bienes jurídicos de la víctima.

--*Finalidad:* a la finalidad ya reconocida anteriormente de custodia y defensa del menor expedientado, se une ahora también la de la debida protección de la víctima.

--*Duración:* se amplía la duración de las medidas cautelares de internamiento que pasan de tres meses prorrogables por otros tres a tener una duración máxima de seis meses prorrogable por otros tres. El resto de medidas podrán mantenerse hasta que recaiga sentencia firme, si bien, lógicamente, en estos casos habría de conciliarse con la medida impuesta en los casos de sentencias recurridas y con la medida imponible atendiendo a las previsiones contenidas en los arts. 9 a 11, en aquellos casos en que no se haya producido el enjuiciamiento.

--*Medida cautelar de internamiento:* antes de la LO 8/2006 para su adopción debía de atenderse a la gravedad de los hechos, su repercusión y alarma social producida y valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. Tras la reforma los criterios para la adopción de la medida son:

-- gravedad de los hechos;

-- circunstancias personales y sociales del menor;

-- la existencia de un peligro cierto de fuga;

-- especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

7. La refundición de medidas (art. 47)

Figura de nueva creación que no tiene parangón en el ámbito penal de adultos y que opera en un momento temporal posterior a la acumulación de medidas que prevé el art. 11.

Se parte del supuesto de que el menor debe cumplir varias medidas, estableciéndose la regla general del cumplimiento simultáneo y alternativamente la de cumplimiento sucesivo, disponiéndose un orden a tal fin.

Partiendo de estas reglas generales se plantea el supuesto de que el menor deba cumplir varias medidas de la misma naturaleza. En este caso se transforman en una sola cuya duración sería la suma de todas ellas hasta el límite del doble de la más grave.

8. La sustitución de medidas (art. 51)

La nueva redacción del art. 51 deja abierta la posibilidad de la *reformatio in peius*, algo que la doctrina de la mayoría de los Juzgados de menores había rechazado anteriormente, al no admitir la posibilidad de una modificación de medida que fuera más allá de la inicialmente impuesta, sin tener en cuenta la medida que hubiera sido posible imponer *ab initio*.

Ahora el art. 51 contempla separadamente la modificación de la medida por evolución «positiva» del menor (núm. 1) y la modificación por evolución «negativa» (núm. 2), admitiendo en estos supuestos que la modificación podía suponer la adopción de una medida de internamiento en régimen cerrado, aun cuando inicialmente no se hubiera impuesto, siempre que esa medida pudiera haberse acordado *ab initio* por encontrarnos ante alguno de los supuestos contemplados en el art. 9.2.

9. El régimen transitorio

Está contenido en su disposición transitoria única que establece una regla general de irretroactividad, excepcionada por la de la retroactividad en los casos en que la nueva regulación sea más favorable:

-- *Regla general:*

-- Los hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor serán enjuiciados conforme a la legislación vigente en el momento de su comisión.

-- Las medidas se ejecutarán conforme a la legislación vigente en el momento de la comisión de los hechos.

-- *Carácter retroactivo:* se aplicará la LO 8/2006 si sus disposiciones son más favorables al menor, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA PLURALIDAD DE INFRACCIONES

Las reformas introducidas por la LO 8/2006 plantean, entre sus objetivos, sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos más graves. Así lo dice su Exposición de motivos:

«La disp. adic. 6.ª de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introducida por el apartado tercero de la disp. final 2.ª de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, prevé que el Gobierno impulsará las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los arts. 138, 139, 179 y

180 del Código Penal. A tal fin, continúa señalando la disposición adicional, se establecerá la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios.»

Sin embargo, esta pretensión ha podido quedar en entredicho en los supuestos de pluralidad de delitos, ofreciendo un tratamiento menos riguroso del que antes de la reforma se hubiera dado. A esta conclusión llegué al analizar la situación que se planteó con ocasión de la muerte en Burgos en junio de 2004 de los padres y el hermano de R. B., quien en un momento de la investigación apareció como presunto responsable y que en la fecha de los hechos tenía 16 años.

Desde el respeto a la presunción de inocencia, pues hasta la fecha, a juicio del Ministerio Fiscal que instruye el caso, no existen pruebas suficientes que permitan imputar al joven la autoría de los hechos, he analizado cuál sería la respuesta que la LORPM daría a esos hechos u otros similares si los mismos fueran cometidos por una persona mayor de 16 años y menor de 18. Y las conclusiones a las que se llegan sí que son socialmente alarmantes y dejan una sensación de auténtica impunidad, como a continuación se explica, aunque ya adelanto la conclusión: tres asesinatos cometidos por una persona con 16 o 17 años podrían traducirse en una medida cuya duración máxima sería de 10 años de internamiento en régimen cerrado seguidos de 5 años de libertad vigilada (si el autor tuviera 14 o 15 años la medida podría llegar a 6 años de internamiento en régimen cerrado seguido de 3 años de libertad vigilada).

Intentaré explicarlo de una forma sencilla. En el supuesto de pluralidad de infracciones cometidas por un mismo menor sería de aplicación el art. 11 de la LORPM, artículo que ha sido modificado por la LO 8/2006, y cuya redacción es la siguiente:

«Art. 11. Pluralidad de infracciones.

1. Los límites máximos establecidos en el art. 9 y en el apartado 1 del art. 10 serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el art. 7, apartados 3 y 4, aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas.

Si pese a lo dispuesto en el art. 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior.

2. Cuando alguno o algunos de los hechos a los que se refiere el apartado anterior fueren de los mencionados en el art. 10.2 de esta Ley, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que, de forma complementaria, corresponda imponer con arreglo a dicho artículo.

