

Danae ALFONSO GÓMEZ

¿ES RELEVANTE LA CULPABILIDAD EN LA LEY DE
RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR?

Trabajo Final de Carrera
Dirigido por
Dr. Carlos PÉREZ DEL VALLE

Universidad Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

Licenciatura en Derecho

2011

*La más excelente de todas las virtudes,
es la justicia.*

ARISTÓTELES

Resumen

Este trabajo representa la culminación de una de las etapas más importantes en la vida de una persona, la formación universitaria. Cuatro años de formación y crecimiento tanto personal como profesional finalizan con la elaboración de este trabajo y es por ello la importancia del mismo.

En este trabajo de investigación vamos a tratar la relevancia de la culpabilidad en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. En el estudio de esta cuestión vamos a desarrollar los puntos fundamentales para tratar de dilucidar si es necesario o no llevar a cabo una reforma de la Ley Responsabilidad Penal del Menor que suponga un endurecimiento de las medidas que se recogen en la misma.

Para ello, partiremos de los conceptos más básicos para poder entender la cuestión a tratar, pasaremos por los principios fundamentales de la Ley Penal del Menor, por las reformas de las que ha sido objeto la misma y finalizaremos con un estudio de casos reales.

Resum

Aquest treball representa la culminació d'una de les etapes més importants en la vida d'una persona, la formació universitària. Quatre anys de formació y creixement tant personal com professional finalitzen amb l'elaboració d'aquest treball y, es degut a això, la importància d'aquest.

En aquest treball d'investigació tractarem la rellevància de la culpabilitat en la Llei de Responsabilitat Penal del Menor. En l'estudi d'aquesta qüestió desenvoluparem els punts fonamentals per tractar de dilucidar si es necessari o no una reforma de la Llei de Responsabilitat Penal del Menor que suposi un enduriment de les mesures que es recullen en aquesta.

Per a això, partirem del conceptes més bàsics per poder entendre la qüestió a tractar, passarem pels principis fonamentals de la Llei Penal del Menor, per les reformes de les que ha estat objecte la mateixa y finalitzarem amb un estudi de casos reals.

Abstract

This work represents the culmination of one of the most important periods in a person's life, the university formation. Four years of formation and personal and professional growth ends with this work, this one is the reason of his importance.

With this investigation work, we are going to study the importance of the guilt in the Criminal Law of the Minor. In the study of this question, we are going to develop the fundamental aspects to try to explain if it is necessary or not to do a reform of the Minors' Criminal law that implies a hardening of the measures that this one contains.

For it, we will begin with the basic concepts to understand the topic of the work, we will continue with the analysis of the Minors' Criminal Law and the reforms that have been realized to this law and we will finish with the study of real cases.

Palabras claves

Menor – Delincuente juvenil – Culpabilidad – Responsabilidad penal – Principio educativo – Principio de prevención general – Medidas educativo-sancionadoras
--

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES	11
1. INTRODUCCION	11
.1 Definición de conceptos	11
.2 Límite máximo y mínimo de edad	12
.3 Evolución histórica de la Ley de Responsabilidad Penal de Menores	14
.4 Circunstancias que predisponen a delinquir	17
.5 El perfil del delincuente juvenil	18
.6 Tipos delictivos más frecuentes	18
.7 Recapitulación	21
2. PRINCIPIO EDUCATIVO	21
3. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN GENERAL	24
4. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	27
CAPITULO II: HIPOTESIS Y ANÁLISIS DE LA LEY	31
1. HIPOTESIS	31
2. REFORMAS DE LA LEY Y PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD DE MENORES	33
.1 Introducción histórica	33
.2 Análisis de la Ley Orgánica 5/2000	34
.3 Reformas a la Ley Orgánica 5/2000	38
2.3.1 Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre	39
2.3.2 Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre	41
2.3.3 Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre	42
2.3.4 Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre	42
2.3.5 Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre	43

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE CASOS REALES	51
1. CASO DE SANDRA PALO	51
.1 Introducción	51
.2 El caso	53
.3 Criterios seguidos	55
2. CASO DE LA INDIGENTE A LA QUE PRENDIERON FUEGO	57
.1 Introducción	57
.2 El caso	58
.3 Criterios seguidos	59
3. CASO DE MARTA DEL CASTILLO	61
.1 Introducción histórica	61
.2 El caso	62
.3 Criterios seguidos	63
CAPITULO IV: CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	69

INTRODUCCIÓN

En los últimos años han tenido lugar diversos casos de criminalidad juvenil, con una importante repercusión mediática, que han convertido la delincuencia juvenil en uno de los fenómenos sociales de mayor importancia actualmente. Ello ha llevado a la sociedad a percibir que la criminalidad juvenil está aumentando.

Ante esta situación, gran parte de la sociedad pone en tela de juicio la eficacia del derecho penal de menores y se plantea la necesidad de una reforma de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor para un mayor endurecimiento del tratamiento de los menores autores de un delito.

Ahora bien, el tema es, cuanto menos, delicado puesto que no podemos olvidar que estamos hablando de personas menores de edad, personas que están en desarrollo personal y educativo y que, en consecuencia, son especialmente vulnerables. El legislador, plenamente consciente de la especial atención que requieren los menores, ha creado un derecho penal específico para éstos, el derecho penal de menores, basado en unos principios distintos a los principios inspiradores del Derecho penal de adultos y con una finalidad distinta.

Es por ello que en este trabajo vamos a analizar los tres principios sobre los que gira el debate acerca de la responsabilidad penal de los menores, estos son: el principio educativo, el principio de prevención general y el principio de culpabilidad. Gracias al estudio de estos tres principios vamos a poder observar cual es la finalidad que, mediante la imposición de las medidas educativo-sancionadoras, persigue el derecho penal de menores así como también vamos a dilucidar qué es lo que realmente marca la diferencia entre el derecho penal de menores y el derecho penal de adultos.

Mediante este trabajo vamos a analizar detalladamente la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Vamos a estudiar cuales son los principios inspiradores de la Ley, la evolución de ésta así como las distintas reformas de las que ha sido objeto. Mediante el estudio de las distintas reformas que se han llevado a cabo vamos a poder determinar cual es la línea que siguen las mismas, si se dirigen progresivamente hacia un endurecimiento de las medidas o si, por el contrario, las reformas introducen aspectos de carácter educativo.

Finalmente, vamos a analizar tres casos de delitos cometidos por menores de edad, los cuales han sucedido recientemente y que, seguramente, son conocidos por todos

puesto que han sido casos con una gran repercusión mediática por la brutalidad de los hechos. Así pues, vamos a explicar los hechos que sucedieron en cada caso y analizaremos cuales han sido los criterios que el Juez encargado de juzgar a los menores imputados en tales delitos ha seguido a la hora de dictar la sentencia y de imponerles el cumplimiento de uno u otra medida.

Así pues, con todo ello, vamos a tratar de esclarecer si, tal y como solicita gran parte de la sociedad, realmente es necesario un endurecimiento de la Ley Penal del Menor y qué papel jugaría en ello la culpabilidad del menor.

CAPÍTULO I: LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR

1. Introducción

1.1 Definición de conceptos

En primer lugar, dado que es el sujeto central de éste trabajo, es importante determinar a qué se hace referencia con el término “menor”. Dicho término aparece definido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, concretamente en la regla 2.2.^a), la cual establece que “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito de forma diferente a un adulto”. Por otro lado, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990 utilizan los términos niño y joven de forma indistinta e incluso, en ocasiones, usan el término “delincuente juvenil”¹.

En el Código Penal de 1995 se utiliza la palabra “menor” para designar a los menores de dieciocho años. De igual forma, la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, Ley Orgánica 5/2000, denomina menores a las personas que no han cumplido los dieciocho años de edad y jóvenes a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. Aunque el legislador ha matizado que cuando la Ley utilice el término “menor” se está haciendo referencia a todos los incluidos en su ámbito de aplicación, por lo que también engloba a los jóvenes².

En segundo lugar, dado que continuamente vamos a hacer referencia a ello, resulta necesario definir qué entendemos por “delincuente juvenil”. En este sentido, podríamos definirlos como “aquellos preadolescentes, adolescentes y jóvenes adultos que violan la ley penal de un país”³.

En último término, también es conveniente definir qué debemos entender por “delincuencia juvenil”, de forma tal que la delincuencia juvenil la podemos definir como “el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones penales cometidas por los mayores de catorce años y menores de dieciocho”⁴.

¹ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 29.

² ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 30.

³ GARRIGO GENOVÉS Y MONTORO GONZÁLEZ (1992) Pág. 17

⁴ MORANT VIDAL (2003), Noticias jurídicas.

1.2 Límite máximo y mínimo de edad

La edad a partir de la cual se puede considerar a un sujeto responsable penalmente es un tema muy controvertido. Resulta evidente que a un niño no se le puede exigir responsabilidad penal, puesto que no goza ni de la suficiente capacidad para comprender la ilicitud de un hecho ni de la consecuente capacidad para actuar conforme a dicha comprensión. Ahora bien, el problema surge respecto de aquellos casos de menores y jóvenes en los que dicha ausencia de capacidad no es tan evidente. De forma tal que cabe preguntarnos hasta qué punto un menor no es consciente de que el comportamiento que realiza es ilícito y carece de capacidad de autodeterminación.

Hay diversos criterios a seguir a la hora de proceder a la fijación de la minoría de edad penal los cuales se pueden resumir en tres: un criterio biológico que consiste en establecer un límite de edad por encima del cual se considera a una persona penalmente responsable; un criterio intelectual que consiste en atender al caso concreto determinando si el sujeto infractor goza o no de capacidad de discernimiento, dependiendo la imputabilidad del menor de la demostración de su capacidad de discernir en vez de depender de su edad; y, finalmente, un criterio mixto que consiste en una mezcla de ambos criterios⁵.

Vamos a analizar cómo ha estado regulada esta cuestión y qué criterios se han seguido a lo largo de las distintas legislaciones penales españolas.

En el primer Código Penal, el de 1822, el límite de edad penal se encontraba en los siete años, de forma tal que sólo los menores de dicha edad eran automáticamente inimputables. Los mayores de siete años y menores de doce eran inimputables si se conseguía demostrar la falta de discernimiento suficiente. Asimismo, los mayores de doce años de edad eran, automáticamente, imputables y se les exigía la correspondiente responsabilidad penal conforme al Código Penal⁶.

Los posteriores Códigos Penales de 1848 y 1870 elevaron el límite de edad penal a los nueve años, de forma que los menores de dicha edad eran inimputables. Ahora bien, respecto a los mayores de nueve años y menores de quince años de edad se mantenía la prueba de discernimiento para determinar su imputabilidad o inimputabilidad. En el caso de que no se lograse demostrar la falta de capacidad de discernimiento, la edad

⁵ DE LA ROSA GUTIÉRREZ (2007)

⁶ DOLZ LAGO (2000) Pág. 42 y 43

se consideraba un atenuante de la pena. Los mayores de quince años eran plenamente imputables y respondían de su comportamiento ilícito conforme al Código Penal⁷.

Se promulgó posteriormente una ley, la Ley Montero-Villegas, de 28 de noviembre de 1918, la cual elevó la mayoría de edad penal a los quince años, suprimiendo la prueba de discernimiento e instaurando la medida de entregar el menor al Tribunal Tutelar de Menores⁸.

El Código Penal de 1928 estableció que la mayoría de edad penal era a los dieciséis años, lo cual implicaba por un lado, que por debajo de dicha edad no había responsabilidad penal alguna y, por otro lado, que si un sujeto con dieciséis años cometía un hecho delictivo le sería de aplicación el Código Penal⁹.

El Código Penal de 1973 mantenía los dieciséis años como límite de edad penal e introdujo un atenuante por razón de la edad a aquellos que cometieran un delito tipificado en el Código Penal encontrándose entre los dieciséis y los dieciocho años de edad.

Finalmente, con el Código Penal de 1995 esta situación varía y se establece la mayoría de edad penal a los dieciocho años, lo cual se mantiene actualmente. Así pues, los menores de dieciocho años no serán responsables penalmente con arreglo al Código Penal, son pues inimputables¹⁰. Pero ello no implica que los sujetos que comentan un delito encontrándose por debajo de esa edad queden exentos de toda responsabilidad penal sino que cuando un menor de dieciocho años cometa un hecho delictivo podrá ser responsable penalmente según lo dispuesto en la ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, esto es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero¹¹.

Por tanto, para determinar cuál es el límite de edad por debajo del cual se excluye la responsabilidad penal del sujeto infractor o, dicho de otro modo, el límite mínimo de edad a partir del cual comienza la posibilidad de exigir la responsabilidad penal debemos acudir a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. La LORPM establece que la edad por debajo de la cual se excluye totalmente la

⁷ DOLZ LAGO (2000) Pág. 42 y ss.

⁸ DOLZ LAGO (2000) Pág. 42 y ss.

⁹ DOLZ LAGO (2000) Pág. 42 y ss.

¹⁰ El artículo 19 párrafo primero del Código Penal establece lo siguiente: "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código".

¹¹ El artículo 19 párrafo segundo del Código Penal establece lo siguiente: "Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor".

responsabilidad penal son los 14 años, por tanto, los menores de dicha edad que comentan un hecho delictivo son irresponsables penalmente¹². Así pues, si por debajo de los catorce años se es plenamente inimputable penalmente y por encima de los dieciocho años se aplica el Código Penal, la LORPM es de aplicación a aquellos sujetos que cometan un hecho delictivo encontrándose entre los catorce y los dieciocho años de edad¹³.

Ahora bien, la LORPM 5/2000 contemplaba, en su artículo 1.2, la posibilidad de que ésta pudiera aplicarse también, de forma excepcional, a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno imputados en la comisión de hechos delictivos.

Pero para ello debían cumplirse los siguientes requisitos: que los sujetos no tuvieran antecedentes penales computables, que el hecho cometido constituyese una falta o delito menos grave sin violencia o intimidación ni implicase grave riesgo para la vida o integridad física de las personas y que las circunstancias personales y grado de madurez del autor del hecho aconsejasen la aplicación de dicha ley.

Como requisito procesal, era necesaria que la inhibición a favor de la jurisdicción de menores fuera declarada de forma expresa por el Juez de instrucción mediante auto judicial firme o por la Sala de Menores del Tribunal Superior de Justicia en el caso de recurso.

Sin embargo, tal y como veremos más adelante, esta posibilidad no se ha llegado a aplicar nunca puesto que su entrada en vigor quedó suspendida durante unos años hasta que, posteriormente, fue eliminada definitivamente a través de una de las reformas de la LO 5/2000 que se llevaron a cabo.

1.3 Evolución histórica de la Ley de Responsabilidad Penal de Menores

Fue en Chicago en 1899 a raíz del movimiento “Los Salvadores de los niños” donde surgió la iniciativa de someter a los menores a una justicia penal específica mediante la creación de un tribunal para niños. En virtud de la Ley de Chicago de 1899 estos tribunales para niños gozaban de una competencia que abarcaba desde la posibilidad de intervenir cuando el menor realizaba una infracción penal hasta la función de

¹² El artículo 3 de la LO 5/2000 establece que “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley [...]”.

¹³ CRUZ MÁRQUEZ (2006), Pág. 73 y ss.; El artículo 1 de la LO 5/2000 establece que “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.”

prevenir y actuar respecto a los menores de todas las cuestiones familiares o de protección que fueran necesarias, de forma tal que el juez tenía amplios poderes de actuación y decisión¹⁴.

Posteriormente, se crearon tribunales específicos para menores o jóvenes en diversos países de Europa, entre los cuales se encontraba España. Concretamente, fue en Cataluña y en el País Vasco donde surgieron los primeros tribunales de niños, siendo la primera ley que reguló su funcionamiento la Ley de bases sobre organización y atribuciones de tribunales para niños de 15 de agosto de 1918. Dicha ley ha sido objeto de múltiples reformas hasta que, finalmente, se creó el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y el Reglamento para su aplicación de 11 de junio de 1948. Este texto perduró vigente hasta la publicación de la ley 4/1992 reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores¹⁵.

