

Procés penal i execució de mesures

Octavio García Pérez

PID_00208813



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. El procés penal	7
1.1. Els principis rectors del procés penal de menors	7
1.2. Els actors del procés penal de menors	8
1.2.1. El Ministeri Fiscal	8
1.2.2. El jutge de menors	8
1.2.3. L'equip tècnic	9
1.2.4. Les entitats de protecció	13
1.2.5. La policia judicial	14
1.2.6. El menor	14
1.2.7. El perjudicat	16
1.3. La competència	17
1.4. Les fases del procediment penal de menors	19
1.5. L'inici de la instrucció	21
1.6. Les vies desjudicialitzadores	23
1.6.1. El paper de les tècniques de desjudicialització, les modalitats previstes en la LORRPM i la relació entre elles	23
1.6.2. Les modalitats de desjudicialització sense intervenció alternativa	23
1.7. Les vies desjudicialitzadores amb una intervenció alternativa: la mediació penal en la LORRPM	26
1.7.1. Àmbit d'aplicació de la mediació en el sistema de justícia penal de menors	26
1.7.2. Els subjectes que intervenen en la mediació	27
1.7.3. El procediment de la mediació i el contingut de l'acord	28
1.7.4. El resultat i els efectes la mediació	30
1.8. Les mesures cautelars	31
1.8.1. Citació	31
1.8.2. La detenció	32
1.8.3. Mesures cautelars per a la custòdia i la defensa del menor	35
1.8.4. Mesures cautelars per a la protecció i la custòdia del menor d'acord amb la legislació civil	38
1.9. El desenvolupament de la instrucció	39
1.10. La fase intermèdia i el judici oral	40
1.11. La fase d'audiència	44

1.12. La sentència	45
1.13. La suspensió de l'execució de la decisió	46
2. L'execució de les mesures.....	48
2.1. El marc normatiu de l'execució	48
2.2. Principis inspiradors de l'execució	49
2.3. La competència	50
2.3.1. La competència judicial	50
2.3.2. La competència administrativa	52
2.4. El procediment que cal seguir per a l'execució de les mesures ...	52
2.4.1. Aspectes preliminars: recepció de l'assumpte, obertura de l'expedient i designació del centre o el tècnic responsable de l'execució	53
2.4.2. El disseny del programa individualitzat d'execució de les mesures	55
2.4.3. L'inici de l'execució de la mesura	57
2.4.4. El seguiment de l'execució de la mesura	58
2.4.5. La finalització de la mesura i el tancament de l'expedient	61
2.4.6. Particularitats de l'execució de les mesures d'internament	61
Exercicis d'autoavaluació.....	67
Solucionari.....	68

Introducció

Una vegada coneixem els models de justícia juvenil i hem vist, partint de la regulació espanyola, a quins subjectes s'aplica el sistema de responsabilitat penal juvenil, quins fets generen responsabilitat penal, quines són les sancions i com es trien, en aquest segon mòdul ens ocuparem del procés penal i l'execució de mesures. En realitat, com ja s'ha indicat, aquest segon aspecte és una faceta del primer, en la mesura en què als jutges no solament els pertoca jutjar sinó també fer executar el que s'ha jutjat. En les sentències condemnatòries això es tradueix en l'execució de la mesura.

Així doncs, d'una banda, tractarem el procés penal de menors, centrant l'atenció en els aspectes que tenen més interès per a la criminologia i en les peculiaritats d'aquest procediment respecte del dels adults. Per a això veurem quins subjectes hi intervenen i quines funcions tenen i, a continuació, estudiarem tot el procés des que els òrgans encarregats de perseguir els delictes comesos per menors tenen notícia que se n'ha realitzat algun fins que es posa fi al procediment, mitjançant sentència o abans per mitjà de l'arxivament del cas o del sobreseïment de l'assumpte. En la fase inicial del procés (instrucció) posarem un interès especial en els casos en què es decideix evitar l'execució del procediment (adopció de mesures desjudicialitzadores), com també en l'adopció de mesures cautelars i el contingut de l'informe de l'equip tècnic. A continuació analitzarem les fases intermèdia i de judici oral, i destacarem les possibilitats de conformitat que hi ha en totes dues, els continguts dels escrits d'al·legacions, la sentència i els casos en què es pot acordar la suspensió de l'execució de la decisió.

D'altra banda, en els casos en què el procés penal ha acabat amb una sentència condemnatòria, un cop dictada la sentència cal procedir a l'execució de la mesura. Aquí ens ocuparem dels subjectes encarregats de l'execució, de la normativa que cal seguir i del procediment que s'ha de recórrer des que es rep l'ordre d'executar una sanció fins que aquesta es compleix. Així veurem que el primer que cal fer, una vegada designat el tècnic o el centre responsables de l'execució, és dissenyar el programa individualitzat d'execució que ha de ser aprovat pel jutge de menors. A continuació s'ha d'executar aquest programa; la normativa ofereix àmplies possibilitats de revisar la mesura si els objectius es van assolint.

Objectius

1. Conèixer els diferents actors que intervenen en el procés i les funcions que duen a terme.
2. Aprendre la rellevància de les mesures desjudicialitzadores i el diferent abast que tenen.
3. Conèixer el contingut de l'informe de l'equip tècnic i la importància que té per al desenllaç del procés.
4. Conèixer les diverses mesures cautelars establertes i les finalitats per a les quals estan previstes.
5. Conèixer el contingut de l'escrit d'al·legacions, les possibilitats de conformitat i les activitats que cal realitzar en la fase intermèdia.
6. Conèixer les activitats que s'han de dur a terme en el judici oral i les possibilitats de suspendre l'execució de la decisió.
7. Conèixer les funcions que corresponen a cadascuna de les entitats encarregades d'intervenir en l'execució de la mesura.
8. Conèixer les diverses fases del procediment d'execució de la mesura.
9. Aprendre els aspectes rellevants que cal tenir en compte en el projecte individualitzat en l'execució.

1. El procés penal

1.1. Els principis rectors del procés penal de menors

Com ja hem vist, el sistema de justícia juvenil no utilitza el procés previst per als adults, sinó que en té un de propi. La Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORRPM) ha disposat que la Llei d'enjudiciament criminal, en concret el que estableix per als tràmits del procediment abreujat que es regula en el títol III del llibre IV d'aquesta Llei, té caràcter supletori en les qüestions que no s'hagin establert. Però això sempre que no sigui contrari a les finalitats que persegueix el dret penal juvenil.