3. Cuando el menor hubiere cometido dos o más infracciones no comprendidas en el apartado 1 de este artículo será de aplicación lo dispuesto en el art. 47 de la presente Ley.»

En el presente ejemplo sería de aplicación el núm. 2 del art. 11, con independencia de la fecha en que hubieran sido cometido los hechos, conforme establece la disp. trans. única de la LO 8/2006:

«1. Los hechos delictivos cometidos por menores hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación vigente en el momento de su comisión y las medidas impuestas se ejecutarán conforme a la legislación vigente en el momento de la comisión de los hechos. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el menor, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.»

2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la medida que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y de la reforma contenida en esta Ley...»

Esta aplicación retroactiva ha venido a quebrar la línea de endurecimiento pretendida, en aquellos casos que un mismo menor cometa varios hechos delictivos, pues con anterioridad eran de aplicación los antiguos arts. 11 y 13:

«Art. 11. Concurso de infracciones.»

1. Al menor responsable de una pluralidad de hechos se le impondrá una o varias medidas, teniendo en cuenta los criterios expresados en los arts. 7.3 y 9 de la presente Ley.

2. Sin embargo, cuando una misma conducta sea constitutiva de dos o más infracciones, o una conducta sea medio necesario para la comisión de otra, se tendrá en cuenta exclusivamente la más grave de ellas para la aplicación de la medida correspondiente.»

«Art. 13. Imposición de varias medidas.»

Cuando a la persona sentenciada se le impusieren varias medidas en el mismo procedimiento y no pudieran ser cumplidas simultáneamente, el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y del letrado del menor, oídos el representante del equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá sustituir todas o alguna de ellas, o establecer su cumplimiento sucesivo, sin que en este caso el plazo total de cumplimiento pueda superar el doble del tiempo por el que se le impusiere la más grave de ellas.»

Consecuencia de estos artículos, en un caso como el que sirve de ejemplo, se podría haber impuesto una medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado seguida de cinco años de libertad vigilada por cada uno de los delitos (24 años de internamiento seguidos de 15 de libertad vigilada), que en caso de cumplimiento sucesivo hubiera quedado reducida a un total de 16 años de internamiento en régimen cerrado seguidos de 10 años de libertad vigilada, medida sensiblemente superior a los 10 años de internamiento en régimen cerrado seguidos de cinco años de libertad vigilada que resultarían actualmente tras la reforma.

V. TABLA CRONOLÓGICA

Año 1999:

-- Ley 36/1999, de 18 de octubre, de concesión del subsidio de desempleo y de garantías de integración sociolaboral para los delincuentes toxicómanos que hayan visto suspendida la ejecución de su pena de conformidad con lo previsto en la legislación penal.

Año 2000:

-- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

-- Circular 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

-- Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo.

-- Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

-- Real Decreto 3471/2000, de 29 de diciembre, por el que se dispone la constitución del Juzgado central de menores correspondiente a la programación del año 2001.

Año 2001:

-- Circular 2/2001, de 28 de junio, de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

Año 2002:

-- Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el registro de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores.

-- Consulta 1/2002, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre ejecución de sentencias firmes recaídas en la pieza separada de responsabilidad civil tramitada conforme a la LO 5/2000.

-- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y del Código Civil sobre sustracción de menores.

-- Ley 53/2002, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (art. 39).

Año 2003:

-- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Año 2004:

--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.

--Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores.

--Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados.

Año 2005:

--Instrucción núm. 3/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad, de 1 de marzo, sobre traslados de menores ingresados en centros de internamiento.

--Instrucción núm. 7/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad, de 2 de junio, sobre libro-registro de menores detenidos.

-- Consulta 2/2005, 12 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente.

-- Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

-- Consulta 4/2005, de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores.

Año 2006:

-- Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

-- Circular 2/2006, de 27 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

-- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores Instrucción 5/2006, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los efectos de la derogación del art. 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevista por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

-- Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Año 2007:

-- Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.

-- Instrucción 1/2007, de 15 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores.

(1) Esta posibilidad, contemplada en el art. 69 del CP, volvería a ser demorada por la LO 9/2002, desapareciendo definitivamente tras las modificaciones introducidas por la LO 8/2006.

(2) Ver nota anterior.

(3) Este mandato está entre las justificaciones de la reforma llevada a cabo por la LO 8/2006.

(4) El art. 69 del CP preveía que al mayor de 18 años y menor de 21 años que cometiera algún hecho delictivo podrían serle de aplicación las disposiciones de la ley que regulara la responsabilidad penal de los menores, en los casos y con los requisitos que ésta dispusiera. Dicha posibilidad se plasmó en el art. 4 de la LORPM, si bien fue demorada durante dos años por la LO 9/2000 y posteriormente hasta el 1 de enero de 2007 por la LO 9/2002.

(5) Instrucción 5/2006, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los efectos de la derogación del art. 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

(6) Circular 2/2007, del Consejo General de la Abogacía.

(7) Acuerdos para la unificación de criterios de la Audiencia Provincial de Madrid (Secciones penales) en relación con la problemática derivada del art. 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, aprobados el 21 de diciembre de 2006.

(8) Art. 13. Imposición de varias medidas:

«Cuando a la persona sentenciada se le impusieren varias medidas en el mismo procedimiento y no pudieran ser cumplidas simultáneamente, el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y del letrado del menor, oídos el representante del equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá sustituir todas o alguna de ellas, o establecer su cumplimiento sucesivo, sin que en este caso el plazo total de cumplimiento pueda superar el doble del tiempo por el que se le impusiere la más grave de ellas.»

(9) Sería de aplicación el art. 988 de la LECrim., dado el carácter supletorio de esta normativa, de conformidad a lo establecido en la disp. final 1.ª de la LORPM.