A nivel internacional, se aprobaron por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985 las llamadas “Reglas de Beijing” las cuales constituyen unas reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia a menores. El objeto de dichas reglas mínimas es procurar el bienestar del menor evitando su paso por el sistema de justicia de menores y procurando que, en el caso de tener que pasar por él, dicho paso sea lo menos perjudicial posible para el menor. Las Reglas de Beijing establecieron como elemento prioritario el principio de proporcionalidad entre la sanción y la gravedad del delito cometido, también determinaron que los menores tienen derecho a las garantías procesales mínimas, que sólo podría acudir a la prisión preventiva como último recurso posible y establecieron la necesidad de la existencia de un amplio catálogo de medidas a imponer a los menores cuyo objetivo sea el tratamiento y educación del menor¹⁶.

El 17 de septiembre de 1987 fue aprobada por el Comité de Ministros unas recomendaciones sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil las cuales establecían unas pautas de actuación en el mismo sentido que las Reglas de Beijing. El 20 de noviembre de 1989 tuvo lugar la Convención sobre Derechos del niño, la cual fue ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Este momento es considerado como fundamental en la evolución de la figura del menor como sujeto de derechos, con la necesidad de proporcionarle una protección especial que haga posible su bienestar y desarrollo. De su articulado cabe destacar tres principios básicos los cuales son: el

¹⁴ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 43

¹⁵ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 44

¹⁶ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 47 y ss.

principio de interés superior del niño; el principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el principio de no discriminación vinculado al principio de igualdad¹⁷.

Posteriormente, en diciembre de 1990 se aprobaron las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad las cuales aseguran el establecimiento de un sistema de garantías, derechos y seguridad para los menores que se encuentran privados de libertad. Estas reglas determinan que la privación de libertad a un menor debe limitarse a casos excepcionales, como último recurso y reduciéndose el periodo de privación de libertad al mínimo tiempo posible. También en diciembre de 1990 fueron aprobadas las llamadas “Directrices de Riad” que son unas directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Dichas directrices tienen como finalidad evitar que los jóvenes cometan acciones ilícitas¹⁸.

En último lugar, a nivel nacional, es importante mencionar los cambios más importantes que se produjeron en el sistema de enjuiciamiento de los menores hasta llegar a la actual legislación. El 1 de julio de 1985 se estableció la Ley orgánica del Poder Judicial en virtud de la cual se reguló la creación de los Juzgados de Menores y fue la primera vez que se estableció la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad respecto a los menores. En dicha ley se preveía también la sustitución de los Tribunales Tutelares de Menores por Juzgados de Menores.

El 15 de enero de 1996 se aprobó la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor la cual constituye el texto de referencia básico en materia de protección, pero fue con la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores cuando se estableció una regulación normativa del procedimiento a aplicar a los menores infractores. Dicha regulación conllevó una serie de cambios en el proceso penal español, siendo el cambio más importante el traspaso de la instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal. Así pues, a partir de este momento el Fiscal instruye y el Juez de Menores es el encargado de juzgar y controlar la ejecución¹⁹.

A continuación se produjo la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En virtud de dicho Código se estableció la mayoría de edad penal a los dieciocho años. Ahora bien, en la Disposición Final Séptima se dejó en suspenso esta importante cuestión hasta que entrase en vigor una ley reguladora de la responsabilidad penal del menor. Por

¹⁷ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 49

¹⁸ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 53

¹⁹ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 54 y 60.

tanto, hasta que ello sucediera, subsistía la aplicación a los menores de entre dieciséis y dieciocho años del régimen anterior en virtud del cual, a efectos penales, eran considerados adultos. Finalmente, esta situación quedó resuelta definitivamente con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal del menor²⁰.

1.4 Circunstancias que predisponen a delinquir

David Farrington, del Instituto de criminología de Cambridge, realizó un proyecto de investigación²¹ en el cual ha demostrado que los menores que, en su infancia, sufren una serie de circunstancias tienen más posibilidades de delinquir en un futuro. Es decir, tales circunstancias vividas en la infancia predisponen al sujeto a delinquir.

Estas circunstancias o factores se pueden agrupar, según el mencionado proyecto, en seis categorías²²:

- Privaciones socio-económicas: Como privaciones socio-económicas se entiende un bajo ingreso familiar, familia numerosa, vivienda deficiente y un estatus socio-económico bajo.
- Baja calidad paterna en la educación de los hijos: Este grupo incluye una educación deficiente, mala supervisión de los padres y separación entre padres e hijos.
- Desviaciones familiares: Hace referencia a padres que hayan sido condenados, tener hermanos que sean delincuente o que se den problemas de conducta en los hermanos.
- Problemas escolares: Incluye un grado de alta delincuencia en la escuela, que el niño tenga un coeficiente intelectual bajo y resultados académicos deficientes tanto en primaria como en secundaria.
- Falta de atención-hiperactividad-impulsividad: Implica conductas de venturas y riesgo, falta de concentración o control de uno mismo e impulsividad.
- Comportamiento antisocial del niño: Hace referencia a una conducta perturbada, deshonesto, perezoso y vulnerable.

Así pues, que un sujeto cometa un hecho delictivo en su adolescencia depende, en gran medida, de las circunstancias que rodean su infancia puesto que las situaciones

²⁰ ORNOSA FERNÁNDEZ (2001) Pág. 69

²¹ Proyecto Farrington y West, (1989) citado por GARRIDO GENOVÉS Y MONTORO GONZÁLEZ (1992) Pág. 137 y ss.

²² Proyecto Farrington y West, (1989) citado por GARRIDO GENOVÉS Y MONTORO GONZÁLEZ (1992) Pág. 137 y ss.

vividas esa etapa y el ambiente tanto familiar como social en el que el sujeto se ha criado afectan a su posterior desarrollo y a sus patrones de conducta.

Es por ello que en el derecho penal de menores, a la hora de determinar la medida a imponer a los menores que cometan un delito, se ha de atender a las circunstancias personales, familiares, educativas, etc. que le rodean y, de esta forma, determinar qué medida es la más adecuada para ayudar al menor a suplir las carencias que presente.

1.5 El perfil del delincuente juvenil

Hay una serie de rasgos de la personalidad que caracterizan al delincuente juvenil. Esto no quiere decir que todas las personas que cumplan con estos rasgos sean delincuentes juveniles en potencia sino que muchos de los menores o jóvenes que cometen un delito tienen alguno de estos rasgos de la personalidad. Además, tener en cuenta estos datos puede ayudar a elaborar mejores programas de prevención y medidas educativas más eficaces.

Así pues, un delincuente juvenil suele ser una persona impulsiva que actúa sin reflexionar las cosas, dejándose llevar por la impresión del momento; con afán de protagonismo esto es afán de ser el centro de atención; con un historial académico deficiente lo cual culmina en fracaso escolar; consumidor de sustancias estupefacientes; con una valoración generalmente negativo de sí mismo o, lo que es lo mismo, una baja autoestima; agresivo y, por tanto, propenso a faltar al respeto, a ofender o provocar a los demás; sin habilidades sociales lo cual le lleva a ser un inadaptado y a estar frustrado; con poco equilibrio emocional y suele ser una persona que está falta de afectividad²³.

1.6 Tipos delictivos más frecuentes

Para analizar la eficacia de la LO 5/2000 hemos decidido comparar los niveles de delincuencia juvenil del año 2000 y del año 2005.

Así pues, tenemos dos tablas una serie de tipos delictivos y el número de delitos de ese tipo cometido por menores de entre catorce y dieciocho años de edad. Una de las tablas, la primera, recoge los datos correspondientes al año 2000, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, mientras que la

²³ MORANT VIDAL (2003)

segunda tabla contempla los datos relativos al año 2005, esto es, cuatro años después de la entrada en vigor de la LORPM.

De esta forma, mediante esta comparativa, podremos observar cuales son los delitos que cometen más los menores de edad así como también podremos hacernos una idea de la eficacia de la Ley en relación con al prevención de delitos.

La primera tabla es la que corresponde a las cifras de delincuencia juvenil del año 2000. Son datos estadísticos proporcionados por el Ministerio del Interior²⁴. Como hemos dicho, podemos observar dos columnas: en una de ellas hay una enumeración de tipos delictivos y en la otra tenemos el número de delitos de ese tipo cometidos por los menores.

DELINCUENCIA JUVENIL: TIPOS DE DELITOS	AÑO: 2000
Contra el Patrimonio	
Robos con fuerza	4.677
Robos con violencia/intimidación	3.752
Sustracción de vehículos	4.699
Hurtos	1.724
Resto	1.281
Contra las Personas	
Homicidios	76
Lesiones	975
Contra la Libertad Sexual	269
Otros Delitos	4.045

La siguiente tabla²⁵ es igual que la anterior, pero muestra los datos relativos al año 2005, esto es, una vez la ley ya ha entrado en vigor y lleva cuatro años aplicándose. En color verde están subrayados los delitos que han sufrido un descenso en su comisión, mientras que en color rojo están subrayados los tipos delictivos que han experimentado un aumento.

²⁴ MORANT VIDAL (2003)

²⁵ NÁJERA, MARÍA JESÚS, *Jornades de Foment de la Investigació. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores: Últimas Modificaciones.*

DELINCUENCIA JUVENIL: TIPOS DE DELITOS	AÑO: 2005
Contra el Patrimonio	
Robos con fuerza	3.430
Robos con violencia/intimidación	3.274
Sustracción de vehículos	2.832
Hurtos	1.596
Resto	2.825
Contra las Personas	
Homicidios	69
Lesiones	1.165
Contra la Libertad Sexual	350
Otros Delitos	4976

Así pues, como podemos observar que, en ambas tablas, los tipos delictivos que más se cometen por menores de edad son los delitos contra el patrimonio. En relación con estos, a través de la aplicación de la LO 5/200 se ha producido un descenso en la comisión de todos ellos. También sucede lo mismo con respecto al delito de homicidio. Ahora bien, en relación con el delito de lesiones y los delitos contra la libertad sexual, en el año 2005 experimentaron un ascenso en relación con el año 2000.

Por tanto, podemos observar que, en términos generales, la LO 5/2000 resulta eficaz para prevenir la comisión de delitos, puesto que la comisión de delitos en el año 2005 podemos decir que ha descendido en relación con los datos del año 2000.

Sin embargo, lo que la sociedad critica en relación con la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, no es que no prevenga eficazmente la comisión de delitos sino que la respuesta a la comisión de estos, las medidas a imponer, son muy poco duras, de forma que consideran que el menor no es sancionado suficientemente por los hechos cometidos (no "paga" con una sanción proporcionada con el hecho). Reclaman un mayor endurecimiento de la Ley y no una mayor eficacia preventiva de la misma. Con lo cual, a pesar de que la LORPM cumpla con la finalidad de prevenir la comisión de delitos, la sociedad seguirá reclamando un mayor endurecimiento de la misma que, a su vez, consideran que conllevará también una aún mayor prevención ante la comisión de futuros delitos.

1.7 Recapitulación

De todo lo expuesto hasta el momento podemos afirmar que, para el Derecho penal de menores es importante tener en cuenta las circunstancias personales y contextuales que rodean al menor a la hora de determinar la respuesta adecuada a su conducta delictiva.

En este sentido, se considera que el menor de edad está en fase de desarrollo y, por ello, goza de un cierto grado de inmadurez que le hace ser susceptible de ser reeducado. Se considera que, por su vulnerabilidad como menor de edad, puede ser desfavorable para él la aplicación de una sanción penal, siendo mucho más eficaz para su resocialización una intervención educativa que una intervención penal.

Por ello, tanto la Ley de Responsabilidad Penal del Menor como del Derecho penal de menores en general se basan en el principio educativo, el cual es la característica fundamental que marca la diferencia entre el derecho penal de menores y el derecho penal de adultos.

Ahora bien, si el derecho penal de menores únicamente se basara en el principio educativo no tendría ningún contenido penal. Por ello, el derecho penal de menores se tiene que basar también en algún elemento de naturaleza penal y éste es el principio de prevención general. Pero conjugar el principio educativo con la naturaleza penal conlleva algunas dificultades y es por ello que se pone en entredicho la permanencia de este principio en el sistema penal juvenil.

Por tanto, una vez introducido el tema, analizado el ámbito de aplicación de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y el porqué, a priori, resulta necesaria la aplicación de medidas distintas a los menores y jóvenes respecto de los adultos, vamos a entrar a analizar propiamente los principios inspiradores del Derecho Penal de Menores que, como ya hemos visto, estos son fundamentalmente dos: el principio educativo y el principio de prevención general.

2. Principio educativo

Tal y como ya hemos mencionado anteriormente, lo que caracteriza al Derecho penal de menores diferenciándolo del Derecho penal de adultos es el principio educativo. El motivo por el cual se ha introducido este principio como principio fundamental del Derecho penal de menores es la consideración de que el menor infractor goza de un alto grado de inmadurez. Ello implica que aún no ha alcanzado la plenitud de su

desarrollo personal, lo que le hace más influenciable y capaz de ser reeducado. Por todo ello, el legislador considera que una respuesta educativa es más eficaz que una respuesta sancionadora, puesto que los jóvenes y menores responden mejor ante la reeducación que ante la imposición de una sanción.

En relación al principio educativo, lo primero que hemos de determinar es qué lugar ocupa dentro del sistema penal de menores. Respecto a esta cuestión encontramos una gran controversia doctrinal. Una parte de la doctrina sostiene la prevalencia del principio educativo respecto del principio penal, otros consideran la prevalencia del principio penal sobre el educativo y, en último término, también es sostenida la compatibilidad de ambos principios²⁶.

Si atendemos a lo que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor establece al respecto, observamos que en la Exposición de Motivos se establece que “hay un predominio de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general”²⁷. Así pues, la misma LORPM propone una primacía del principio educativo respecto del principio de prevención general. Esta cuestión será tratada más adelante cuando analicemos en profundidad el principio de prevención general.

Asimismo, también establece la LO 5/2000 en la exposición de motivos que “la reacción jurídica dirigida al menor infractor pretende ser una intervención de naturaleza educativa rechazando expresamente otras finalidades del Derecho penal de adultos tales como el principio de proporcionalidad”²⁸. Así pues, si bien el principio de proporcionalidad, consistente en ajustar la responsabilidad a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto, es un principio fundamental en el Derecho penal de adultos, el Derecho penal de menores da mayor importancia a la naturaleza educativa de forma tal que, para determinar la responsabilidad, no únicamente se ha de tener en cuenta la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del sujeto infractor sino también se ha de tener en consideración las características y circunstancias personales del sujeto tales como su edad, su grado de madurez, etc.

Por tanto, según lo que establece la LORPM en la exposición de motivos, el principio educativo es el principio básico del Derecho penal de menores sobre el que pivotan todos los demás principios del sistema penal de menores, incluido el principio de

²⁶ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 23 y ss.

²⁷ Exposición de Motivos LO 5/2000, Pág. 1424.

²⁸ Exposición de Motivos Ley Orgánica 5/2000, Pág. 1423.

prevención general y, además, a diferencia del Derecho penal de adultos, no se tienen en consideración ciertos principios fundamentales de éste como son el principio de proporcionalidad.

Una vez determinada la posición que ocupa el principio educativo respecto al resto de principios del sistema penal de menores, cabe abordar la cuestión relativa al contenido del principio educativo, esto es, como debe ser entendido dicho principio.

Así pues, el principio educativo es una garantía que presenta el Derecho penal de menores a favor del menor con la finalidad de garantizar o asegurar que, en el momento de determinar cual sería la respuesta sancionadora que le corresponde, se tengan en cuenta las circunstancias personales concretas del menor (su grado de madurez, sus carencias, su capacidad de cognición, sus valores, su educación, etc.). De esta forma, la medida que se le imponga será la adecuada para lograr el desarrollo personal e independiente del menor así como suplir las carencias que presenta. Es decir, se trataría no únicamente de imponer un castigo a modo de respuesta ante el hecho delictivo cometido por el menor, sino de conformar educativamente la respuesta aplicada, orientándola al desarrollo autónomo del menor.