El procediment de menors gira al voltant dels quatre grans principis següents:

- 1) Assegurament de les garanties processals bàsiques.
- 2) Principi d'oportunitat com a mitjà de desjudicialització.
- 3) La instrucció correspon al Ministeri Fiscal, i el jutge de menors queda reduït a un jutge de garanties.
- 4) Orientació a la prevenció especial.

Aquest darrer principi determina que, juntament amb el fet i la prova corresponent, adquireixi una importància especial l'acreditació de les circumstàncies personals, educatives, familiars i socials. Una vegada acreditat el fet, és rellevant el pronòstic de perillositat i la resposta més adequada per a afrontar-ho. Per aquest motiu, entre els actors del procés penal de menors té un protagonisme molt gran l'equip tècnic, que està integrat per professionals de les ciències del comportament.

1.2. Els actors del procés penal de menors

1.2.1. El Ministeri Fiscal

En l'Administració de justícia de menors, el Ministeri Fiscal té un protagonisme més gran que en la d'adults. Tal com disposa l'article 6 de la LORRPM, li correspon la instrucció de la causa i l'exercici de l'acció penal. A més a més, aquest precepte li assigna les funcions de defensa dels drets dels menors, la vigilància de les actuacions que s'hagin d'efectuar en interès seu i l'observança de les garanties del procediment. Encara que aquest precepte, com s'ha dit, sembla que configuri la instrucció com un mitjà perquè el Ministeri Fiscal compleixi aquestes altres funcions, en realitat són funcions diverses. A les missions anteriors cal afegir la defensa dels interessos de la víctima i altres perjudicats, i el nou article 4 assenyalava que "el Ministeri Fiscal i el jutge de menors han de vetllar en tot moment per la protecció dels drets de les víctimes i dels perjudicats per les infraccions que hagin comès els menors".

Amb això el Ministeri Fiscal ha d'exercir funcions que considerem que no són conciliables. La mateixa Llei és conscient d'això quan en l'article 17.2, respecte a la declaració del menor detingut, estableix que, si no hi són presents els que exerceixen la pàtria potestat, tutela o guarda del menor, en la declaració hi ha d'haver el Ministeri Fiscal representat per una persona diferent de l'instructor de l'expedient.

1.2.2. El jutge de menors

Els jutges de menors tenen la competència per a conèixer dels delictes i les faltes comesos per menors, excepte en els casos de terrorisme, que com veurem li correspon al Jutjat Central de Menors de l'Audiència Nacional.

Les seves prerrogatives s'estenen a l'enjudiciament i la resolució de l'assumpte, però no a la instrucció, que correspon, com hem vist, al Ministeri Fiscal.

Tanmateix, això no significa que el jutge de menors no exerceixi cap funció en aquesta fase processal. Hi intervé com un jutge de la llibertat o de garanties, ja que és l'encarregat d'acordar les diligències restrictives dels drets fonamentals que el Ministeri Fiscal no pot adoptar per si mateix.

Així, al jutge de menors li correspon acordar, a petició del Ministeri Fiscal i després d'haver escoltat prèviament el lletrat del menor, el representant de l'equip tècnic i la representació de l'entitat pública de protecció o reforma de menors, les mesures cautelars (art. 28). Li pertoca aprovar les peticions del Ministeri Fiscal per a la pràctica de les diligències restrictives de drets fonamentals necessàries per a la bona fi de les investigacions com, per exemple, l'entrada i el registre en lloc tancat o la intervenció de les comunicacions postals, telegràfiques o telefòniques (art. 23). També és competent per a acordar, a instàncies del Ministeri Fiscal, del menor o de la seva família, el secret de l'expedient durant tota la instrucció o una part d'aquesta (art. 24). A més a més, a petició del Ministeri Fiscal, decreta el sobreseïment i l'arxivament de l'expedient per conciliació o reparació del dany (art. 19.4) o "perquè ja se li ha reprotxat prou per mitjà dels tràmits ja efectuats, o perquè es considera inadequada per a l'interès del menor qualsevol intervenció, atès el temps transcorregut des de la comissió dels fets" (art. 27.4). Finalment, el jutge de menors s'encarrega de resoldre la impugnació de la decisió del Ministeri Fiscal de rebutjar la personació del perjudicat i les propostes de diligències del lletrat del menor denegades pel fiscal (art. 25 i 26).

En relació amb aquestes intervencions del jutge de menors, s'ha qüestionat si afecten la imparcialitat del jutgador. El Tribunal Constitucional, en la Sentència 60/1995, de 17 de març, interpreta que la imparcialitat no es veu menyscabada, ja que els actes reservats al jutge de menors durant la instrucció "no constitueixen, clarament, actes de recerca o instructors, sinó que només són limitadors dels drets fonamentals [...], o, el que és el mateix, es tracta d'actes purament jurisdiccionals que la Constitució reserva d'una manera expressa als jutges i els magistrats [...], a qui encomana no solament l'última, sinó també la primera paraula, per la qual cosa, com a tals, no tenen una naturalesa policial o instructora, sinó clarament processal i estan sotmesos, per tant, a la vigència, en la mesura que sigui possible, del principi de contradicció".

D'altra banda, l'article 2.1 també atribueix als jutges de menors la **competència "per a fer executar les sentències"**. En aquest tema cal distingir entre el **control jurisdiccional** i l'**activitat administrativa** necessària per a l'execució material de les mesures, la darrera de les quals correspon, com estableix l'article 45, a les comunitats autònomes.

Finalment, l'article 2.2 estableix que així mateix corresponen als jutges de menors les prerrogatives **"per a emetre resolució sobre les responsabilitats civils derivades dels fets comesos per les persones a les quals és aplicable aquesta Llei"**.

1.2.3. L'equip tècnic

En l'àmbit de l'Administració de justícia de menors s'introdueix, juntament amb el Ministeri Fiscal i el jutge de menors, un **tercer òrgan: l'equip tècnic**. La **raó que existeixi aquesta figura** s'ha de buscar en l'**orientació preventi-**

voespecial de la Llei. Des d'aquesta perspectiva, quan un menor comet un fet delictiu, és rellevant la seva situació personal, educativa, familiar i social, ja que determina si té un dèficit educatiu i, en cas d'afirmativa, quina pot ser la millor manera de canviar-ho per tal que no torni a delinquir. Per a això, com destaca la mateixa exposició de motius, **és imprescindible tenir “equips de professionals especialitzats en l'àmbit de les ciències no jurídiques”.**

L'**equip tècnic**, com s'ha dit, és un **òrgan auxiliar de l'Administració de justícia**. Malgrat la rellevància que té, crida l'atenció que el text legal no n'hagi regulat els trets essencials, com la dependència orgànica i funcional o la composició. L'única referència a la composició dels equips tècnics constava en la disposició final 3a.5, derogada per la Llei orgànica 9/2000, de 22 de desembre, sobre mesures urgents per a l'agilitació de l'Administració de justícia, quan es referia al fet que el Ministeri de Justícia hauria d'adoptar les disposicions convenients per a la creació dels cossos de psicòlegs, educadors i treballadors socials. Ara l'**article 4** del Reglament en recull la **composició**, i assenjala que està **integrat per psicòlegs, educadors i treballadors socials**, si bé és possible incorporar-hi de manera temporal o definitiva altres professionals.