Ahora bien, esto no es entendido del todo ni aceptado por la sociedad, ya que existe la opinión ampliamente generalizada de que lo que corresponde es castigar al menor por el delito cometido y este castigo tiene que ser de naturaleza penal y no educativa, puesto que una respuesta educativa es considerada como insuficiente y demasiado benévola.

Por tanto, como podemos observar, lo que prima, por encima de todo, en el Derecho penal de menores es el interés superior del menor. Ello es previsto en el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que establece que “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 la que se atenderá será el interés superior del niño” y asimismo se determina en reiteradas ocasiones en la exposición de motivos de la LORPM.

Resulta preciso indicar qué debemos entender por interés superior del menor. Así pues, el interés superior del menor hace referencia a la protección de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico le atribuye, y en consecuencia, cualquier

actuación pública debe ir encaminada a prevenir que tales derechos sean lesionados y a repararlos en caso de que se haya producido su lesión. De este principio se deriva que todas aquellas cuestiones que surjan relativas al proceso penal de menores y que sean susceptibles de diversas interpretaciones, han de solucionarse siempre buscando lo más conveniente o favorable para el menor.

3. Principio de prevención general

En primer lugar, vamos a analizar cual es la finalidad de la intervención penal en el Derecho penal de menores a la luz del principio educativo.

Así, la pena puede tener distintas finalidades, según la teoría de la pena que se sostenga. Existen distintas teorías: por un lado tenemos las teorías absolutas según las cuales la finalidad de la pena es restablecer el daño causado, castigar la culpa del autor a modo de retribución por el delito cometido; por otro lado, tenemos las teorías relativas que otorgan un fin ulterior a la pena que es la prevención del delito, esto es, que la pena únicamente estará justificada cuando ésta sirva para prevenir la comisión de nuevos delitos en un futuro. De estas dos teorías, las teorías absolutas de la pena son descartadas en el ámbito del Derecho penal de menores puesto que la retribución del mal causado no puede ser el fin absoluto de la intervención penal en este ámbito, ello no implica que no deba tenerse en consideración el hecho delictivo cometido por el menor, sino que quiere decir que ésta consideración no debe ser la finalidad última de la pena. Por tanto, las teorías de los fines de la pena que se sostienen en el Derecho penal de menores son las teorías relativas en las que el fundamento y fin de la pena es la prevención del delito²⁹.

Asimismo, dentro de las teorías relativas hay dos tendencias: por un lado las teorías de la prevención general que dirigen la prevención sobre la sociedad y, por otro lado, las teorías de la prevención especial, las cuales dirigen la prevención del delito hacía el delincuente en concreto³⁰.

Empezaremos analizando las teorías de la prevención especial. Como acabamos de mencionar, las teorías de la prevención especial tienen como finalidad la prevención del delito, pero esta prevención se dirige, en lugar de al conjunto de la sociedad, al sujeto que ha cometido un acto ilícito, esto es, al sujeto infractor en particular. El objetivo pues

²⁹ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

³⁰ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

de la prevención especial es evitar que el sujeto concreto cometa un delito. Dentro de la prevención especial hay una doble vertiente: la prevención especial negativa que busca evitar el peligro que supone el criminal para la sociedad, esto es la protección de la sociedad frente al delincuente. Esta postura queda descartada ya que esta no puede ser la finalidad de la pena; y la prevención especial positiva que tiene como finalidad la toma de conciencia del sujeto infractor para que no vuelva a cometer tales hechos delictivos, esto es, la resocialización del sujeto infractor. Podemos observar que ello coincide con el objetivo del principio educativo puesto que éste también tiene como centro de atención al sujeto infractor y su reeducación. Así pues, queda patente que la prevención especial está presente en el Derecho Penal de menores a través del principio educativo³¹.

Ahora bien, que la prevención especial esté presente de forma importante en el Derecho penal de menores no quiere decir que ésta sea la finalidad de la pena en este ámbito. De hecho, la resocialización del sujeto infractor no puede ser el fundamento y fin de la pena porque ello conllevaría una desproporción de la pena con la gravedad del delito e implicaría renunciar a la pena en aquellos casos en los que el sujeto no necesita ser resocializado puesto que el delito cometido es irrepetible y no lo puede volver a cometer. Por tanto, a la hora de determinar la respuesta penal que le corresponde al menor infractor por el delito cometido debe tenerse en cuenta, principalmente, criterios de prevención especial, se han de tener en cuenta las circunstancias personales del menor en aras a proteger el interés superior del mismo evitando así la desocialización del menor y tratando de eligiendo la medida más idónea para su reeducación y para la suplencia de sus carencias, pero teniendo como límite criterios de prevención general para evitar así la desproporción de la pena con la gravedad del delito³².

Así pues, tal y como acabamos de analizar, la prevención especial juega un papel fundamental en el Derecho penal de menores pero ésta no es el fin de la pena. Por tanto, el fin de la pena en el Derecho penal de menores es la prevención general que, como ya hemos dicho, dirige la prevención del delito hacia la sociedad en su conjunto, es decir, mediante la pena se pretende evitar que cometan delitos aquellos que aún no han delinquido. A continuación vamos a ver en profundidad en qué consiste este principio³³.

³¹ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

³² CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

³³ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

Dentro de las teorías de la prevención general también encontramos prevención general negativa y prevención general positiva. La prevención general negativa queda descartada como fin de la pena por diversos motivos: en primer lugar, porque se basa en la intimidación de los delincuentes potenciales tratando de evitar mediante la coerción la comisión de delitos. Esto es, que pretende disuadir a los posibles autores de un delito de llevar a cabo el comportamiento ilícito mediante miedo a la sanción que se les impondría en su caso. Pero, teniendo en cuenta que la amenaza de sanción penal tiene pocos efectos intimidatorios y disuasorios en los menores, si la pena tuviera esta finalidad no sería eficaz. Y, en segundo lugar, puesto que, partiendo de principio educativo, la respuesta penal frente al delito tiene que ser de carácter educativo y la amenaza de sanción penal es de carácter coercitivo pero, en absoluto, educativo³⁴.

Así pues, es la prevención general positiva la finalidad de la pena en el Derecho penal de menores. Ésta apuesta por conseguir la prevención de futuros delitos no mediante la amenaza de la imposición de penas, mediante el temor de la imposición de una sanción penal sino reafirmando las expectativas de cumplimiento de las normas jurídicas que toda persona tiene, esto es, manteniendo la confianza en la norma por parte de la sociedad proporcionando seguridad al ciudadano, es la toma de conciencia colectiva. Es decir, desde el punto de vista de esta teoría, mediante las penas se pretende ratificar las normas y el derecho, de forma que al imponer una pena se reafirma la vigencia de la norma³⁵.

Como hemos dicho anteriormente, este es el fin de la pena en el ámbito del Derecho penal de menores pero ésta actúa simplemente como límite a la prevención especial que es realmente lo que se debe tener en consideración a la hora de determinar la respuesta penal a imponer a los menores infractores por la comisión de un delito, puesto que en base al principio educativo se tienen en consideración las circunstancias personales del menor infractor así como el interés superior del mismo. Así, de esta forma, se compagina en el Derecho penal de menores la doble naturaleza: penal y educativa³⁶.

Ahora bien, en la sociedad existe la opinión ampliamente difundida de que la comisión de delitos se reduciría en gran medida si la respuesta penal frente a estos fuese más intensa. La sociedad entiende que mediante la amenaza de una imposición de sanción penal, se conseguirá disuadir los posibles comportamientos delictivos y reforzar así la

³⁴ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

³⁵ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

³⁶ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 32 y ss.

eficacia de la norma y la confianza en la misma. De ahí que surjan las demandas sociales de un mayor endurecimiento de la intervención penal en el Derecho penal de menores por considerar que la respuesta que el Derecho penal de menores da a los sujetos infractores es demasiado benevolente y no causa temor en los delincuentes juveniles en potencia. Rechazan así la respuesta educativa y sostienen que sería más eficaz para prevenir la comisión de hechos delictivos la imposición de sanciones o medidas más duras y que conlleven un grado mayor de castigo.

La sociedad no confía en la reeducación del delincuente, no confía en un sistema penal en el que el respeto a las normas no se consiga mediante la amenaza de la imposición de una pena sino mediante la conciencia social de que éstas son necesarias para el bien de la sociedad. La sociedad en general no concibe otro sistema distinto a la pena como instrumento preventivo.

4. Principio de culpabilidad

La sanción penal no puede justificarse únicamente por criterios preventivo generales, de ahí la importancia del principio de culpabilidad, que determina un límite infranqueable a la actividad punitiva del Estado, determinando las condiciones y presupuestos necesarios para atribuir a un sujeto la comisión de un hecho delictivo.

La culpabilidad del sujeto infractor constituye un requisito *sine qua non* para poder exigirle responsabilidad penal. Podríamos encontrar el fundamento de este principio en la propia dignidad de la persona y en la consagración del Estado como un estado de derecho de forma tal que no cabe imponer una pena si no se constata la culpabilidad del autor del delito.

En primer lugar, es importante determinar qué se entiende por culpabilidad. Culpabilidad es "la capacidad de responder de los propios actos sobre la base de la capacidad de comprender los hechos y su significación contraria a derecho, así como la capacidad de acomodar la conducta a dicha comprensión"³⁷.

De ello se desprende que no se puede sancionar a un sujeto por la comisión de un hecho delictivo si éste no tiene capacidad para comprender la ilicitud del hecho determinada por la norma (error de prohibición) o no tiene capacidad para actuar conforme a dicha comprensión. Cuando se da alguna de estas circunstancias decimos

³⁷ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 63

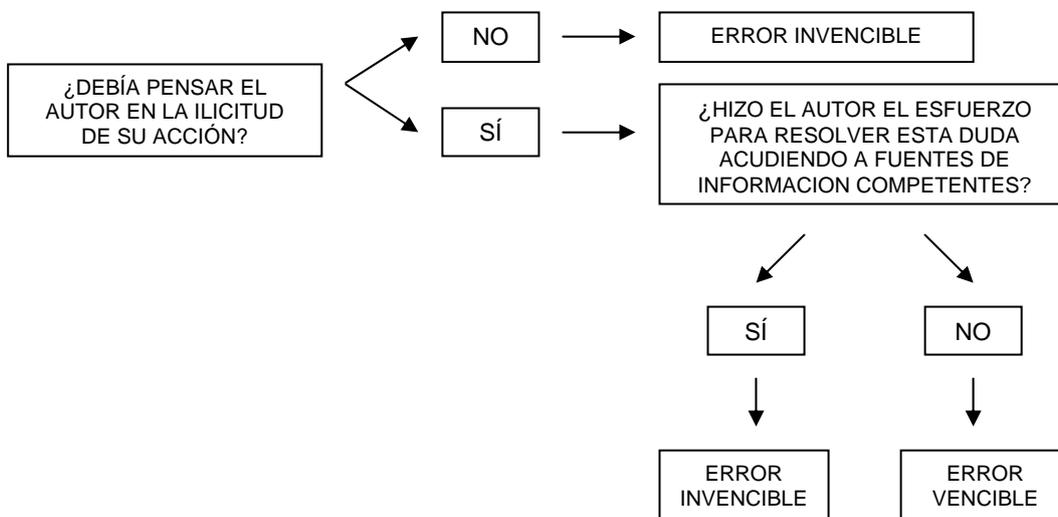
que el sujeto es inimputable o, lo que es lo mismo, bajo la concurrencia de alguna de estas circunstancias se debe excluir la culpabilidad del autor. Así pues, vamos a analizar cada una de estas circunstancias que eximen de responsabilidad penal:

a) Error de prohibición

El error de prohibición consiste en que el sujeto infractor no tiene conocimiento de que su comportamiento es ilícito, no tiene conocimiento de la ilicitud del hecho antijurídico. Esto no quiere decir que el ignorar el derecho penal te excuse de su cumplimiento, sino que no se puede sancionar a un sujeto que desconocía que lo que hacía era ilícito.

Para que esta circunstancia conlleve la exclusión de la responsabilidad penal es necesario que el error de prohibición sea invencible, esto es, que sea inevitable, que no se hubiese podido evitar. El problema radica en cómo determinar si el error es invencible o no.

Pues bien para determinar si el error es vencible o invencible se debe seguir el método de preguntas siguiente:



Si una vez realizadas estas preguntas observamos que el error es invencible, se excluye la culpabilidad del autor del delito pero si, por el contrario, se observa que el error es vencible, esto es, que se podría haber evitado, el autor del delito será culpable y, por tanto, se le exigirá la correspondiente responsabilidad penal.

b) Capacidad de ajustar el comportamiento a la comprensión del injusto

En el caso de conocer la ilicitud del hecho se ha de determinar la capacidad del sujeto de ajustar su comportamiento a la comprensión del injusto. Dicha capacidad consiste en “la capacidad de controlar los impulsos dirigidos la comisión del hecho una vez conocido su carácter ilícito”. Esto es comprobar si se dispuso de la capacidad de gobernarse a sí mismo evitando así el comportamiento delictivo. Es una relación entre la capacidad de comprender y la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión³⁸.

Conforme al Código Pena, la culpabilidad se presume a todos los sujetos o, dicho de otro modo, por regla general se predica la culpabilidad de los sujetos infractores y, únicamente en una serie de supuestos excepcionales se niega la misma, pasando a ser el sujeto inimputable. Uno de estos supuestos excepcionales en los que se niega la culpabilidad del autor del delito es el caso de los menores de edad.

Como acabamos de ver no cabe culpabilidad si no se goza de plena capacidad para comprender la ilicitud del hecho y de capacidad de adecuar la conducta a dicha comprensión. Se considera que el menor posee disminuidas dichas capacidades en comparación con el adulto y, en consecuencia, su culpabilidad y su responsabilidad también deben ser diferentes. Por ello, los menores de edad que cometen un hecho tipificado como delito no pueden ser tratados por la jurisdicción penal de adultos puesto que son considerados inimputables conforme al Código Penal, sino que deben ser tratados por una jurisdicción especial de menores. Por ello, los menores de edad serán responsables por su comportamiento antijurídico de acuerdo con la Ley de Responsabilidad penal del menor.

Cierto es que en el Derecho penal de menores, la constatación de la culpabilidad del menor es también requisito imprescindible para poder exigirle responsabilidad. Ahora bien, podríamos decir que dicha culpabilidad es distinta a la culpabilidad que se predica en el derecho penal de adultos. La culpabilidad del menor infractor no es propiamente culpabilidad penal³⁹ puesto que la culpabilidad penal lleva aparejada la imposición de una pena y, en el caso de la culpabilidad del menor la constatación de la misma no conlleva la imposición de penas sino de medidas encaminadas a la reeducación del menor.

³⁸ CRUZ MÁRQUEZ (2006) Pág. 96

³⁹ PÉREZ DEL VALLE (2009) Pág. 109

CAPÍTULO II: HIPÓTESIS Y ANÁLISIS DE LA LEY

1. Hipótesis

Después de todo lo que hemos visto y explicado hasta el momento, podemos observar que el motivo por el cual el legislador ha decidido someter a los menores de edad a un tratamiento penal distinto del de los adultos, mediante la creación de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, es que considera que éstos carecen de la capacidad suficiente para comprender los hechos, que éstos son contrarios a derecho y para actuar en base a tal comprensión. Esta falta de capacidad es debido que, puesto que aún se encuentran en fase de desarrollo, no gozan de la suficiente madurez.

Es por ello, porque aún no han completado su desarrollo personal, que el legislador entiende que la respuesta penal a que están sometidos los adultos puede ser perjudicial para ellos. De ahí que se haya creado un derecho penal especial para los menores cuyo fundamento no es otro que lograr la resocialización del menor basándose en el principio educativo, de forma tal que, en lugar de sancionar su comportamiento se logre reeducarlos y suplir las carencias que estos presenten, siempre protegiendo el interés superior del menor. Así pues, como ya hemos comentado en reiteradas ocasiones a lo largo del trabajo, es precisamente el principio educativo el elemento que marca la diferencia entre el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de menores.

Al final del capítulo anterior, hemos explicado que la culpabilidad del sujeto infractor constituye un requisito imprescindible para poder exigirle responsabilidad penal. Esto significa que si no se puede predicar la culpabilidad de un sujeto no se le podrá sancionar por el hecho cometido. Así pues, en este sentido, se considera que el menor de edad tiene disminuidas dichas capacidades debido, entre otras cosas, a la inmadurez propia de la edad, y ello afecta a la culpabilidad y a la responsabilidad penal de los mismos. Debido a ello, el derecho penal de menores da una respuesta penal distinta a los hechos cometidos por menores de edad basándose siempre en el interés superior del menor y encaminada a conseguir la reeducación del menor. Ahora bien, el problema se plantea precisamente en este punto. Esto es, cabe plantearnos hasta qué punto el menor de edad tiene su culpabilidad limitada por el hecho de no gozar de plena capacidad para comprender la ilicitud del hecho y de la necesaria capacidad para adecuar su conducta a dicha comprensión.

En los últimos años, se han producido diversos casos de criminalidad juvenil, protagonizados por menores de edad, que han sido objeto de gran repercusión mediática y que han centrado en ellos la atención de multitud de personas. Estos hechos han llevado a gran parte de la sociedad a considerar que la respuesta penal que se recoge en la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores no es lo suficientemente dura. Es por ello que la sociedad reclama, a día de hoy y de forma insistente, una reforma de la misma que implique un mayor endurecimiento de las medidas así como, incluso, la disminución del límite de edad a partir del cual se le puede exigir a un menor responsabilidad penal por el hecho cometido, situado actualmente en los catorce años de edad.

Estos sucesos a los que hacemos referencia son por ejemplo, entre otros muchos, el caso de Marta del Castillo en el que el menor imputado por su muerte ha sido condenado recientemente a la medida de tres años de internamiento en un centro de menores; o también el caso de la muerte de Sandra Palo por el cual en 2003 a uno de los menores imputados se le impuso por un delito de detención ilegal, tres delitos de agresión sexual y un delito de asesinato únicamente la medida de cuatro años de internamiento en régimen cerrado, mientras que, por ejemplo, al mayor de edad acusado y juzgado por los mismos hechos se le condenó a 64 años de prisión. Cada uno de estos casos será analizado con mayor ahondamiento posteriormente pero, con estos pocos datos, ya nos permiten darnos cuenta de que hay una gran diferencia entre la medida aplicada al menor de edad y la pena impuesta al mayor de edad por los mismos hechos.

Pongamos otro ejemplo ilustrativo. Supongamos que un menor, concretamente de 17 años de edad, asesina a un compañero de clase. Esto es, comete un hecho tipificado como asesinato conforme al artículo 139 del Código Penal. Ahora bien, como tiene 17 años y, por tanto, se trata de un menor, no estará sujeto al Código Penal sino que responderá conforme a lo establecido en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Así pues, conforme a la LORPM por este hecho supongamos que (valorada la gravedad de los hechos, las circunstancias personales y familiares del menor, etc.) el juez decide imponerle la medida más grave de las que recoge la Ley, esto es, la medida de internamiento en régimen cerrado durante un plazo de ocho años. Mientras que a una persona de un año más de edad, esto es, 18 años, se le aplicará, en virtud del artículo 139 del Código Penal, la pena de quince a veinte años de prisión. Obviamente, con un año de edad de diferencia, el grado de madurez entre una y otra persona no debe ser muy diferente. Ahora bien, evidentemente la línea divisoria entre el derecho penal de

menores y el derecho penal de adultos se ha de fijar, necesariamente a efectos de seguridad jurídica, en alguna edad y es precisamente esta cuestión la que nos lleva a discutir o debatir acerca de la inimputabilidad del menor conforme al Código penal.

Esta gran diferencia entre las medidas que establece la LORPM y las penas que recoge el Código penal, nos lleva a plantearnos que quizá es demasiado benévola la respuesta que la LORPM da frente a la comisión de ciertos hechos delictivos. A este respecto, un amplio sector de la sociedad considera que la respuesta penal frente a los menores infractores debería de ser más intensa, rechazando así la respuesta educativa que ofrece la LORPM y defendiendo una mayor eficacia de las sanciones o medidas más duras.

Todo lo expuesto hasta el momento nos lleva a plantearnos la hipótesis de este trabajo, que se configura como la cuestión central del mismo. La pregunta que nos hacemos y a la que trataremos de dar respuesta es si realmente *es necesario o no un endurecimiento del derecho penal de menores y, de ser así, qué papel juega en dicho endurecimiento la culpabilidad del menor infractor.*

Una vez expuesta cual es nuestra hipótesis, vamos a analizar la Ley Orgánica 5/2000, concretamente los principios inspiradores de la misma, y también las diversas reformas a la mencionada ley que han tenido lugar para observar en qué línea se producían y cuales han sido los cambios que cada una de ellas han introducido.

2. Reformas de la ley y principios de la responsabilidad de menores

2.1 Introducción histórica

Tal y como se ha mencionado en un apartado anterior del trabajo que nos ocupa, fue en el Código Penal de 1995 cuando se mencionó, por primera vez, la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor. Concretamente fue en la Disposición Final Séptima, en virtud de la cual se dejaba en suspense hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley la consideración de la mayoría de la edad penal a los dieciocho años.

Así pues, dicha Disposición puso de manifiesto la futura entrada en vigor de una ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Dicha ley se concretó en la Ley Orgánica 5/2000 en virtud de la cual se regula la responsabilidad penal de los menores de entre catorce y dieciocho años de edad que cometan un hecho tipificado como delito

o falta en el Código Penal o en las leyes especiales. Dicha ley, se elaboró el 12 de enero de 2000 pero su entrada en vigor no se produjo hasta el 13 de enero de 2001, esto es, al año siguiente.

A pesar de que dicha ley es relativamente reciente, no han sido pocas las críticas de las que ha sido objeto. Por un lado, ha sido objeto de crítica por parte de aquellos sectores que reclaman un mayor endurecimiento de la misma por considerar que las medidas que ésta recoge son demasiado benevolentes y, por otro lado, ha sido criticada por los sectores que se posicionan de forma contraria al endurecimiento de dicha ley que, lejos de ser una ley sancionadora, se postulaba como una ley cuyo objetivo era la reeducación de los menores y no la sanción o el castigo de los mismos.

Finalmente, es importante poner de manifiesto que bastantes han sido las modificaciones que ésta ha sufrido. Algunas de estas modificaciones se produjeron antes incluso de su entrada en vigor, otras se han llevado a cabo durante su vigencia y de nuevo, actualmente, se reclama una nueva modificación.

Es debido a esta situación, que consideramos oportuno hacer un análisis de los principios que inspiran la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores así como de las distintas modificaciones de las que ha sido objeto y de la línea que las mismas han seguido para poder concluir si, tales modificaciones, suponen un progresivo endurecimiento de las condiciones inicialmente previstas o todo lo contrario.

2.2 Análisis de la Ley Orgánica 5/2000

En primer lugar, vamos a exponer de forma esquemática la estructura y el contenido de la Ley. Así pues, la LORPM está formada por un Título Preliminar, ocho Títulos, tres disposiciones adicionales, una transitoria y siete disposiciones finales.

El Título Preliminar versa sobre el ámbito subjetivo de aplicación y sus garantías; el Título I, hace referencia al ámbito de aplicación de la Ley; el Título II regula las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores; el Título III regula lo relativo a la instrucción del procedimiento tratando, también en capítulos distintos, las reglas generales, las medidas cautelares y la conclusión de la instrucción; el Título IV hace referencia a la fase de audiencia; el Título V hace mención de la sentencia; el Título VI regula el régimen de los recursos; el Título VII regula la ejecución de las medidas

diferenciando entre disposiciones generales, reglas para la ejecución de las medidas y reglas para la ejecución de las medidas privativas de libertad; Título VIII regula la responsabilidad civil derivada de delito⁴⁰.

Respecto a las tres disposiciones adicionales, la primera hace referencia a la aplicación en la jurisdicción militar, la segunda regula la aplicación de medidas en casos de riesgo para la salud y la tercera establece lo relativo al registro de las sentencias firmes. En cuanto a la disposición transitoria, ésta versa sobre el régimen transitorio relativo a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la LORPM. Finalmente, en relación a las siete disposiciones finales, la primera de ellas hace referencia al derecho supletorio, la segunda de ellas recoge la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la tercera versa sobre reformas en materia de personal, la cuarta establece lo relativo a la especialización de Jueces, Fiscales y abogados, la quinta recoge una cláusula derogatoria, la sexta hace referencia a la naturaleza de la LORPM y, en último lugar, la disposición final séptima regula la entrada en vigor y el desarrollo reglamentario⁴¹.

En segundo lugar, cabe comentar que mediante la LORPM se regulan tanto los aspectos sustantivos como los aspectos procesales de la responsabilidad penal de los menores infractores. Tal y como veremos a continuación, esta Ley tiene como objetivo principal la protección del interés superior del menor, de forma tal que éste es el principio más importante. Como cuestiones características de la LORPM, cabe mencionar el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal; la posibilidad de que el Ministerio Fiscal desista de la continuación del expediente en caso de conciliación con la víctima o de que el menor haya asumido la reparación del daño causado a la víctima; el hecho de que sea el Ministerio Fiscal y no el Juez, como sucede en el Derecho penal de adultos, quien se encargue de la instrucción del procedimiento, esto es, quien se encargue personalmente de la investigación de los hechos; que la respuesta penal a aplicar al menor infractor se basa en un catálogo de medidas educativas-sancionadoras, en lugar de las penas contenidas en el Código Penal; y que introduce criterios multidisciplinarios y no estrictamente jurídicos en la valoración de la conducta del menor para la adopción de las medidas así como la flexibilización de su ejecución⁴².

⁴⁰ DOLZ LAGO (2000) Pág. 38

⁴¹ DOLZ LAGO (2000) Pág. 38 y 39

⁴² DOLZ LAGO (2000) Pág. 37

Finalmente, vamos a analizar cuales son los principios rectores de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores para poder determinar la base de la cual se parte en las posteriores reformas.

El principio fundamental de la LORPM y, por tanto, el más importante y el principio sobre el cual giran el resto de principios es el interés superior del menor. Este principio conlleva que, tanto a lo largo de todo el procedimiento como en la adopción de las medidas a imponer al menor infractor, debe de primar y, por tanto, debe de intentarse preservar por encima de todo, el superior interés del menor, y así se establece en la Exposición de Motivos de la LORPM⁴³.

En segundo lugar, tenemos el principio de responsabilidad penal del menor. Este principio se introduce por primera vez en el Código Penal de 1995 puesto que es en su artículo 19 donde se establece que “el menor de dieciocho años no será responsable con arreglo a este Código, pero podrá serlo con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”, abriendo así la puerta a la responsabilidad penal del menor. Así pues, se precisaba la necesidad de legislar la LORPM en base a la cual se exige a los menores de edades comprendidas entre los catorce y lo dieciocho años de edad la responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito⁴⁴.

En tercer lugar encontramos el principio de legalidad en virtud del cual “no podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino es en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma”, tal y como se establece en el artículo 1.1 y 43.1 de la LORPM⁴⁵.

En cuarto lugar cabe tratar uno de los principios más trascendentes en la materia, el principio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción que se impone. Si acudimos a lo establecido en la Exposición de Motivos de la LORPM podemos observar que se rechaza de forma expresa dicho principio puesto que proclama que “la reacción jurídica dirigida al menor infractor que pretende dicha ley consiste en una intervención de naturaleza educativa”. No obstante, si acudimos a lo que establecen los artículos 8 y 9 de la LORPM podemos observar que el legislador ha establecido cierta proporcionalidad. Lo cual es lógico porque si se negase el principio de proporcionalidad radicalmente conllevaría que el Juez podría determinar de forma discrecional la medida a imponer al menor. Por ello tiene que darse una cierta proporción entre los hechos y la

⁴³ TOMÉ TAMAME (2002)

⁴⁴ TOMÉ TAMAME (2002)

⁴⁵ TOMÉ TAMAME (2002)

sanción o medida a imponer y así lo determina la STC 36/1991 de 14 de febrero de 1991 en su Fundamento Jurídico séptimo, en la que se establece que, para evitar la discrecionalidad del Juez, es necesario que éste se encuentre sujeto a unos principios que actuarían como límites. Tales límites serían los siguientes: en primer lugar, y tal y como se encuentra recogido en el artículo 8 de la LORPM, no pueden determinarse medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismo hechos si de un adulto se tratase y, en segundo lugar, el Juez deberá sujetarse a la proporción entre la gravedad del hecho y la medida impuesta como límite a la discrecionalidad⁴⁶.

Ahora bien, tal proporcionalidad sería una proporcionalidad mucho más flexible que la propia del Derecho penal de adultos. Así pues, en esta proporcionalidad de carácter flexible entre los hechos y las sanciones entran en juego la valoración de los siguientes parámetros. En primer lugar, dependerá de la gravedad y naturaleza de los hechos. Según la gravedad de los hechos éstos pueden ser constitutivos de una falta o de un delito, tipificados como tal en el Código Penal. En relación con la naturaleza de los hechos, se tendrá que estar a los diversos criterios establecidos en la LORPM para la elección de la medida a imponer según los hechos. En segundo lugar, el segundo parámetro que se tendrá que valorar a la hora de determinar la medida a imponer es la edad del menor infractor. Así pues, pueden distinguirse dos tramos: por un lado, los menores de edades comprendidas entre los catorce y dieciséis años y, por otro lado, los menores de entre dieciséis y dieciocho años. Por tanto, en función del tramo de edad en que se encuentre el menor el Juez deberá optar por unas medidas u otras. En tercer y último lugar, cobran una especial relevancia a la hora de concretar la medida sancionadora-educativa a imponer las circunstancias personales, familiares y sociales que rodean al menor así como también la personalidad del mismo⁴⁷.

Por tanto, en el Derecho penal de menores también entra en juego un cierto principio de proporcionalidad entre el hecho y la sanción (a pesar de que en la Exposición de Motivos de la LORPM se niegue el mismo de forma expresa) pero este principio de proporcionalidad es mucho menos riguroso y más flexible que el principio de proporcionalidad que se aplica en el Derecho penal de adultos. Esto es así pues que, como acabamos de analizar, para determinar tal proporción se tienen en cuenta

⁴⁶ TOMÉ TAMAME (2002)

⁴⁷ TOMÉ TAMAME (2002)

múltiples factores alguno de los cuales son un tanto subjetivos como puede ser las circunstancias personales, familiares y sociales del menor⁴⁸.

Centrándonos en los principios propios del procedimiento penal, hay uno especialmente importante y relevante a analizar, este es el principio acusatorio. El artículo 25 de la LORPM establece que en dicho procedimiento penal de menores no cabe en ningún caso el ejercicio de la acción particular y popular, estando únicamente facultado para ejercer la acción penal el Ministerio Fiscal. Este principio es muy significativo porque implica, en cierto modo, un olvido de la víctima la cual no puede ser parte en el proceso como acusación particular. Este hecho fue muy criticado de forma tal que, posteriormente, se modificó esta circunstancia tal y como explicaremos a continuación al tratar las distintas modificaciones de la LORPM que han tenido lugar⁴⁹.

2.3 Reformas a la Ley Orgánica 5/2000

La Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores fue elaborada el 12 de enero de 2000 pero su entrada en vigor tuvo lugar un año más tarde, esto es, el 13 de enero de 2001. No obstante, dicha LORPM ha sufrido bastantes modificaciones. Es curioso el hecho de que, antes incluso de su entrada en vigor, ya se realizaron dos modificaciones. Desde su elaboración, el 12 de enero de 2000, hasta el día de hoy la LO 5/2000 ha sido objeto de cinco reformas aunque, probablemente, en un futuro se llevarán a cabo nuevas modificaciones puesto que actualmente muchas son las personas que así lo solicitan.

Por ello hemos creído oportuno analizar cada una de las reformas por separado para determinar qué cambios o modificaciones se han introducido en cada una de ellas y cual es la línea que siguen o hacía que camino nos llevan. Si bien todas ellas no son igual de importantes, sí hay dos de ellas que son especialmente relevantes puesto que introducen cambios o novedades bastante significativas.