Pel que fa a la **dependència funcional**, l'**article 27.1** assenjala que en relació amb l'elaboració de l'informe depèn funcionalment del **Ministeri Fiscal**. Amb això, com s'ha apuntat, dóna entenent que en tot la resta depèn d'un altre òrgan, probablement el jutjat de menors, com sembla que indica l'article 22.1.e.

El Reglament aclareix ara que els equips tècnics estan adscrits als jutjats de menors i que durant la instrucció depenen del Ministeri Fiscal i del jutge de menors (art. 4).

El Reglament assenjala que des d'un punt de vista orgànic, els equips tècnics **depenen del Ministeri de Justícia o de les comunitats autònomes**, és a dir, són òrgans d'alguna d'aquestes dues institucions.

El Reglament assenjala que en l'exercici de la seva activitat tècnica han d'actuar amb independència i amb subjecció a criteris estrictament professionals.

La disposició final tercera de la Llei orgànica 8/2006, de 4 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors estableix que el Govern i les comunitats autònomes han de determinar el nombre i la plantilla dels equips que han d'actuar sota els principis d'independència, imparcialitat i professionalitat.

En la fase d'instrucció li correspon l'**elaboració de l'informe** “sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, com també sobre el seu entorn social, i en general sobre qualsevol altra circumstància rellevant a l'efecte

d'adoptar alguna de les mesures previstes en aquesta Llei". No obstant això, cal tenir present que si ja s'ha emès abans un informe sobre el menor en qüestió, en aquest cas només cal presentar-ne una actualització.

L'informe s'ha de realitzar en un **termini de deu dies**, llevat que el cas, atesa la complexitat, requereixi més temps, de manera que es pot **prorrogar un mes**.

En relació amb el **valor de l'informe**, aquest, com ha destacat la Fiscalia General de l'Estat, té la consideració d'una **prova pericial** que, com a tal, pot ser qüestionada i rebutada per la part acusada mitjançant l'aportació d'altres informes o la pràctica d'altres proves, ja que cal tenir molt present que procedeix d'un òrgan que depèn funcionalment de l'òrgan encarregat de l'acusació, el Ministeri Fiscal. En vista de l'orientació preventivo-especial de la LORRPM, els extrems sobre els quals es pronuncia l'informe tenen una importància cabdal, ja que per a escollir les mesures l'article 7.3 assenyalava que s'ha d'atendre "especialment l'edat, les circumstàncies familiars i socials, la personalitat i l'interès del menor, posats de manifest aquests dos últims aspectes en els informes dels equips tècnics [...]". No obstant això, cal tenir present que l'informe és una prova que pot ser completada, corregida o contrarestada per unes altres, cosa que sempre ha de ser valorada i raonada en les seves decisions tant per les parts com pel mateix jutge de menors. En conseqüència, el contingut de l'informe no té caràcter vinculant, si bé en la pràctica exerceix una influència decisiva en el curs del procediment.

Durant la instrucció, a l'equip tècnic li corresponen altres tasques importants: realitzar les propostes desjudicialitzadores (art. 27), informar sobre l'adopció de mesures cautelars (art. 28) i assistir el menor (art. 22.1.f).

Aquesta última funció torna a posar en relleu l'ambivalència amb què la LORRPM configura els diferents òrgans de l'Administració de justícia. D'una banda, col·labora amb l'acusació, el Ministeri Fiscal, de la qual depèn funcionalment a l'efecte d'elaborar l'informe en què, a més a més, orienta la mesura més adequada a les característiques del menor; de l'altra, ha d'oferir-li ajuda psicològica.

D'aquesta manera tenim novament, tal com succeeix amb el Ministeri Fiscal, un òrgan amb funcions que no semblen gaire compatibles. Per això hauria estat preferible atorgar la funció d'assistència a les entitats públiques de protecció, si és que la seva presència és necessària més enllà de la que presten els representants legals del menor.

Les funcions de l'equip tècnic no s'esgoten en la fase d'instrucció, sinó que es perllonguen al llarg de tot el procés i fins i tot a l'execució de les mesures. Així, intervé en la fase de l'audiència (art. 31 i 37), informa sobre la modificació, la reducció o la finalització de les mesures imposades al menor (art. 14 i 51.1) i pot ser citat perquè assisteixi a la vista que s'ha d'efectuar per a substanciar el recurs d'apel·lació (art. 41.1).

Model d'informe de l'equip tècnic

Model d'informe global

1. Dades d'identificació

Nom i cognoms del menor.
Data i lloc de naixement.
Edat.
Domicili.
Núm. de procediment / Expedient.
Òrgan judicial que sol·licita l'informe i equip que l'elabora.

2. Metodologia utilitzada

Entrevistes.
Observació.
Instruments.
Proves psicomètriques.
Contactes amb professionals de centres educatius, de serveis socials, de salut mental...
Informes anteriors.
Sessions clíniques de debat.

3. Àrea sociofamiliar

Estructura i dinàmica familiar.
Habitatge, entorn i nivell sociocultural i socioeconòmic.
Aspectes físicomèdics.
Grup de pertinença i relacions amb l'entorn social.
Patrons normatius.

4. Àrea educativa o prelaboral

Escolaritat, centre, absentisme, trajectòria.
Nivell acadèmic i de coneixements. Rendiment.
Actitud i comportament escolars.
Pautes educatives familiars.
Relacions família i escola.
Expectatives acadèmiques i laborals.

5. Àrea psicològica

Presentació i actitud davant l'exploració.
Anamnesi clínica.
Intel·ligència.
Maduresa perceptiva.
Estil cognitiu.
Atenció.
Memòria.

Pensament i llenguatge.
Nivell psicomotriu.
Aptituds.
Interessos i motivacions.
Possibles addiccions.
Personalitat.
Possibles patologies.
Adaptació personal, escolar i social.