Así pues, en primer lugar, vamos a nombrar las normas modificadoras de la Ley Orgánica 5/2000, las cuales son las siguientes⁵⁰:

- La primera reforma que se llevó a cabo fue mediante la 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,

⁴⁸ TOMÉ TAMAME (2002)

⁴⁹ TOMÉ TAMAME (2002)

⁵⁰ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 1 y 2

reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo.

- La segunda de las reformas que tuvo lugar fue la introducida por la 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.
- En tercer lugar encontramos la 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 la sustracción de menores.
- Como cuarta reforma que se realizó hallamos 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.
- Finalmente, como última reforma y una de las más importantes, destacamos la 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.

Una vez enunciadas, vamos a pasar a analizar una a una tales normas y concretando las novedades o modificaciones que cada una a supuesto respecto a la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2.3.1 Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre

Como cuestión primera, es importante poner de manifiesto que esta es una de las dos modificaciones se produjo antes de la entrada en vigor de la LORPM. Esta reforma incorpora modificaciones en materia de delitos de terrorismo cometidos por menores. Dicha reforma se traduce en la modificación de los artículos siete y nueve de la LO 5/2000 así como en la introducción de dos disposiciones adicionales, la disposición adicional cuarta y quinta. Así pues, las modificaciones que incorpora son las que se enumeran a continuación⁵¹.

En primer lugar, se introduce una nueva medida: la medida de inhabilitación absoluta para los delitos de terrorismo. Así pues añade la letra n) al apartado 1 del artículo 7 de la LORPM la cual establece que “la medida de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayera, 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

⁵¹ ARROYO ALFONSO (2000), Pág. 578 y 579

público, durante el tiempo de la medida”. Así mismo, en la Disposición adicional cuarta se contempla tal medida de inhabilitación absoluta por un plazo superior entre cuatro y quince años al de duración de la medida de internamiento en régimen cerrado. Algunos sectores criticaron la incorporación de esta medida por considerar que dista mucho de la finalidad educativa que persigue la ley⁵².

En segundo lugar, otra de las reformas que introduce es una modificación de los supuestos que deben ser considerados como de extrema gravedad (artículo 9). Así pues, en la enumeración que dicho artículo hace de los supuestos que deben entenderse de extrema gravedad únicamente se recoge el supuesto de reincidencia, dejando fuera de tal consideración los delitos de homicidio (artículo 138 CP), asesinato (artículo 139 CP), agresión sexual (artículo 179 y 180 CP) y de terrorismo (artículos 571 y ss. CP) que sí estaban contemplados en la LO 5/2000 antes de la mencionada reforma⁵³.

En tercer lugar, mediante la incorporación de la Disposición adicional cuarta se produce una agravación de la sanción a imponer para los delitos de de homicidio (artículo 138 CP), asesinato (artículo 139 CP), agresión sexual (artículo 179 y 180 CP) y de terrorismo (artículos 571 y ss. CP) y aquellos otros cuya pena de prisión sea de 15 años o superior. Primeramente, dicha disposición establece que no será de aplicación a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años que hayan cometido alguno de los delitos mencionados anteriormente lo dispuesto en el artículo 4 de la LORPM, relativo al régimen de los mayores de dieciocho años. Se establece también que la medida que corresponde aplicar a los autores de tales delitos que se encuentren entre los dieciséis y dieciocho años es la de internamiento en régimen cerrado durante un plazo de uno a ocho años, complementada, en su caso, por una medida de libertad vigilada hasta un máximo de cinco años. Respecto a los menores comprendidos entre los catorce y los dieciséis años, se prevé una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de 3 años, con el cumplimiento de una serie de requisitos. Por otro lado, la Disposición adicional cuarta establece también se podrán superar los límites normales de la medida de internamiento en régimen cerrado, de forma tal que ésta podrá durar como máximo 10 años para los menores de entre dieciséis y dieciocho años y cinco años para los menores de dieciséis años, en los casos de concurso de delitos cuando

⁵² ARROYO ALFONSO (2000), Pág. 578 y 579

⁵³ ARROYO ALFONSO (2000), Pág. 578 y 579; MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 2 y 3

alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión de quince años o superior⁵⁴.

En cuarto y último lugar, la Disposición adicional cuarta determina como órgano competente para el enjuiciamiento de asuntos de terrorismo al Juzgado Central de Menores y como órgano competente para la ejecución de medidas al Estado⁵⁵.

Por tanto, observamos claramente que, a pesar de la finalidad educativa que persigue la LORPM, mediante las reformas introducidas por la LO 7/2000 se produce un endurecimiento de las medidas a imponer como consecuencia de la comisión de determinados delitos que afecta tanto a los menores comprendidos entre los catorce y dieciséis años, como a los menores de entre dieciséis y dieciocho años como, evidentemente, a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años que dejarán de gozar del beneficio de estar sujetos a lo establecido la LORPM. Este endurecimiento de las medidas que se produjo, como hemos dicho, antes de la entrada en vigor de dicha ley es debido a una serie de sucesos que se produjeron en esos años protagonizados por menores de edad que causaron gran alarma social y, también, debido al incremento del número de delitos de terrorismo cometidos por menores.

2.3.2 Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre

Esta modificación completa las dos reformas de la Ley Orgánica 5/2000 que tuvieron lugar antes de su entrada en vigor. Esta modificación supone la nueva redacción de alguno de los apartados del artículo 41, de la disposición transitoria única y de la disposición final tercera de la LORPM. Estas modificaciones se concretan en las cuestiones que explicamos a continuación⁵⁶.

Por un lado, atribuye a las Audiencias Provinciales las competencias que se atribuían en la LO 5/2000 a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia y, por otro lado, suspende la aplicación de la LORPM a las personas de edad comprendida entre los dieciocho y veintiún años que comentan un hecho ilícito por un plazo de dos años, esto es, hasta el año 2003⁵⁷.

⁵⁴ ARROYO ALFONSO (2000), Pág. 578 y 579; MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 2 y 3

⁵⁵ ARROYO ALFONSO (2000), Pág. 578 y 579; MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 2 y 3

⁵⁶ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 3

⁵⁷ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 3

Las modificaciones que introduce esta norma no suponen un endurecimiento de las medidas ni tampoco supone una mayor benevolencia por parte de las mismas. Así pues, esta reforma no es una de las que introducen modificaciones más significativas a los efectos de este trabajo.

2.3.3 *Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre*

Esta reforma tampoco es esencialmente importante puesto que no supone ninguna modificación de la LORPM sino que, únicamente, de nuevo suspende la aplicación de la LORPM a las personas de edad comprendida entre los dieciocho y veintiún años que cometan un hecho ilícito pero, esta vez, por un plazo superior al que establecía la norma anterior, esto es, hasta el uno de enero del año 2007⁵⁸.

2.3.4 *Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre*

Esta reforma de la Ley Orgánica 5/2000 no introduce muchas modificaciones pero, sin embargo, introduce dos modificaciones especialmente importantes. Concretamente, modifica el artículo 8, da nueva redacción al artículo 25 e introduce una nueva disposición adicional, la Disposición adicional sexta⁵⁹.

Tal y como habíamos comentado anteriormente, la Ley Orgánica 5/2000 no contemplaba la posibilidad de ejercer la acción penal por parte distinta al Ministerio Fiscal, de forma tal que no era posible ejercitar la acusación particular ni tampoco la acusación popular. Pues bien, mediante la Ley Orgánica 15/2003 se modifica este hecho y se introduce en el proceso de menores la acusación particular con todos los derechos que le corresponde⁶⁰.

Incorpora también esta Ley Orgánica un mandato al Gobierno en virtud del cual, evaluada la aplicación de la Ley, impulse medidas orientadas a sancionar con más firmeza y mayor eficacia los hechos delictivos cometidos por menores que revistan especial gravedad, tales como delitos de homicidio, asesinato, violación y agresiones sexuales violentas. Por ello se establecía 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 que el menor, alcanzada la mayoría de edad

⁵⁸ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 3

⁵⁹ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 3; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 1

⁶⁰ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 3; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 1

durante el cumplimiento de las medidas impuestas, pase a un centro penitenciario para continuar cumpliendo ahí las medidas⁶¹.

Por tanto, las reformas que introduce esta norma también tienden a un mayor endurecimiento de la LORPM y, en el caso concreto, se atribuye un mayor reconocimiento a favor del perjudicado el cual, a partir de este momento, puede personarse en el procedimiento como acusación particular, esto es, como una parte más en el proceso.

2.3.5 Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre

Finalmente, nos encontramos ante la última reforma que ha sufrido la Ley Orgánica 5/2000 hasta el momento. Podríamos decir que ésta es, además de la más extensa de todas, la reforma que más modificaciones introduce revistiendo todas ellas bastante importancia de cara a determinar hacia donde nos dirigimos en relación con el Derecho penal de menores. Así pues, sin más dilación, vamos a pasar a analizar una a una las modificaciones que se incorporan mediante esta reforma.

En primer lugar, respecto al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, cabe recordar que ésta era de aplicación a los menores de entre catorce y dieciocho años de edad pero que, excepcionalmente y siempre y cuando se cumplieran una serie de requisitos, se podría aplicar también a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años. Ahora bien, esta posibilidad quedó suspendida en virtud de la LO 9/2000 hasta el año 2003 y, posteriormente, mediante la LO 9/2002 se suspendió de nuevo hasta el año 2007. De nuevo se modifica tal situación y, mediante la LO 8/2006 se deroga, se suprime, se elimina definitivamente la posibilidad de aplicar la LORPM a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años que cometan un hecho delictivo, estando estos sujetos a lo establecido en el Código Penal, en todos los casos. Todas las modificaciones que se realizan respecto a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores son objeto de opiniones a favor y en contra así que, una modificación tan relevante como esta, no podría librarse de las mismas. Como crítica cabe destacar el hecho de que muchos jóvenes de esta edad no son plenamente maduros de forma tal que les sería más beneficioso la aplicación de las medidas previstas en la LO 5/2000 que las penas recogidas en el Código Penal. Por el contrario, como argumentos a favor de tal supresión encontramos aquel según el cual la persona mayor de dieciocho años es plenamente imputable y responsable de sus actos con lo cual debe, indudablemente,

⁶¹ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007) Pág. 1

estar sujeta al Código Penal. Pero lo cierto es que, si bien un amplio sector de la sociedad está reclamando desde hace bastantes años, y a la luz de los sucesos protagonizados por menores de edad, una rebaja de la edad penal, permitir que los mayores de dieciocho años que cometan un hecho delictivos se beneficiasen de las medidas más benevolentes que recoge el Derecho penal de menores respecto al Derecho penal de adultos, hubiera implicado actuar totalmente en contra de lo que la sociedad, cada vez más y con mayor fuerza, reclama⁶².

Por otro lado, de las reformas introducidas por la LO 8/2006 cabe destacar un reconocimiento especial de los derechos de la víctima. Así, la víctima debe ser informada de su derecho a formar parte en el procedimiento como acusación particular y tiene derecho a tomar conocimiento de lo actuado así como a instar diligencias, teniendo el Ministerio Fiscal y el Juez la obligación de velar por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados. Así pues, mediante la reforma que introduce la LO 8/2006, la víctima no es únicamente una parte procesal más sino que es verdaderamente uno de los sujetos del proceso penal de forma tal que, incluso no personándose ésta como acusación particular, tienen el derecho a ser informados en todo momento de las resoluciones que se adopten en relación con el procedimiento y que afecten a sus intereses. Así pues si bien antes de la reforma el papel central lo ocupaba el interés superior del menor, mediante esta reforma pasa a ocupar un primer plano los intereses de las víctimas⁶³.

También incorpora dicha reforma una modificación importante en relación con los derechos del menor infractor de forma tal que, si bien antes de la reforma el menor únicamente tenía derecho a entrevistarse con su letrado una vez prestada su declaración en dependencias policiales, en virtud de ésta reforma el menor que se encuentre detenido, antes de prestar declaración en dependencias policiales, tendrá derecho a una entrevista con su letrado. De esta forma, se garantiza en mayor medida su derecho de defensa⁶⁴.

Otro aspecto de la reforma es el relativo a las medidas cautelares. Respecto a esta cuestión cabe comentar que se podrá solicitar la adopción por parte del Juez de una medida cautelar sobre el menor cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito (*fumus boni iuris*), el riesgo de eludir o obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima (*periculum in mora*), tal y

⁶² MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 2 y 3

⁶³ MONTERO HERNANZ (2007) Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 3 y ss.

⁶⁴ MONTERO HERNANZ (2007) Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 6

como establece el artículo 28 de la LORPM. Ahora bien, únicamente podrá determinar el Juez la aplicación de una medida cautelar cuando el hecho ilícito cometido tenga la consideración de delito, no siendo así posible imponer una medida cautelar por la comisión de una falta. Antes de que se llevara a cabo esta reforma de la Ley 5/2000, únicamente el Ministerio Fiscal estaba legitimado para solicitar la imposición de una medida cautelar mientras que con la reforma esta situación se ha modificado y pasan a estar también legitimados para ello la acusación particular⁶⁵.

Por otro lado, como gran novedad al respecto, la reforma 8/2006 introduce la medida cautelar de alejamiento, esto es, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y familiares como medida en protección de la víctima. Esta medida conlleva la imposibilidad del menor de acercarse a ellos, en cualquier lugar donde estos se encuentren⁶⁶.

También se producen modificaciones respecto a la medida cautelar de internamiento, concretamente en relación con los factores a tener en cuenta para la imposición de tal medida. Así pues, con anterioridad a la LO 8/2006 para valorar la procedencia de dicha medida se tenían en cuenta factores tales como la gravedad de los hechos, su repercusión social y las circunstancias personales y sociales del menor. En cambio, después de esta última reforma se elimina la alarma social y se incorporan como factores a tener en cuenta el peligro de fuga y que el menor haya cometido anteriormente hechos graves de la misma naturaleza. Por tanto, se están limitando las posibilidades de adoptar tal medida cautelar. No obstante, por un lado se restringen las posibilidades a la hora de su adopción pero, por otro lado, se aumenta el plazo máximo de duración de la medida de internamiento pasando éste a ser 6 meses prorrogables por 3, de forma que la duración máxima de la medida se amplía de 6 meses que era anteriormente a la reforma a 9 meses⁶⁷.

Otra modificación que introduce la Ley Orgánica 8/2006 es la relativa al tratamiento procesal de la acción civil. Si antes de la reforma la responsabilidad civil se tramitaba en una pieza separada al expediente penal, después de la misma se mantiene la pieza separada de responsabilidad civil pero, en cambio, las reclamaciones por tal concepto se resolverán junto con las pretensiones penales, se produce pues una unificación de ambas⁶⁸.

⁶⁵ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 8

⁶⁶ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 5

⁶⁷ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 8

⁶⁸ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 9 y ss.

En cuanto a las medidas a imponer como respuesta penal a la comisión de un hecho delictivo por parte del menor, la Ley Orgánica 8/2006 introduce también una serie de reformas que afectan a las mismas. En primer lugar, introduce la posibilidad de que el juez imponga al menor infractor una o varias medidas de las previstas en la Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos. Así pues, puede imponerse una sola medida por la comisión de varios hechos y más de una medida por la comisión de un sólo hecho, siempre que sea en interés del menor, complementarias entre ellas y cumplan con el principio de proporcionalidad. Además de ello, también se han incrementado las medidas imponibles en el caso de que el menor cometa un hecho tipificado como falta en el Código Penal. Así, a las medidas ya previstas (amonestación, permanencia en fin de semana y prestaciones en beneficio de la comunidad) se añaden otras tales como la libertad vigilada hasta un máximo de 6 meses, privación del permiso de conducir u otras licencias administrativas por el plazo de 1 año, la realización de tareas socio-educativas y la prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares⁶⁹.