6. Síntesi diagnòstica / Valoració.

7. Orientacions.

8. Lloc, data i signatures.

9. Notes sobre interpretació i limitacions de l'informe.

Font: M. Vergara Blázquez. *Aspectos psicológicos-socioeducativos y criminológicos de la Ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Participación de los equipos técnicos.*

1.2.4. Les entitats de protecció

La LORRPM fa referència en diversos preceptes a les entitats de protecció. Així, tant en l'**article 3**, respecte als menors de catorze anys, com en l'**article 18**, per als casos de desistiment de la incoació de l'expedient, s'estableix el següent:

“El Ministeri Fiscal ha de remetre a l'entitat pública de protecció de menors el testimoni dels particulars que consideri necessaris respecte al menor, a fi de valorar la seva situació, i aquesta entitat ha de promoure les mesures de protecció adequades a les circumstàncies del menor, d'acord amb el que disposa la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener”.

També, com hem vist, es considera que les entitats públiques de protecció poden completar o fins i tot elaborar l'informe a l'empara de l'**article 27.6**. L'**article 28.2** n'ha previst la presència en la compareixença davant el jutge de menors amb vista a acordar mesures cautelars, en què han d'informar “sobre la conveniència de l'adopció de la mesura sol·licitada, des de la perspectiva de l'interès del menor i de la seva situació processal”. L'**article 35.1** estableix la possibilitat que assisteixi a l'audiència, si així ho acorda el jutge, el representant de l'entitat pública de protecció que hagi intervingut en la instrucció. L'**article 40.2**, per a suspendre l'execució de la decisió, disposa que el jutge pot aplicar una llibertat vigilada o exigir la realització d'una activitat socioeducativa recomanada per l'equip tècnic o l'entitat pública de protecció o reforma.

El paper que la LORRPM assigna a les entitats públiques de protecció és confús, ja que juntament amb la faceta protectora dels menors sembla que li atribueix una altra funció en matèria sancionadora.

Pensem que més enllà dels casos que recullen els articles 3 i 18, les entitats públiques de protecció només haurien d'intervenir en el procés penal de menors quan siguin les encarregades del menor imputat; en aquest cas el seu paper és actuar com a representant legal i defensar els drets de l'acusat. Com

demostra el model tutelar, la barreja de funcions protectores i reformadores és nefasta. Per això, s'ha d'evitar implicar les institucions de protecció en la faceta de reforma.

1.2.5. La policia judicial

L'apartat 12 de les Regles de Beijing estableix el principi de l'especialització policial:

“Per al millor acompliment de les seves funcions, els agents de policia que tractin sovint o de manera exclusiva amb menors o que es dediquin fonamentalment a la prevenció de la delinqüència de menors, rebran instrucció i capacitació especial. A les grans ciutats hi haurà contingents especials de policia amb aquesta finalitat”.

En coherència amb aquest principi, es preveu l'existència de grups de menors en les brigades de policia judicial.

“el Govern, per mitjà del Ministeri de l'Interior, i sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes, ha d'adequar les plantilles dels grups de menors de les brigades de Policia Judicial, a fi d'establir l'adscripció a les seccions de menors de les fiscalies dels funcionaris necessaris per a les finalitats que proposa aquesta Llei”.

(disposició final 3a.4)

En aquest sentit, tant en la policia com en la guàrdia civil hi ha grups de menors (GRUME, EMUMES).

La seva actuació s'ha regulat, especialment en matèria de detenció, en els articles 2 i 3 del Reglament.

A més dels registres policials locals, hi ha un registre central. Els registres tenen un caràcter confidencial i no poden ser consultats per tercers. Només hi podran accedir els que intervinguin en la investigació, i els que hi estiguin autoritzats pel Ministeri Fiscal o el jutge de menors.

1.2.6. El menor

La LORRPM reconeix al menor les garanties processals essencials des de la **incoació de l'expedient** i fins i tot abans, si ha estat detingut. D'aquesta manera, llevat que s'hagi produït la detenció, la incoació de l'expedient adquireix una gran transcendència en aquesta matèria, **ja que determina el moment a partir del qual el menor té plenament garanties processals**.

En el cas de detenció, el menor té **dret a ser informat** immediatament en un llenguatge clar i comprensible dels **fets** que s'imputen, de les **raons** de la seva detenció i dels **drets** que té, especialment dels que estableix l'article 520 de la LECrim.

Des de la incoació de l'expedient, l'article 22.1 reconeix al menor els **drets** següents: ser informat pel jutge, pel Ministeri Fiscal o per un agent de policia dels drets que té; designar un advocat defensor o que se li designi d'ofici, i entrevistar-s'hi de manera reservada abans de prestar declaració; intervenir en les diligències efectuades en qualsevol fase del procediment i proposar i sol·licitar les que consideri oportunes; ser escoltat pel jutge o tribunal abans d'adoptar qualsevol resolució que l'afecti; l'assistència afectiva i psicològica durant tot el procediment amb la presència dels pares o de la persona que indiqui el menor i, finalment, l'assistència dels serveis de l'equip tècnic. Així mateix, l'apartat segon de l'article 22 estableix el dret que se li notifiqui l'expedient des del moment de la incoació.

D'entre els drets que l'**article 22.1** atribueix al menor té una rellevància especial el de l'**assistència lletrada**, ja que en l'àmbit del procés penal de menors se'n discuteix el contingut i l'abast.

Llevat que abans de la incoació de l'expedient el menor ja tingui un advocat defensor, la qual cosa significa que ha estat detingut, el Ministeri Fiscal ha de notificar al menor la incoació de l'expedient i requerir al menor i als seus representants legals que en el termini de tres dies designin un advocat amb l'avertiment que, si no ho fa, se li'n designarà un d'ofici d'entre els integrants del torn d'especialistes del Col·legi d'Advocats. Respecte a aquesta qüestió, en principi, tal com disposa l'article 22.1, la designació de l'advocat sembla que correspon al menor.

En relació amb l'assistència lletrada durant la declaració del menor, mentre que en l'enumeració dels drets que li corresponen després de la incoació de l'expedient es fa referència expressa al dret a entrevistar-se de manera reservada amb el seu advocat fins i tot abans de prestar declaració (art. 22.2.b), inicialment la Llei no indicava res quan la declaració es produïa mentre estava detingut (art. 17.2). En la pràctica s'havien defensat interpretacions antagòniques, ja que mentre que l'Audiència Provincial de València en la Sentència de 13 maig de 2005 va negar que el menor tingués dret a entrevistar-se abans de la declaració, la Circular 2/2005 de la Fiscalia General de l'Estat l'admetia. Aquesta qüestió ha estat ara expressament resolta per la Llei orgànica 8/2006, després d'introduir un paràgraf segon en l'**article 17.2**, que disposa el següent:

“El menor detingut té dret a l'entrevista reservada amb el seu advocat amb anterioritat i al terme de la pràctica de la diligència de presa de declaració”.

D'altra banda, com hem indicat abans, un dels problemes essencials que planteja l'assistència lletrada en el procés penal de menors és si el seu contingut i abast coincideixen amb els propis del procés per a adults o si, per contra, difereixen dels d'aquest. Per a alguns, el lletrat en major o menor mesura ha de col·laborar amb les altres parts per a satisfer l'interès del menor. Això no significa que no pugui reclamar la seva innocència, però si està convençut de la seva culpabilitat ha de cooperar en la imposició de la mesura més adequada. D'aquesta manera, com assenyala Cuello Contreras, el procés penal de menors no es basaria en la contradicció sinó en la cooperació.

Creiem que no hi ha cap raó que pugui justificar la introducció d'una excepció respecte al tractament dels adults en matèria de principi de contradicció; encara més, tal com ha destacat el mateix Tribunal Constitucional, "les regles per a desvirtuar la presumpció d'innocència derivades de les exigències de l'article 24 CE són plenament aplicables als processos de menors". Això es tradueix en la idea que la presumpció d'innocència només queda desvirtuada quan la culpabilitat es basa en proves efectuades legalment en el judici oral, sotmeses als principis que regeixen el procés penal acusatori, entre els quals hi ha el de contradicció, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional en la Sentència 211/1993, de 28 de juny. En aquest sentit, gairebé tots els drets que l'article 22.1 atribueix als menors, com ha assenyalat Ornos Fernández, representen aspectes del principi de contradicció. Així s'esdevé amb els drets a ser informat, designar advocat defensor i entrevistar-s'hi de manera reservada, intervenir en les diligències que s'efectuïn durant tot el procediment i proposar-les i sol·licitar-les, i, finalment, ser escoltat pel jutge o pel tribunal abans de l'adopció de qualsevol resolució que l'afecti personalment. En definitiva, el principi de contradicció regeix plenament en el procés de menors, incloent-hi la fase d'instrucció, com destaca el mateix precepte.

1.2.7. El perjudicat

La LORRPM, igual que la seva predecessora, la Llei orgànica 4/1992, de 5 de juny, sobre reforma de la Llei reguladora de la competència i el procediment dels jutjats de menors, inicialment va excloure tant l'acció particular i privada com la popular. No obstant això, el legislador no va ser totalment coherent amb la seva decisió, ja que va permetre a certes víctimes una intervenció rellevant en el procés. L'article 25 admetia la personació del perjudicat quan s'atribuïssin a menors de més de setze anys delictes comesos amb violència o intimidació, o amb un risc greu per a la vida o la integritat física de les persones. La personació en aquests casos no atribuïa al perjudicat les mateixes atribucions que a l'acusador particular, ja que no podia plantejar proves sobre la situació del menor ni es podia pronunciar sobre les mesures.

La Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal va introduir l'acusació particular, però gairebé no va modificar l'articulat de la Llei per adaptar-lo a aquesta nova part, cosa que no va deixar de plantejar problemes. Efectivament,

si la Llei estava pensada per a un procés sense acusació particular i amb un reconeixement ampli del principi d'oportunitat, la introducció de l'acusació particular exigia que es regulés expressament el que succeïa si hi havia discrepància per part de l'acusador particular en relació amb l'arxivament decretat pel Ministeri Fiscal o el sobreseïment demanat per aquest.

La Llei orgànica 8/2006 ha regulat de manera adient totes les qüestions relatives a l'acusació particular, i en l'article 4 disposa el dret a personar-se i ser part en l'expedient de la víctima i els altres perjudicats. Ara se li reconeixen les funcions pròpies de qualsevol acusació, si bé es continua mantenint que no pot sol·licitar proves sobre la situació del menor, la qual cosa sembla més fruit d'un oblit en canviar l'estatut del perjudicat.

Com ja hem indicat, abans no es regulava la manera de compatibilitzar el principi d'oportunitat amb l'acusació particular.

Ara, quan el Ministeri Fiscal desisteixi de la incoació de l'expedient immediatament ho ha de posar en coneixement de les víctimes i perjudicats i fer-los saber el dret que tenen a exercitar les accions civils pertinents davant la jurisdicció civil (art. 18). Això significa que si el fiscal decideix arxivar l'assumpte, s'extingeix l'acció penal encara que l'acusador particular no hi estigui d'acord, de manera que aquest el que pot fer és exigir en la via civil la responsabilitat civil.

En el cas de l'article 19, si s'ha complert o no s'ha pogut fer per causes alienes a la seva voluntat, el fiscal ha de sol·licitar-ne l'arxivament. Creiem que, en aquest cas, malgrat que la llei no en diu res, del sentit del principi d'oportunitat i de la seva titularitat cal interpretar que l'acusació particular està subordinada sempre a l'acusació pública i, per tant, si el Ministeri Fiscal decideix sol·licitar el sobreseïment no escau l'oposició de l'acusador particular.

1.3. La competència

La competència per a conèixer dels delictes i faltes comesos pels menors de catorze a divuit anys correspon en primera instància als jutges de menors (art. 2.1r. i 2.3r.).

Atès que els jutjats de menors s'ocupen només d'aquesta franja d'edat, és fonamental acreditar aquesta circumstància. En principi, tal com disposa l'article 375.2 de la LECrim, l'edat del subjecte s'acredita mitjançant una certificació del registre civil o mitjançant una partida de naixement. Tanmateix, a vegades això és impossible d'aconseguir en relació amb certs col·lectius, especialment immigrants. En aquests casos, l'edat es pot acreditar mitjançant un informe forense.

Aquest principi general té una **excepció en matèria de delictes de terrorisme** (art. 571 a 580) el coneixement de la qual **correspon al Jutjat Central de Menors de l'Audiència Nacional** (art. 2.4).

Aquesta excepció no sembla raonable, ja que, com s'ha destacat, l'orientació preventivo-especial exigiria amb vista a adoptar la mesura més adequada tenir en compte l'àmbit familiar i social en què el menor desenvolupa la seva vida habitualment, apropant en la mesura que sigui possible l'òrgan al seu medi.

Quant a la **competència territorial**, l'òrgan competent és el jutjat de menors del lloc on s'hagi comès el delicte o la falta. Si no consta el lloc de comissió, es discuteix si per a determinar la competència cal considerar els criteris de l'article 15 de la LECrim o si, en defecte d'això, l'òrgan competent és el del lloc on el menor tingui el seu domicili.