También han sido objeto de modificación los supuestos en los que cabe imponer la medida de internamiento en régimen cerrado. Anteriormente a la reforma ésta únicamente se podía imponer en aquellos hechos que se hubieran cometido mediante violencia, intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o integridad física de éstas. Tras la reforma, en cambio, la medida de internamiento en régimen cerrado se puede aplicar en aquellos hechos tipificados como delito grave por el Código Penal o las Leyes especiales, en los hechos que, tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas y, finalmente, también para los delitos que hayan sido cometidos en grupo o actuando el menor al servicio de una banda, organización o asociación⁷⁰.

Respecto a la determinación de las medidas a imponer, en la LO 8/2000 se establece que para la elección de la medida o medidas a imponer y para la fijación de la duración de las mismas el juez deberá valorar de modo flexible no solamente la prueba y la valoración de los hechos sino también la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor. Así pues, existe flexibilidad por parte del Juez a la hora de determinar la respuesta penal, tanto cualitativa como cuantitativamente. Es precisamente por esta flexibilidad y discrecional existente a la hora de establecer la medida a imponer que el juez debe de poner de manifiesto los motivos que le llevan a

⁶⁹ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷⁰ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss. ; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

aplicar una medida y no otra, así como el plazo de duración que determina para cada una de ellas⁷¹.

En último lugar, como última modificación introducida por la Ley Orgánica 8/2006 encontramos la relativa a los supuestos de comisión de pluralidad de infracciones. La reforma, a diferencia de la Ley Orgánica 5/2000, no distingue entre los supuestos de concurso real, ideal, medial y delito continuado de forma tal que en todos estos supuestos podrá aplicarse una o varias medidas tomando como referencia la infracción más grave, ahora bien teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del menor⁷². Cuando un menor sea imputado por distintas infracciones las cuales están tramitándose en procedimientos distintos, el competente para imponerle la medida o medidas al menor por todas las infracciones que se le imputan será el último juez sentenciador. Cuando no exista conexidad entre las infracciones cometidas por el menor se procederá a la refundición de las mismas, siendo el juez competente para ello el primero que dictó sentencia firme en la que se le impuso alguna de las medidas. La refundición consiste en lo siguiente: si las medidas impuestas son de la misma naturaleza se realizara la suma aritmética de la duración de las distintas medidas hasta el límite del doble de la más grave, mientras que si las medidas impuestas son de distinta naturaleza se procederá al cumplimiento simultáneo de las mismas y, de no ser posible, se establecerá el cumplimiento de las mismas sucesivamente⁷³.

Otra cuestión importante que cabe tratar es qué sucede con los menores de edad que alcanzan la mayoría de edad mientras se encuentran en cumplimiento de las medidas que le fueron impuestas por la comisión de una infracción, esto es, la transición de la minoría a la mayoría de edad del sujeto. Respecto a esta cuestión hace referencia el artículo 14 de la LORRPM, el cual recoge el principio general sobre el asunto estableciendo que “cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en la Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en la que se le impuso”⁷⁴. Esta sería la regla general, sin embargo, el artículo 14 apartado 2º recoge una excepción a esta regla general. En virtud de este artículo, cuando la medida impuesta por el juez sea el internamiento en régimen cerrado y el menor, durante el

⁷¹ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷² MONTERO HERNANZ (2007) Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷³ MONTERO HERNANZ (2007) Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷⁴ Ley Orgánica 5/2000, artículo 14.

cumplimiento de la misma, cumpla la mayoría de edad, el Juez de Menores podrá ordenar que su cumplimiento continúe llevándose a cabo en un centro penitenciario⁷⁵. Ahora bien, es requisito imprescindible para poder adoptar tal decisión que la conducta del sujeto infractor no responda a los objetivos propuestos en la sentencia. Asimismo, también será necesario que, previamente a que el Juez tome tal decisión, éste dé audiencia al Ministerio Fiscal, al letrado del menor así como también a los órganos técnicos de asesoramiento con la finalidad de asegurarse que la adopción de esta decisión es la más idónea y adecuada para el sujeto internado⁷⁶.

También se hace referencia a aquellos supuestos en los se impuso a los sujetos infractores la medida de internamiento en régimen cerrado y, durante el cumplimiento de tal medida, alcanzan los veintiún años de edad. Respecto a estos, el juez puede tomar tres decisiones: la primera de ellas es, previa audiencia de las partes y de los órganos técnicos de asesoramiento, ordenar el traslado del sujeto a un centro penitenciario para que continúe cumpliendo allí la medida; la segunda opción es optar por la sustitución o cancelación de la medida; finalmente, la tercera de las decisiones que puede tomar es que el menor continúe la ejecución de la medida en el centro de menores⁷⁷.

Ahora bien, en aquellos casos en los que el Juez de Menores decida optar por la opción de trasladar al sujeto infractor a un centro penitenciario para que continúe allí cumpliendo con la medida de internamiento en régimen cerrado, se producirá (como regla general) la cancelación del resto de medidas impuestas en sentencia conforme a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores. Y, finalmente, no debemos olvidar que la opción del cumplimiento de tal medida en un centro penitenciario debe ser considerada siempre como supuesto excepcional a la regla general que es el cumplimiento de la medida en un centro especial de menores⁷⁸.

Para finalizar, después de analizar los distintos cambios introducidos por la Ley Orgánica 8/2006 podemos concluir que éstas siguen la línea de las anteriores, esto es, implican un endurecimiento de la respuesta penal frente a los menores infractores y amplía las garantías y los derechos tanto de las víctimas como de los menores autores de los hechos delictivos.

⁷⁵ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷⁶ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 1 y ss.

⁷⁷ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

⁷⁸ MONTERO HERNANZ (2007), Pág. 4 y ss.; DEL CASTILLO CODES (2007), Pág. 11 y ss.

Dicho esto y una vez analizados los principios de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores así como las distintas reformas que ésta a sufrido podemos concluir que las mismas implican, coincidiendo con la hipótesis sostenida en este trabajo, un endurecimiento progresivo de la respuesta penal a aplicar a los menores que cometen un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal.

Observamos también cómo este mayor endurecimiento del Derecho penal de menores al que se tiende poco a poco con cada una de las distintas reformas de la Ley Orgánica 5/2000, se consigue mediante el endurecimiento de las medidas a imponer a los menores en respuesta a la comisión de un hecho delictivo.

Todo ello nos lleva a una situación un tanto contradictoria puesto que, si bien el Derecho penal de menores se postula como un derecho cuyo objetivo es fundamentalmente la reeducación del menor, observamos que resulta necesario para hacer frente a la realidad social adoptar medidas más severas y duras que “sancionen” en mayor grado a los menores infractores.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE CASOS REALES

A continuación, en este apartado del trabajo, vamos a tratar tres casos reales: el caso de Sandra Palo, de Marta del Castillo y el de la indigente que fue quemada en un cajero de Barcelona.

Vamos a dividir el análisis de estos casos en dos partes. En la primera de ellas vamos a explicar, partiendo de la sentencia, el caso. Esto es, cuales son los hechos probados, el delito/s que se imputan, el fallo, así como también si la sentencia es firme o no. En la segunda parte, vamos a detenernos en los criterios seguidos por el juez.

Así, a través del estudio de las sentencias dictadas en relación a estos casos, podremos determinar la línea de actuación que siguen los jueces y si éstos optan por una respuesta educativa o, por el contrario, se decantan más hacia una respuesta sancionadora.

1. Caso Sandra Palo

1.1 Introducción

En primer lugar, es importante poner de manifiesto que hemos elegido el caso de la muerte de Sandra Palo, como uno de los tres a analizar, por diversos motivos. En primer lugar porque fueron imputados en el mismo tres menores de edad; en segundo lugar, por la brutalidad de los hechos cometidos; y, en tercer lugar, porque fue un caso con una gran repercusión mediática a raíz del cual se produjo un movimiento, iniciado por los familiares de la joven asesinada, solicitando una reforma de la Ley de Menores encaminada a un mayor endurecimiento en las medidas a aplicar a los menores. Esta iniciativa obtuvo un millón de firmas y se sumó a la misma el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Pedro Núñez Morgades, el cual pidió también la apertura del debate sobre la Ley del Menor. Además de la recogida de firmas, también se organizaron diversas manifestaciones y, actualmente, se encuentra en funcionamiento la *Asociación Sandra Palo para la Defensa de las Libertades* mediante la cual los familiares de Sandra Palo continúan

su lucha incansable hacia una reforma de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, consiguiendo así que casos como este no caigan en el olvido⁷⁹.

Para analizar el caso de Sandra Palo partimos de la Sentencia 169/2003 de 13 de Octubre de 2003, dictada por el Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid y siendo la ponente de la misma María del Pilar Serrano Cordón.

Dicha sentencia versa sobre la muerte de la joven, juzgando la participación y responsabilidad de los tres menores imputados en el caso: Ramón S. J (apodado "Ramón") de dieciséis años de edad en el momento de los hechos, José Ramón M. M (conocido como "Ramoncín") también de dieciséis años cuando se cometieron los hechos y Rafael G. F (llamado "Rafita") de catorce años de edad.

Cabe comentar que también resultó imputado en el caso otro joven, Francisco Javier A. L. (alias "El Malaguita"), mayor de edad. Éste fue juzgado en la Audiencia Provincial de Madrid y condenado a 64 años de prisión por un delito de detención ilegal, violación y asesinato. Dicha sentencia fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo.

Antes de pasar a explicar lo que sucedió, vamos a centrarnos en cada uno de los jóvenes imputados, concretamente en las circunstancias familiares, sociales y la personalidad de cada uno de ellos, recogidas en la propia sentencia, conforme a lo establecido en los informes emitidos por los Equipos Técnicos.

Respecto a Rafael G. F, alias "Rafita" era el menor de todos los imputados en los hechos, tenía catorce años en el momento de la comisión de los hechos. Formaba parte de una familia marginal de etnia gitana, ha crecido en un entorno sin normas y rodeado de referencias negativas, puesto que prácticamente todos los miembros de su familia tienen historial delictivo. Dejó el colegio una vez finalizado sexto de primaria, de forma tal que es prácticamente analfabeto y con deficiencias de aprendizaje básicas, a pesar de que goza de un potencial cognitivo que se encuentra dentro de los varemos de la normalidad. Considera la violencia y los hechos delictivos como atributos de poder y masculinidad.

En relación a José Ramón M.M, conocido como "Ramoncín", tenía dieciséis años cuando se cometieron los hechos. Al igual que el anterior, también forma parte de una familia marginal de etnia gitana. También ha crecido rodeado de influencias negativas puesto que el padre de éste estuvo varias veces en prisión y él se rodeaba de jóvenes

⁷⁹ Página Web de la Asociación Sandra Palo para la Defensa de las Libertades: www.sandrapalo.com

sin ocupación ni actividad reglada alguna entre los cuales las conductas asociales eran habituales. El menor J.R.M.M había agredido físicamente a su madre en diversas ocasiones y presenta carencias afectivas. Además, se relaciona con los demás basándose en la fuerza física y en la intimidación.

Finalmente, respecto a Ramón S.J., también de dieciséis años de edad, formaba parte de una familia problemática de etnia gitana. Era una familia desestructurada y que suponía una gran influencia negativa para el menor puesto que eran habituales los malos tratos y los ingresos penitenciarios de algunos miembros de la familia. Tampoco ha seguido su formación escolar de forma tal que es considerado prácticamente analfabeto, no realizando desde 2001 actividad formativa ni laboral alguna. Se caracteriza por ser inmaduro, influenciable, con cambios de carácter, podríamos considerarlo “borderline” (con capacidad intelectual media baja) y adicto a sustancias tóxicas.

1.2 El caso

Ahora sí, vamos a pasar al relato de los hechos, los cuales sucedieron el 17 de Mayo de 2003, hacia las dos y media de la madrugada en la localidad madrileña de Getafe.

Sandra Palo, de 22 años y la cual sufría una discapacidad intelectual se dirigía de regreso a casa tras haber ido a tomar algo con sus compañeros del taller ocupacional al que acudía.

Los tres menores (Ramón S.J, José Ramón M.M, Rafael G.F) y el mayor de edad (Francisco Javier A. L) circulaban por la M-30 en un coche que habían robado, cuando vieron a la joven Sandra Palo, acompañada de un amigo suyo, caminando por el arcén. Al verlos, los cuatro chicos decidieron robarles y violar a la chica. De modo que así lo hicieron, detuvieron el coche y, amenazándolos con una navaja, obligaron a ambos a subir al coche. Avanzaron unos metros con el coche y después de haber intentado sin éxito robar al chico que acompañaba a Sandra, le hicieron bajar del vehículo impidiendo que Sandra bajara con él, puesto tenían la intención de violarla. Continuaron la marcha con Sandra en el interior del vehículo profiriéndole expresiones desagradables de contenido sexual. Se dirigieron a un callejón apartado de todo núcleo urbano y, una vez allí la bajaron del coche bruscamente y a empujones, le quitaron la ropa y la tiraron al suelo donde varios de ellos la violaron mientras el resto la sujetaban fuertemente.

Posteriormente, para evitar que ella les denunciase o le contase a alguien lo sucedido, los cuatro chicos coincidieron en la idea de que debían matarla. Para ello, cogieron de nuevo el coche embistiendo a la joven y empujándola y arrastrándola contra un muro hasta que ésta cayó al suelo y, una vez ahí, le pasaron con el coche por encima, marcha adelante y atrás, hasta un total de diez veces.

No contentos con ello, se dieron cuenta de que se debían deshacer del cuerpo de la joven para no dejar pruebas del brutal asesinato. Con tal fin se dirigieron los cuatro a una gasolinera cercana, compraron gasolina y volvieron al lugar donde se encontraba la joven. Uno de ellos la roció de gasolina mientras la joven agonizando aún realizaba algún que otro movimiento y, seguidamente, le prendieron fuego. Posteriormente, abandonaron el lugar de los hechos y dirigiéndose a otro lugar en el que prender fuego al coche y precipitarlo por un barranco. El coche no pudo ser hallado por la policía.

El juez, en la mencionada sentencia, establece que los hechos relatados son constitutivos de diversos delitos. En primer lugar, de un delito de detención ilegal (artículo 163.1 CP). El juez considera que la detención ilegal no se encuentra subsumida en la agresión sexual puesto que no hay unidad de acción, ya que el tiempo y las circunstancias en que se produce la detención ilegal exceden del necesario para la comisión de la agresión sexual, configurándolo como un delito autónomo que debe ser sancionado separadamente del resto. En segundo lugar, el juez considera que los hechos también son constitutivos tres delitos de agresión sexual (artículo 178 CP) puesto que no solamente se atentó contra la libertad sexual de la joven sino que también hubo penetración y además se da la circunstancia agravante de actuar conjuntamente dos o más personas puesto que, en el caso concreto, los cuatro jóvenes actuaron conjuntamente, unos penetrándola y otros sujetándola para evitar que esta opusiera resistencia y pudiera defenderse. Independientemente del papel que ejerciese cada uno en la agresión sexual, el juez considera, basándose en la Jurisprudencia, que en el caso de agresiones sexuales múltiples con varios intervinientes, se debe condenar a todos ellos bien sea como autores o como cooperadores necesarios. Finalmente, los hechos también son constitutivos de un delito de asesinato (artículo 139.1 y 3) por concurriendo alevosía, debido a la violenta agresión y a la situación de desamparo, inferioridad, indefensión y desvalimiento en la que se encontraba la joven Sandra Palo y ensañamiento, puesto que es evidente que, mediante todas los actos que llevaron a cabo hasta causarle la muerte y recordando que la joven aún estaba viva cuando le prendieron fuego, aumentaron deliberada e inhumanamente el dolor de la joven.

Por todo ello, los tres menores de edad fueron considerados coautores de los delitos mencionados anteriormente, de forma que todos son responsables en igual grado independientemente de los actos exactos que cada uno de ellos haya realizado, puesto que todos contribuyeron con sus actuaciones de forma directa a la consecución de los hechos, teniendo todos ellos el dominio funcional del hecho.

Los menores, en el ejercicio de su defensa, trataron de culpar de todo ello a Francisco Javier A. L. (alias "El Malaguita"), el mayor de edad que participó en los hechos, considerando el juez dicho alegato exculpatario como inveraz puesto que, de ser así y de no estar los menores conforme con lo que teóricamente les "obligaba" a hacer el otro inculpado mayor de edad, podrían haberse desentendido fácilmente de todo ello, sin embargo, no fue así.