En favor d'aquesta tesi, cal al·legar que el mateix article 2.3 es refereix a l'article 20.3, que recull el criteri del domicili i que és el criteri que s'adapta més bé, com acabem de veure, a les finalitats perseguides pel sistema de justícia penal juvenil. L'article 20.3 estableix que en els casos de delictes connexos comesos en diferents territoris l'òrgan competent és el jutge de menors del domicili del menor i, en defecte d'això, s'han de tenir en compte els criteris de l'article 18 de la LECrim. Per a alguns, el criteri del domicili del menor només s'ha d'utilitzar si almenys un dels delictes s'ha comès en el lloc on viu el subjecte. Si s'han comès tots fora, cal tenir en compte les pautes de l'article 18 de la LECrim; en canvi Ormosa Fernández sosté que la posició anterior "no es acorde con el texto de la Ley que termina con claridad la competencia del Juez del domicilio en el caso de la comisión de varios delitos, sin que necesariamente uno tenga que haber sido cometido en el lugar del domicilio y sólo entrará en juego el art. 18 LECrim si no consta cuál es el lugar del domicilio, supuesto nada infrecuente".

Pel que fa a la competència funcional, com ja hem vist, la instrucció correspon al Ministeri Fiscal. El coneixement del recurs d'apel·lació davant de sentències i actuacions correspon a l'Audiència Provincial, excepte en els casos de terrorisme, que pertoca a l'Audiència Nacional. La primera instància està en mans d'un òrgan especialitzat, i inicialment s'havia previst que la segona instància s'atribuís a una sala específica de menors dels tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes. No obstant això, aquest aspecte es va modificar abans de la seva creació i finalment la competència es va atribuir a les audiències provincials que no tenen aquesta especialització. En algunes audiències provincials, per a tractar de pal·liar el problema, s'han assignat tots els assumptes de menors a una de les seccions. I el recurs per a unificar la doctrina correspon a la Sala Segona del Tribunal Suprem (art. 42).

Finalment, l'execució s'atribueix al jutjat de menors que ha dictat la sentència (art. 44), excepte en els casos en què se n'hagin dictat diverses per diferents jutjats de menors; en aquest cas la competència correspon al que ha dictat la primera resolució (art. 12).

El coneixement de l'*habeas corpus* és competència del jutge d'instrucció del lloc on es trobi privat de llibertat. Si no consta, és el del lloc de detenció i, a falta d'aquests, el del lloc on s'hagin tingut notícies per última vegada sobre el parador del menor. No queda clar si aquest criteri és aplicable en els casos de delictes de terrorisme, si bé, com ha indicat García-Rostán Calvín, sembla que la competència del jutge d'instrucció també s'hauria d'estendre a l'*habeas corpus* en casos de delictes de terrorisme, ja que no se n'ha establert cap excepció com en altres aspectes.

1.4. Les fases del procediment penal de menors

En el procediment penal de menors es poden distingir **tres fases**: instrucció, fase intermèdia i audiència.

1) La instrucció

Aquesta primera fase té per objecte preparar el judici, per a la qual cosa cal dur a terme totes les activitats necessàries per a constatar la comissió del fet delictiu i la culpabilitat dels delinqüents, i adoptar les mesures cautelars necessàries.

Cal tenir present que és habitual considerar que després de la presentació de la denúncia l'admissió d'aquesta pel Ministeri Fiscal no implica encara la incoació de l'expedient. Des que la denúncia es presenta fins que es duen a terme les actuacions previstes per a verificar el fet delictiu i la responsabilitat del menor, s'esdevé una **fase prèvia**, les **diligències preliminars**, que, malgrat que la Llei no les esmenta, es pot canalitzar per mitjà de les diligències preliminars de l'article 785 bis de la LECrim i l'article 5 de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal (EOMF).

L'existència d'aquesta fase prèvia s'infereix, en primer terme, de l'article 16.3, segons el qual després de la realització de les actuacions indicades en l'apartat segon, "el Ministeri Fiscal ha de donar compte de la incoació de l'expedient al jutge de menors, que ha d'iniciar les diligències de tràmit corresponents".

Així mateix, en favor d'aquesta tesi es pot al·legar el que estableix l'article 18, que apareix sota la rúbrica següent: "Desistiment de la incoació de l'expedient per correcció en l'àmbit educatiu i familiar". Si respecte d'aquesta manifestació

del principi d'oportunitat que s'esdevé després d'efectuar les diligències de l'article 16.2 escau parlar de renunciar a la incoació de l'expedient és perquè aquestes diligències no representen encara l'inici de l'expedient.

Pensem que aquesta tesi xoca amb dues dificultats importants i, a més a més, els arguments a favor seu no són concloents. Pel que fa a les primeres, es configura una fase prèvia utilitzant com a marc un precepte, l'article 785 bis de la LECrim, que té sentit en el procés abreuja i no en el de menors. I això perquè si bé en aquell la instrucció correspon a un jutge, mitjançant aquest article es permet que quan la denúncia es presenti davant el Ministeri Fiscal o aquest tingui notícia d'un delictes i el jutge encara no hagi assumit la investigació, aquell pugui dur a terme una espècie d'"instrucció preliminar". D'aquesta manera, l'article 785 bis representa un petit avanç amb vista a atribuir al Ministeri Fiscal la instrucció que, tanmateix, suscita greus dificultats. Per això, no sembla que tingui raó de ser la introducció d'aquest precepte en el procés penal de menors, en què aquesta funció s'assigna al Ministeri Fiscal, de manera que anteposi a l'activitat instructora pròpiament dita una altra de preliminar.

A més a més, l'article 785 bis estableix, entre altres coses, la possibilitat de citar a declarar qualsevol persona; és a dir, el Ministeri Fiscal en aquesta fase prèvia pot fer comparèixer davant d'ell el menor per prestar declaració. Això exigeix que aquest rebi assistència lletrada. A això anterior cal afegir que l'article 118 de la LECrim disposa el següent:

"L'admissió d'una denúncia o una querella i de qualsevol actuació processal de la qual resulti la imputació d'un delictes contra una persona o persones determinades, s'ha de comunicar immediatament als presumptament inculpats".

El retard de l'inici de l'expedient a un moment posterior al de l'admissió de la denúncia posa en relleu que abans de la incoació ja es requereixen, si més no en part, les garanties processals que recull l'article 22, malgrat que el precepte les atribueix al menor només a partir de la incoació, excepte pel que fa a la detenció.

En canvi, aquests problemes desapareixen quan el començament de la instrucció se situa en l'acceptació a tràmit de la denúncia. Des d'aquest moment el menor té els drets que estableix l'article 22, de manera que ja pot disposar de l'assistència lletrada i tenir coneixement de la interposició de la denúncia mitjançant la notificació de la incoació de l'expedient prevista en l'apartat segon d'aquest precepte. Aquesta opció, a més a més, té l'avantatge que s'eviten els riscos que pot plantejar per al dret a la defensa la configuració d'una fase prèvia a la incoació. És conscient d'aquests riscos la mateixa Fiscalia General de l'Estat, segons la qual:

"Els fiscals han de fer un ús tan ponderat com excepcional i restringit de les diligències d'investigació en la fase preliminar, ja que la nova Llei busca l'enrobustiment dels principis de defensa i d'equilibri de parts en la fase d'instrucció, cosa que obliga a no demorar-ne la incoació amb una activitat preliminar que de cap manera s'ha de convertir en substitutiu o avançament de l'expedient de reforma".

2) Fase intermèdia

La finalització de la fase d'instrucció no implica sense més ni més l'obertura del judici oral, sinó que prèviament cal fer una valoració de totes les actuacions que s'han dut a terme, i també de les al·legacions de les parts. Així, no sempre és procedent l'inici de la fase de judici oral, ja que pot ser que no hi hagi raons per a efectuar el judici, tant perquè mai no han existit (els fets denunciats no s'han pogut acreditar o no se n'han trobat els responsables) com perquè han desaparegut (s'ha produït mediació entre les parts).

3) Fase de judici oral

1.5. L'inici de la instrucció

En molts casos, el procediment penal s'inicia perquè hi ha una denúncia per part del que té notícia que el menor ha comès un delictes.

L'article 16.2 es refereix únicament a l'inici de la investigació penal per mitjà de la denúncia dels que tenen notícia que un menor ha comès presumptament un fet delictiu. La denúncia pot provenir d'un particular o d'altres persones que per raó del càrrec que ocupen tinguin coneixement de la comissió del delictes. Així s'esdevé en el cas de l'atestat que realitzen els membres de les forces de seguretat que han tingut notícia de la comissió d'un delictes directament o per una denúncia presentada davant seu.

Però encara que l'article 16.2 no es refereix, a diferència del que succeïa amb l'antiga Llei 4/1992, a la possibilitat d'iniciar la investigació d'ofici, la veritat és que, com ha destacat la Fiscalia General de l'Estat, també és pertinent que **el mateix Ministeri Fiscal pugui començar la instrucció d'ofici quan ha tingut coneixement de la realització d'un fet delictiu.**

Una vegada el Ministeri Fiscal ha rebut la denúncia, l'admet o no a tràmit segons –assenyala l'article 16.2– que els fets siguin o no indiciàriament constitutius de delictes. Per a l'admissió de la denúncia, com ha indicat la Fiscalia General de l'Estat, són necessaris tres requisits: els fets posats en coneixement del Ministeri Fiscal han de tenir rellevància per al dret penal, en aquests fets apareix presumptament implicat un menor i, finalment, malgrat que no es digui, però aplicant supletòriament el que disposa l'article 269 de la LECrim, la denúncia no ha de ser manifestament falsa.

L'article 16.2 disposa que el Ministeri Fiscal ha de "practicar, si escau, les diligències que consideri pertinents per a comprovar el fet i la responsabilitat del menor en la seva comissió, i pot resoldre l'arxivament de les actuacions quan els fets no constitueixin delictes o no tinguin autor conegut". Aquestes diligències s'han de posar en relació amb les vies desjudicialitzadores. Atès que el recurs a aquestes diligències pressuposa que el menor ha comès un fet delictiu i, malgrat això, no es desenvoluparà el procés per declarar la seva culpabilitat i imposar-li una sanció, abans d'utilitzar-les cal dur a terme una activitat d'investigació mínima per a verificar tant els fets com la implicació del menor en aquests fets. Si no es fa i s'empren sense més ni més aquestes tècniques, això podria tenir conseqüències contraproductives per al menor, ja que la simple atribució de la comissió d'un delictes el pot estigmatitzar, especialment quan s'opta per la reparació del dany o la conciliació i s'ha de presentar davant la víctima en el paper de delinqüent malgrat la seva innocència. Per això, com ha indicat Cruz Márquez, s'ha de buscar una certa base probatòria.

Un cop practicades les diligències, l'article 16.2 disposa que el Ministeri Fiscal pot "resoldre l'arxivament de les actuacions quan els fets no constitueixin delictes o no tinguin autor conegut". Aquest òrgan ha d'arxivar definitivament l'expedient quan s'esdevinguin les circumstàncies de l'article 637.1r. i 2n. de la LECrim. Així mateix i encara que no s'indiqui, escau, com destaca Dolz Lago, acordar l'arxivament si el menor apareix exempt de responsabilitat criminal (art. 637.3r.), llevat que es tracti d'una causa d'inimputabilitat; en aquest cas cal prosseguir el procés, ja que s'han d'imposar les mesures que recull l'article 5.2, la qual cosa exigeix que per mitjà de sentència dictada pel jutge es declari la comissió d'un il·lícit penal. En canvi, no sembla que tingui sentit incloure a l'inici de la instrucció una referència a causes d'arxivament provisional com la d'inexistència d'autor conegut.

Si en vista de l'activitat investigadora el menor és innocent perquè el fet denunciat no s'ha comès, no té els caràcters de delictes o l'imputat no hi ha intervingut, aleshores es decreta l'arxivament de la causa, i s'ha de comunicar al denunciant.

En canvi, si hi ha indicis fonamentats que el menor ha comès el fet delictiu, en aquest cas el Ministeri Fiscal té dues opcions: recórrer a la vies desjudicialitzadores, i evitar així que el procés arribi a terme, o bé pot continuar amb la instrucció.

1.6. Les vies desjudicialitzadores

1.6.1. El paper de les tècniques de desjudicialització, les modalitats previstes en la LORRPM i la relació entre elles

La LORRPM permet recórrer àmpliament a mecanismes desjudicialitzadors, especialment per mitjà dels articles 18 i 19, i també s'hi poden incloure les propostes que l'equip tècnic pot realitzar d'acord amb el que disposa l'article 27.4.