Por su parte, las defensas de los menores alegaron, como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, la eximente incompleta del artículo 20.3 CP por considerar que "existen alteraciones de la percepción desde la infancia por la carencia de aptitudes críticas derivadas de la incomunicación con el entorno social". El juez considera no haber lugar a tal circunstancia puesto que dicho defecto de percepción que alegan las defensas "debe de tener su origen en el nacimiento o en la infancia convirtiendo a la persona sin valoración social y personal de lo justo o lo injusto" y, en este caso, esta situación no se da y, además, los tres menores eran total y absolutamente conscientes de los hechos que estaban cometiendo y de su gravedad. Así pues, no determina el juez que concurra ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

La defensa, en relación a Ramón .S.J también alegó como circunstancia modificativa de la responsabilidad el hecho de haber colaborado con la investigación, circunstancia que fue también desestimada.

Hasta aquí hemos relatado los hechos cometidos, los delitos que los mismos constituyen y el grado de participación que tienen los menores en éstos.

1.3 Criterios seguidos

A continuación, vamos a analizar los criterios seguidos por el juez a la hora de determinar las medidas a imponer. Vamos a observar si éstos son criterios educativos o, por el contrario, criterios sancionadores. Para ello, en primer lugar, vamos a analizar las medidas impuestas por el juez a cada uno de los menos imputados y los argumentos que da para justificar la necesidad de las mismas.

Así pues, es importante mencionar que el juez establece en la sentencia que, para poder determinar cual es la medida que debe ser impuesta a los menores, deben tenerse en cuenta varias cuestiones. Así pues, debe de valorarse la gravedad de los hechos y, además, las circunstancias familiares, sociales y la personalidad del menor infractor (todas ellas explicadas anteriormente).

Respecto a José Ramón M.M (“Ramoncín”), se le impuso la medida de internamiento en régimen cerrado con la máxima duración permitida por la LRRPM, esto es, ocho años, complementada por otra de cinco años de libertad vigilada. Alega que el fin de dicha medida es “favorecer un marco estructurado que le permitan invertir las carencias detectadas y, en su caso, valorar su conducta y personalidad desde un punto de vista psicológico a fin de, si fuera necesario, dar el correspondiente tratamiento terapéutico conforme al resultado de dicha valoración”.

A Ramón S.J. se le impuso la medida de internamiento en régimen cerrado ocho años, complementada por otra de cinco años de libertad vigilada “con el fin de intervenir adecuadamente sobre las numerosas carencias detectadas, debiendo asimismo valorarse psicológicamente al menor, conforme su resultado, dar los tratamiento que fueren adecuados”.

Finalmente, Rafael G. F (“Rafita”) se le impuso la medida de internamiento en régimen cerrado por el tiempo máximo permitido que, al tener éste en el momento de los hechos catorce años, es de cuatro años, complementada con una medida de libertad vigilada de tres años con la finalidad de “trabajar con la necesaria eficacia las numerosas carencias que presenta para una vida pacífica en sociedad, al tiempo que perciba el reproche social que su conducta merece antes lo hechos tan graves e injustos, interiorizando su responsabilidad en los mismos y su trascendencia”.

Así pues, tal y como vemos, el juez impone a los tres menores de edad imputados en la muerte de Sandra Palo la medida más grave que recoge la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, la cual es la medida de internamiento en régimen cerrado complementada con la medida de libertad vigilada. Respecto a la duración de ambas medidas, ésta varía según si el menor se encuentra entre los catorce y los dieciséis años o entre los dieciséis y los dieciocho. Dos de ellos tiene dieciséis años, de forma tal que se le impone una duración de ocho años de internamiento mientras que al tercero se le impone una duración de cuatro años por tener éste catorce años de edad.

Recordemos que la edad a tener en cuenta es la edad que los imputados tenían en el momento de la comisión de los hechos y no en el momento del juicio.

También es importante resaltar el hecho de que, para determinar tales medidas, no solamente se tiene en cuenta la gravedad de los hechos sino también las circunstancias personales, familiares y sociales de los menores. Así, detectan cuales son las carencias que sufren los mismos y tratan de aplicarles la medida que permita, a la vez que “castigar” de algún modo los hechos cometidos, suplir dichas carencias.

Así pues, si bien el Juez justifica la necesidad de aplicar la medida más grave y con la duración máxima permitida por la Ley alegando que la finalidad que se pretende con la imposición de tal medida es suplir las carencias que los menores sufren, a fin de poder ser reeducados y de concienciados de la trascendencia y gravedad de los hechos, lo cierto es que a lo largo de toda la sentencia recrimina en reiteradas ocasiones que los hechos cometidos por los menores son de una gravedad extrema. De esta forma, por un lado justifica la medida impuesta con criterios educativos pero, por otro lado, parece que no quiera dejar en el olvido que los hechos son extremadamente graves y que, por tanto, los menores deben de soportar una medida acorde con al gravedad de los mismos. Por tanto, parece que el Juez busque la retribución del mal causado sancionando los hechos cometidos con la medida más grave, puesto que en una ocasión establece que el menor debe recibir el reproche social que le corresponde por la comisión de unos hechos de tal entidad. Ahora bien, deja esta cuestión en un segundo plano justificando las medidas impuestas con criterios educativos y alegando que la finalidad de tales medidas no es sancionar o retribuir los hechos cometidos por los menores sino reeducarlos y suplir la multitud de carencias que estos presentan como consecuencia del entorno en el que se han criado, de sus referencias familiares y de su bajo nivel de educación escolar.

2. Caso de la indigente de la calle Guillem Tell de Barcelona

2.1 Introducción

El caso que nos ocupa fue también un caso que tuvo bastante repercusión mediática debido a la gravedad de los hechos y debido también a que fueron imputados como autores de los mismos tres jóvenes, uno de ellos menor de edad. Por todo ello hemos decidido analizar lo sucedido en este caso.

No nos ha resultado posible encontrar la sentencia sobre este caso así que el estudio del mismo lo centramos en las diversas noticias que se publicaron al respecto en el que relatan con total detalle y precisión los hechos considerados probados y el fallo.

Los hechos sucedieron el 16 de diciembre de 2005 en el distritito de Sarrià-Sant Gervasi de Barcelona. Resultaron imputados por tales hechos tres jóvenes: Ricard P.B de dieciocho años de edad, nacido y vecino de Barcelona; Oriol P.S. también de dieciocho años, nacido en Barcelona pero domiciliado en Zaragoza; y, finalmente, Juan José M.R. de dieciséis años y con residencia en Barcelona.

Gracias a las imágenes grabadas por la cámara de seguridad del cajero en el que se encontraba la indigente, se ha podido probar como sucedieron los hechos y el grado de participación que tuvo cada uno.

2.2 El caso

María Rosario E.P. era una indigente de cincuenta años de edad que, para resguardarse del frío del invierno, solía pasar algunas noches en el interior de un cajero automático.

En los mencionados vídeos de seguridad se observó como, alrededor de la una de la madrugada, dos de los jóvenes, concretamente los dos mayores de edad, entraron en el cajero, se dirigieron a María Rosario y empezaron a proferirle insultos, golpearla así como también lanzarle objetos tales como una naranja, botellas y conos de señalización de tráfico. Posteriormente ambos jóvenes abandonaron el cajero y María del Rosario procedió a cerrar la puerta por dentro para evitar nuevas situaciones semejantes. Prueba de todo ello son los resultados de la autopsia efectuada a la indigente los cuales revelaron que presentaba hematomas y traumatismos en los brazos, las manos, la cara, el cuello, las piernas y la cabeza. El forense declaró que tales hematomas y traumatismos podían coincidir con el intento por parte de la víctima de defenderse frente a las agresiones que recibía de los jóvenes.

Pero los jóvenes no acabaron ahí su hazaña. Tres horas más tarde, el otro joven que hasta el momento no había participado en los hechos, es decir, el menor de edad, llama a la puerta del cajero. Precisamente por el hecho de que el menor no había participado en el episodio anterior la mujer no lo identificó y le abrió la puerta dejándole pasar. Fue en ese momento cuando los otros dos jóvenes aparecieron y los tres se introdujeron en

el interior del cajero sosteniendo en las manos un bidón de disolvente que se encontraron en una obra de los alrededores del lugar y el cual contenía unos cinco litros del disolvente compuesto de acetona, acetato de etilo, metanol y tolueno, sustancias que aceleran la combustión. Así pues, mientras uno los jóvenes permanecían fuera del cajero vigilando, los otros dos permanecieron en el interior del cajero procediendo uno de ellos a rociar a la mujer con éste y, sin titubear lo más mínimo, tiró una colilla prendiendo fuego y quemándola viva. Posteriormente, gracias a las filmaciones de las cámaras del establecimiento, pudo determinarse que el joven que vierte sobre la indigente el combustible y, seguidamente le prende fuego resultó ser el menor de edad. Finalmente, los tres jóvenes huyeron del lugar entre risas y sin auxiliar a la mujer ni solicitar auxilio para ésta.

Posteriormente, varias personas que pasaban caminando por la zona, al ver las llamas avisaron a los bomberos y al dirigirse al lugar se encontraron con María Rosario que presentaba quemaduras de segundo y tercer grado. Los servicios sanitarios de emergencia la trasladaron a la Unidad de Grandes Quemados del Hospital Vall d'Hebrón, falleciendo horas más tarde a causa de las graves heridas. Días después le fue practicada la autopsia la cual reveló que la causa de la muerte habían sido las quemaduras que sufrió en el 65-70% de su cuerpo.

Los tres jóvenes fueron identificados gracias a las grabaciones de las cámaras de seguridad que se encontraban en el interior del cajero. Una vez detenidos, el menor de edad pasó a disposición de la fiscalía de menores y los dos jóvenes mayores de edad fueron interrogados en dependencias policiales y puestos a disposición judicial. Es importante señalar que, ninguno de los tres imputados tenía antecedentes policiales.

La hija y la madre de María Rosario se personaron en el procedimiento como acusación particular y el abogado de las mismas considera a los tres jóvenes como coautores de un delito de asesinato con ensañamiento y alevosía.

2.3 Criterios seguidos

A continuación vamos a analizar los criterios seguidos tanto por el Juez de Menores como por los Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona y, para ello, debemos detenernos en el fallo de cada una de las sentencias, esto es, en la condena que fue impuesta tanto a los dos mayores de edad como al menor de edad. Así

podremos comparar la medida impuesta al menor de edad con las penas impuestas a los mayores de edad por unos mismos hechos.

Así pues, empecemos con el juicio que tuvo lugar en la Audiencia Provincial de Barcelona en relación a los dos jóvenes mayores de edad. Éstos declararon que sólo pretendían "molestar" a la mendiga, no hacerle daño y mucho menos matarla. Asimismo, también han cargado todas las culpas sobre el menor de edad que también participó en los hechos. Aseguran que ellos únicamente querían molestarla pero que fue el menor quien decidió darle un susto a la indigente cogiendo un bidón de disolvente de un saco de escombros cercano y rociando con el líquido el suelo del cajero que, de repente, estalló en llamas, sin que ellos vieran cómo se produjo la explosión. También alegan que, mientras huían del lugar de los hechos, oyeron como la mujer les insultaba, con lo que pensaron que había logrado escapar y no pensaron en ningún momento que la mujer pudo haber muerto, enterándose de su muerte en el momento en que la policía los detuvo.

Evidentemente esta versión no coincide con lo que demuestran las cámaras de seguridad, así que dicho argumento exculpatorio no fue tenido en cuenta por el Ministerio Fiscal, el cual solicitó para ambos penas que sumaban los 28 años de cárcel para cada uno en concepto de coautores de un delito de asesinato con alevosía y daños y a cuya petición se suma la acusación particular formada y la acusación popular formada por el Ayuntamiento de Barcelona. Sin embargo, las defensas solicitaban la pena de tres años de prisión para cada uno de los imputados como autores de un delito de homicidio imprudente.

Finalmente, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en la que consideraba a Oriol P y a Ricard P como coautores de un delito de asesinato cualificado con alevosía y un delito de daños por los desperfectos causados en el cajero automático. Así pues, fueron condenados a 16 años de prisión por el delito de asesinato y a 1 año por el delito de daños, esto es, a 17 años de prisión. Fueron condenados también a indemnizar conjuntamente a la madre y a la hija de la indigente con 46.000 euros por el daño moral, en concepto de responsabilidad civil derivada de delito. Y, finalmente, por el delito de daños fueron condenados a pagar a la entidad "La Caixa" la suma de 26.719 euros en concepto de daños.

Ahora sí, en relación con el imputado menor de edad, Juan José M, éste fue juzgado por el Juzgado de Menores de Barcelona. El menor de edad reconoció los hechos que

se le imputaban y se conformó con la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, la cual era la pena máxima prevista en la LORPM. De este modo, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LORPM⁸⁰, el Juez dictó sentencia de conformidad y se le impuso la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado, la cual constituye la pena máxima que recoge la LORPM para su edad.

Pero es preciso poner de manifiesto una cuestión relativa a la conformidad. En el derecho penal de adultos, conforme al artículo 787 del Código Penal, la conformidad del acusado con la pena solicitada en escrito de acusación será posible siempre y cuando dicha pena no exceda de los seis años de prisión. Esto es, si la pena excede de los seis años de prisión no cabe conformidad, sino que resultará necesario que se celebre el juicio oral y el Juez dicte sentencia. En cambio, en derecho penal de menores sí cabe la conformidad aun cuando la medida con la que se conforma el acusado sea la máxima prevista por la LORPM, esto es, ocho años de internamiento en régimen cerrado.

Este dato es, cuanto menos, curioso siendo así puesto que lo que se busca mediante la LORPM es proteger el interés superior del menor y buscar lo que más beneficie al menor. Por tanto, se considera en este caso que lo más conveniente para corregir los déficits que presenta el menor es que éste se someta a la medida solicitada por la acusación. Por ello el Juez puede dictar sentencia de conformidad aún cuando la pena sea la más grave de las previstas en dicha Ley.

3. Caso de Marta del Castillo

3.1 Introducción

El caso que nos ocupa es uno de los casos que, junto con el de Sandra Palo, ha tenido una mayor repercusión mediática en los últimos tiempos.

La importancia de este caso reside en primer lugar, en que fueron imputados cuatro personas una de las cuales era menor de edad; en segundo lugar, por la gravedad del hecho cometido que ha conllevado la muerte de una joven; en tercer lugar, puesto que aún, a día de hoy, se desconozca dónde se encuentra el cadáver de la joven fallecida;

⁸⁰ El artículo 32 de la LORPM 5/2000 establece lo siguientes: "Si el escrito de alegaciones de la acusación solicitara la imposición de alguna o algunas de las medidas previstas en las letras e a ñ del apartado 1 del artículo 7, y hubiere conformidad del menor y de su letrado, así como de los responsables civiles, la cual se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos del artículo 36, éste dictará sentencia sin más trámite".

y, en cuarto y último lugar, porque no ha quedado suficientemente acreditada la participación en los hechos del menor de edad.

Es por todo ello que hemos elegido este caso como uno de los tres casos reales a analizar en el presente trabajo.

Tal y como hemos mencionado, resultaron imputados por la muerte de la joven Marta del Castillo cuatro jóvenes. Miguel Carcaño, mayor de edad, fue quien mató a Marta del Castillo; Francisco Javier Delgado, también mayor de edad, hermano de Miguel; El “Cuco” que es sobre el que versa el caso a analizar puesto que era el único menor de edad; y Samuel Benítez, mayor de edad.

3.2 El caso

Dicho todo lo anterior e introducido el tema, vamos a analizar los hechos que el Juez de menores que ha juzgado a “el Cuco” ha considerado probados en la Sentencia. Al igual que en el caso anterior, no nos ha sido posible encontrar la Sentencia íntegra pero mediante distintos artículos de prensa⁸¹ que recogían fragmentos de la Sentencia así como los hechos considerados probados, hemos podido realizar el estudio del caso.

Así pues, los hechos considerados probados por el Juez de menores son los que se relatan a continuación. Los hechos sucedieron el día 24 de enero de 2009 por la tarde, día en que Miguel Carcaño y Marta del Castillo acudieron al piso de éste sito en la calle de León XIII. Fue en dicho piso en donde causó la muerte a la joven. Una vez mató a Marta del Castillo hizo una llamada de teléfono al “Cuco” y a Samuel Benítez. Tras la llamada, el “Cuco” cogió el coche de su madre y, junto con Samuel, acudieron al domicilio de Miguel dónde se encontraron con éste y con su hermano Francisco Javier Delgado. Una vez allí vieron también el cadáver de Marta del Castillo.

Seguidamente, los cuatro jóvenes decidieron que era necesario hacer desaparecer el cuerpo sin vida de Marta del castillo “con la finalidad de evitar que se descubriera su muerte”. Con tal fin, los cuatro chicos, “actuando de mutuo acuerdo”, salieron la madrugada del día 25 de enero del piso de León XIII. Miguel Carcaño colocó una silla de ruedas en el exterior del inmueble y el “Cuco”, ayudado por Samuel, sacó el cuerpo de Marta del Castillo del piso hasta colocarlo en la mencionada silla de ruedas. Una vez sentada Marta en la silla de ruedas la llevaron hasta el coche propiedad de la madre de el “Cuco”, colocándola estirada en la parte trasera del vehículo, concretamente en los sillones traseros. El “Cuco” y Samuel se subieron al coche y, seguidos por Miguel

⁸¹ Euorpa press (2011)

montado en su ciclomotor, se dirigieron a un lugar que, aún a día de hoy, no han querido desvelar los imputados, en el que se deshicieron del cuerpo sin vida de Marta del Castillo.

3.3 Criterios seguidos

Es importante poner de manifiesto que, por los hechos relatados anteriormente, los cuatro jóvenes fueron imputados por un delito de asesinato y un delito de agresión sexual. Dicho esto, vamos a analizar cual ha sido el fallo del Juez de menores y los criterios seguidos por éste. Respecto a esta cuestión, hay varios aspectos importantes a tratar.

En primer lugar, el Juez ha considerado que no hay pruebas que acrediten que el menor hubiera agredido sexualmente a Marta. El Juez establece textualmente en la sentencia que “no ha quedado debidamente acreditado o probado que el menor penetrara vaginalmente a Marta ni que ayudara a otra persona mayor de edad a hacer lo mismo”. Esto es debido a que el “Cuco” no ha reconocido en ningún momento tales hechos y, al no haber encontrado el cadáver de Marta, no se le ha podido practicar la autopsia que determinaría la realidad o no de tales hechos. En consecuencia, no existen pruebas que permitan imputarle al menor un delito de agresión sexual.

En segundo lugar, considera que tampoco ha quedado probado que el “Cuco” haya participado en la muerte de la joven puesto que no hay pruebas que lo acrediten suficientemente. Ahora bien, uno de los imputados mayores de edad, concretamente Miguel Carcaño, en la declaración prestada durante la instrucción del caso implicó directamente al “Cuco” en la muerte de la joven. Por tanto, la consideración del juez implica que no ha tenido en cuenta ni ha valorado la declaración de Miguel Carcaño según la cual el menor de edad sí participó en la muerte de Marta. Los argumentos que el Juez de Menores da para justificar tal decisión es que considera que, durante la instrucción del caso, se vulneró la garantía básica del principio de contradicción puesto que el abogado de el “Cuco” no estuvo presente en la declaración de Carcaño en la que implicaba al menor en la comisión de un delito de asesinato y dos de agresión sexual, de forma tal que, por causas no imputables al mismo, no pudo formularle a Miguel ninguna pregunta en defensa de su representado.

Es decir, el Juez considera que se vulneró uno de los principios que inspiran la práctica de la prueba, esto es el principio procesal de contradicción en virtud del cual cada parte tiene la oportunidad de conocer y discutir las pruebas ofrecidas de

la contraparte. Considera que, al no estar presente el abogado del menor en la declaración de Carcaño, éste no ha tenido la oportunidad de discutir lo alegado por este y, en consecuencia, no se ha cumplido con la garantía de contradicción.

Por tanto, podemos observar que, en este aspecto, está equiparando al menor de edad con los adultos de forma que el menor debe de gozar de las mismas garantías que los adultos, como es el principio de contradicción, y proteger así al máximo su presunción de inocencia. Ahora bien, si lo que se pretende mediante la LORPM con el menor, a diferencia de con el adulto, no es sancionarlo sino aplicarle una serie de medidas educativas que ayuden y favorezcan al menor a suplir las carencias que este pueda presentar, resultaría más beneficioso para el menor alcanzar la verdad material de los hechos que no quedarse en la verdad procesal. Y para ello, para lograr averiguar la verdad material de los hechos en este caso, resultaría necesario poder valorar las declaraciones efectuadas por Miguel Carcaño.

Así pues, consideramos que podría haberse tenido en cuenta la declaración de Miguel Carcaño prestada en la instrucción en la cual incriminaba al menor en la participación de los hechos. De esta forma, Miguel sería llamado a declarar en el juicio contra el “Cuco” y, en caso de que Miguel declarase lo mismo que en instrucción, esto es que incriminase a el “Cuco” en la muerte de Marta, el abogado defensor del menor podría formularle las preguntas que considere oportunas, salvando así el principio de contradicción y, en el caso de que Miguel no declarase lo mismo que en instrucción, se podría acudir al artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸². En virtud del mencionado artículo, en virtud del cual, se procedería a la lectura de la declaración prestada por Miguel en instrucción y, una vez realizada la lectura, Miguel procedería a explicar la diferencia o contradicción existente entre al declaración prestada en instrucción y la declaración prestada en la sesión de juicio oral. De esta forma, el Juez podría entrar a valorar ambas declaraciones prestadas y dar mayor o menor credibilidad a una de ellas en base al criterio de libre apreciación de la prueba.

Por otro lado, el Juez de menores considera que la declaración de Miguel Carcaño en la que implica al “Cuco” en la muerte de Marta del Castillo, no reúne los requisitos necesarios para destruir el principio fundamental a la presunción de inocencia. Esto es así puesto que establece que en la declaración prestada por éste, “existen móviles

⁸² El Artículo 714 de Ley de Enjuiciamiento Criminal establece lo siguiente: “Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe”.

espurios de venganza o de resarcimiento” hacia el menor. La jurisprudencia (STS núm. 556/2006 de 31 de mayo de 2006⁸³, Sentencia AP de Sevilla núm. 40/2002 de 5 de julio⁸⁴) exige, para que se pueda tener en cuenta a efectos probatorios la declaración de coimputados, que no existan “móviles espurios de venganza o de resentimiento” para evitar que un coimputado culpe a otro o incrimine a otro movido únicamente por el ánimo de vengarse de él. En este caso, el Juez de menores considera que Miguel Carcaño no es totalmente objetivo, puesto que existe en el ánimo de venganza y resentimiento, de forma tal que considera que su declaración no es plenamente válida para inculpar al “Cuco” en la muerte de Marta del Castillo.

Por todo ello, el Juez de Menores considera que el “Cuco” no es autor de un delito de asesinato puesto que no ha quedado acreditado que participara en la muerte de Marta del Castillo, también lo absuelve del delito de agresión sexual que se le imputaban por considerar que no habían pruebas suficientes que acreditaran tales hechos. Finalmente, el Juez únicamente considera al “Cuco” autor de un delito de encubrimiento previsto y penado en el artículo 451 del Código Penal, por el que le impone la medida de tres años de internamiento en régimen cerrado.

El hecho de que únicamente fuera condenado a tres años de internamiento fue muy criticado pero realmente, por los hechos que el Juez considera probados y los delitos que le imputa, no se le puede imponer una pena mucho mayor puesto que el delito de encubrimiento conlleva una pena muchísimo menor que el delito de asesinato y agresión sexual por los que se le acusaba inicialmente. Cuestión distinta sería que el Juez le hubiera considerado autor de un delito de asesinato, puesto que de ser así probablemente le hubiera impuesto la medida más grave prevista en la LORPM, pero tratándose de un delito de encubrimiento la pena no puede ser la misma. Y es que, a pesar de que uno personalmente tenga la convicción de que realmente participó en la muerte de Marta, si no hay pruebas que lo acrediten, no puede ser condenado por tal hecho.

⁸³ El Fundamento de Derecho vigésimo sexto de la Sentencia del TS núm. 556/2006 de 31 de mayo establece lo siguiente: “Corresponde, en principio, al Tribunal sentenciador comprobar si las declaraciones de los coimputados se encuentran o no viciadas por móviles de auto exculpación, exculpación de terceros, o promesas de obtener ventajas procesales, o bien influidas por motivos espurios de venganza, resentimiento, animadversión, obediencia u otros”.

⁸⁴ El Fundamento Jurídico primero de la Sentencia de la AP de Sevilla núm. 40/2002 de 5 de julio establece que “para la eficacia inculpatoria del llamado testimonio correal se exige un requisito de naturaleza subjetiva y otro de índole objetiva. El requisito subjetivo, tradicionalmente subrayado por el Tribunal Supremo, alude a la inexistencia de factores de incredibilidad subjetiva derivada de posibles móviles espurios de la declaración inculpativa (autoexculpación, venganza, o expectativa de trato más favorable).

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

Después de todo lo expuesto a lo largo de los distintos capítulos del trabajo y para finalizar el mismo, podemos llegar a las conclusiones que se exponen a continuación.

En primer lugar, ha quedado patente en reiteradas ocasiones que lo que diferencia el Derecho Penal de Menores respecto al Derecho Penal de Adultos es el principio educativo. Este es el principio fundamental sobre el que giran todos los demás en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Mediante el principio educativo se garantiza que, a la hora de determinar la medida a imponer a los menores autores de un delito, se tengan en consideración las circunstancias personales concretas del menor como su grado de madurez, sus carencias, su capacidad de cognición, sus valores, su educación, etc. Así, el tener en cuenta tales circunstancias, permitirá al juez adoptar la medida más adecuada para lograr el desarrollo personal e independiente del menor así como suplir las carencias que presenta. Así pues, el principio educativo tendría una finalidad de prevención especial puesto que la respuesta penal se dirige al menor infractor tratando de resocializarlo y reeducarlo. Ahora bien, si para determinar la medida a imponer únicamente se tuvieran en cuenta las circunstancias personales que rodean al menor así como sus carencias, se estarían olvidando otros aspectos tales como la proporción entre el hecho y la medida a imponer e, incluso, la naturaleza penal del derecho de menores. Es por ello que se configuran como límite al principio educativo y al principio de prevención especial el principio de prevención general, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

Por otro lado, observamos que lo que prima por encima de todo en el Derecho Penal de Menores es el interés superior del menor. Este debe estar protegido y es a lo que debe tratarse de alcanzar mediante la imposición de las medidas. Es precisamente por esta cuestión que el derecho penal de menores y sus medidas no son de carácter sancionador, como lo son las penas en el Derecho penal de adultos, sino que son de carácter educativo. Esto es debido a que, para el legislador, aplicarle a los menores penas sancionadoras sería perjudicial para ellos puesto que están en una etapa aún de desarrollo y formación, siendo mucho más beneficioso, a la par que útil para éstos, la aplicación de medidas educativas.

Ahora bien, mediante el análisis de las diversas reformas que se han llevado a cabo de la Ley Orgánica 5/2000 podemos observar que, si bien cuando la ley se promulgó se postulaba como una Ley de carácter educativa, a medida que se han producido las

distintas reformas se han ido introduciendo medidas y aspectos relacionados con estas que tienden más al carácter sancionador que hacía la naturaleza educativa. Esto es así puesto que, mediante las mencionadas reformas, se han introducido medidas más duras y también, en diversos casos, se han alargado los plazos de aplicación de las mismas. Asimismo, poco a poco se ha ido dando mayores derechos a las víctimas y se han introducido medidas de protección hacia estas tales como el hecho de considerarles parte del proceso y también, por ejemplo, la introducción de la medida cautelar de alejamiento.

Mediante el estudio de los casos reales hemos podido observar que, si bien las medidas que la LORPM recoge son adecuadas para casos de delincuencia juvenil que no impliquen una gravedad extrema, para aquellos casos en los que los hechos cometidos por menores son atroces las medidas a imponer a los autores de los mismos resultan un tanto insuficientes. Ciertamente es que quizá el número de casos de este estilo son minoritarios, pero también los hay y, por tanto, deben ser tenidos en cuenta.

Por todo ello, consideramos que, especialmente para los casos de extrema gravedad, sí resulta necesario que se lleve a cabo una modificación de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor, mediante la cual se consiga un endurecimiento de la respuesta penal frente a los menores infractores.

Así pues, en cuanto a cómo debe conseguirse dicho endurecimiento de la Ley, entendemos que ello debe conseguirse mediante una doble vertiente.

Por un lado, a través de un endurecimiento de las medidas que se recogen en la LORPM, las cuales son de aplicación en respuesta a la comisión de un hecho tipificado como delito o falta por el Código Penal por un menor de entre catorce y dieciocho años. Y, por otro lado, este mayor endurecimiento al que hacemos referencia debe conseguirse también mediante un mayor endurecimiento de la exigencia de culpabilidad, esto es, hasta qué punto es responsable de sus actos un menor.

Ambos aspectos se encuentran íntimamente ligados, puesto que aumentar la medida a imponer al menor infractor implica, necesariamente, juzgar más intensamente la culpabilidad del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

A) Bibliografía básica

ARROYO ALONSO, Soledad, *Tendencias del Derecho Penal* (2000), Derecho y conocimiento, Vol.1, Págs. 565-615, ISSN 1578-820, en <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/C04.pdf>

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

DE LA ROSA GUTIERREZ, Genaro, *Imputabilidad y edad penal*, 2007, en http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271

DEL CASTILLO CODES, Enrique, *Reforma de la Ley Penal de Menores (LO8/2006, de 4 de diciembre)*, (texto de conferencia-Ilustre Colegio de Abogados de Jaén), 2007 en <http://www.icaen.es/contenido/documentos/2007/CURSOS/001-ponencia.doc>

DOLZ LAGO, Manuel Jesús, *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero)*. Valencia: Revista General de Derecho, 2000.

GARRIGO GENOVÉS, Vicente; MONTORO GONZÁLEZ, Luis, *La reeducación del delincuente juvenil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

MONTERO HERNANZ, Tomás, *Las modificaciones de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Diario La Ley núm. 6829 (27 de noviembre 2007), en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/modificaciones_lorpm.pdf

MORANT VIDAL, Jesús, *La delincuencia juvenil*, Noticias Jurídicas (Julio 2003), en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200307-58551523610332031.html>

NÁJERA, María Jesús, *Jornades de Foment de la Investigació. La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores: Últimas Modificaciones* en <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/7.pdf>

ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, *Derecho Penal de Menores*. Barcelona: Bosch, 2001

PEREZ DEL VALLE, Carlos, *¿Derecho Penal de Menores como Derecho Penal?* Cuadernos de Política Criminal nº 98 (2009) Pág. 101 y ss.

TOMÉ TAMAME, José Carlos, *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores: especial consideración a las medidas sancionadoras-educativas*, Noticias Jurídicas (Diciembre 2002) en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200212-185512281010243310.html>

B) Bibliografía complementaria

DE LA ROCHA GARCÍA, Ernesto, *Los menores de edad en el derecho español*. Granada: Comares, 2000

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo; DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *La Responsabilidad Penal de los Menores*. Pamplona: Aranzadi, 2007

ROS MARTÍN, Juan Carlos, *El menor infractor ante la Ley Penal*. Granada: Comares, 1993.

MONTERO HERNANZ, Tomás. *Legislación penal de Menores comentada y concordada*. Madrid: La Ley, 2011.

C) *Normativa*

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.

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.

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 la sustracción de menores.

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.

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.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por el Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882.

D) *Páginas web*

Europa Press.es, de 26 de Marzo 2011 en <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-cuco-recibe-aliviado-sentencia-20110326161106.html>

Asociación Sandra Palo para la Defensa de las Libertades en www.sandrapalo.com