Doncs bé, la **desjudicialització** pot consistir a renunciar sense més ni més a **continuar amb el procés iniciat** o bé a **posar-hi fi**, però adoptant alguna mesura alternativa. Totes dues modalitats apareixen recollides en la LORRPM. Quant a la relació entre elles, com a expressions del principi de subsidiarietat, les que impliquen la simple renúncia al procés són d'aplicació preferent respecte de les que comporten intervencions alternatives. A aquesta tesi s'ha objectat que el fet de prescindir de tota reacció penal generalment és ineficaç des d'un punt de vista educatiu, amb la qual cosa les primeres només s'haurien d'utilitzar de manera excepcional. No obstant això, aquesta objecció ha estat contestada, com assenyala Herrmann, i s'ha destacat que l'evitació del procés no significa que la comissió del fet no hagi tingut conseqüències negatives per al menor. Entre aquestes conseqüències, cal referir-se a la forta impressió que li ocasiona el fet de veure's confrontat amb la policia i els òrgans de l'Administració de justícia, com també una investigació de la qual es desconeix el desenllaç, la reacció que provoca el coneixement del fet en el seu entorn familiar, educatiu i social i que sovint desencadena sancions informals, la circumstància que, si ho torna a fer, ja no es podrà beneficiar d'aquesta possibilitat, la càrrega que implica ser considerat sospitós d'un delictes, etc. Així ho reconeix la mateixa LORRPM, que, en l'article 27.4, permet a l'equip tècnic proposar la no-continuació de l'expedient perquè ja s'ha reprotxat prou al menor pel fet comès per mitjà dels tràmits ja efectuats. A això cal afegir que, en el cas de la nostra regulació, el menor ha de respondre civilment.

1.6.2. Les modalitats de desjudicialització sense intervenció alternativa

Les vies que no comporten el recurs a mitjans alternatius es recullen en els articles 18 i 27.4.

L'article 18 permet al Ministeri Fiscal desistir de la continuació de l'expedient. Encara que la rúbrica d'aquest precepte sembla que vincula el desistiment a la correcció en l'àmbit educatiu i familiar, en realitat considerem que això no és necessari. Efectivament, cal tenir present que originàriament el Projecte de llei

orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors en l'article 18 recollia un cas de desjudicialització que comportava com a mesures alternatives la correcció en determinats àmbits. No obstant això, el grup parlamentari de CIU va presentar una esmena, la número 179, per tal de modificar-lo. Aquesta esmena va ser acceptada per la ponència, per la qual cosa l'exigència de correcció va desaparèixer, però es van oblidar de modificar la rúbrica del precepte.

El Ministeri Fiscal pot desistir de la continuació de l'expedient sempre que s'esdevinguin els **tres requisits** següents:

1) El fet que s'imputa al menor ha de ser una falta o bé un delictes menys greu. El legislador utilitza com a criteri la gravetat de la infracció, i s'exclouen del desistiment no solament els delictes greus sinó també els menys greus en la comissió dels quals s'hagi emprat violència o intimidació.

2) A més a més, és necessari que no consti que el menor ha comès amb anterioritat altres fets de la mateixa naturalesa. En primer lloc, cal destacar que aquí, a diferència del que succeeix amb la reincidència, no es requereix que hi hagi una sentència ferma. La qüestió de què s'ha d'entendre per "fets de la mateixa naturalesa" és molt problemàtica. La Fiscalia General de l'Estat interpreta que la possibilitat del desistiment està vedada quan el menor ha comès anteriorment un delictes greu o bé un de menys greu, sempre que aquest últim s'hagi executat amb violència o intimidació.

Considerem que la tesi de la Fiscalia General de l'Estat és rebutjable per dues raons. En primer lloc, perquè s'oposa frontalment al caràcter literal del precepte, que només exclou el desistiment quan s'han comès amb anterioritat altres fets de la mateixa naturalesa. I en segon lloc, perquè la circumstància que el menor hagi realitzat prèviament un delictes no implica que, respecte de la comissió d'un altre, sigui convenient des del punt de vista educatiu continuar el procediment.

Un cop aclarit això anterior, la identitat de naturalesa es podria determinar d'acord amb els criteris que estableix la disposició transitòria setena del Codi penal: atac de la mateixa manera a un bé jurídic idèntic.

Tanmateix, la falta d'aquest requisit no tanca completament el pas a les vies desjudicialitzadores, ja que, com aclareix el mateix precepte, encara cal valer-se dels mecanismes que recull l'article 27.4 i fins i tot de la modalitat que estableix l'article 19, ja que aquesta no es fa dependre de la no-constància de la comissió prèvia d'un fet de la mateixa naturalesa.

3) Finalment i encara que el precepte no ho assenyali, **el pronòstic del qual no es requereix**, com indica Cezón González, **una intervenció educativa que faci convenient utilitzar la via desjudicialitzadora que va acompanyada d'una mesura alternativa (art. 19) o fins i tot exigeixi continuar el procediment amb la finalitat d'imposar al menor la sanció adequada.**

Pel que fa a les conseqüències del desistiment, aquest no s'estén a la responsabilitat civil, cosa que explica que l'article 18 obligui a comunicar-ho al perjudicat i, d'altra banda, el Ministeri Fiscal ha de traslladar les actuacions a l'entitat pública de protecció de menors perquè valori la situació del menor i promogui les mesures adequades a les seves circumstàncies d'acord amb el que disposa la Llei de protecció jurídica del menor (LO 1/1996, de 15 de gener).

La introducció de l'acusació particular no significa que aquesta es col·loqui en igualtat amb l'acusació pública, ja que si aquesta decideix desistir de la incoació de l'expedient, l'article 4 de la LORRPM disposa que "quan el Ministeri Fiscal, en aplicació del que disposa l'article 18 d'aquesta Llei, desisteixi de la incoació de l'expedient, immediatament ho ha de posar en coneixement de les víctimes i perjudicats, i els ha de fer saber el seu dret a exercir les accions civils a què tenen dret davant la jurisdicció civil". Per tant, si hi ha desistiment de la incoació de l'expedient, no es pot continuar amb l'expedient o iniciar-lo per la petició de l'acusació particular, que només pot exercir l'acció civil per exigir la responsabilitat civil en la jurisdicció civil.

Juntament amb aquesta modalitat de desjudicialització sense intervenció alternativa, l'article 27.4 estableix una altra possibilitat de desistiment de la continuació de l'expedient amb la primera particularitat que hi ha d'haver una proposta de l'equip tècnic. En aquest cas, el Ministeri Fiscal pot remetre l'expedient al jutge de menors i sol·licitar-ne el sobreseïment.

El recurs a aquesta via està subjecte a dos requisits. En primer lloc, cal que no hi hagi raons educatives que justifiquin la continuació de l'expedient. És així si amb els tràmits ja efectuats s'ha reprotxat prou al menor pel fet comès, o bé si ha transcorregut molt temps des de la comissió del delictes. Això darrer és coherent amb l'orientació preventivoespecial de les mesures. Atès que l'eficàcia preventivoespecial de la sanció és inversament proporcional al temps que ha passat des de la comissió del fet delictiu, al cap d'un temps considerable d'haver estat comès, la imposició de la mesura ja no s'experimentarà per l'infractor com una cosa justa, amb la qual cosa perd el seu efecte educatiu. Per això, en aquestes situacions no té sentit continuar el procediment, ja que la mesura que se li pugui imposar ja no serà idònia des d'un punt de vista educatiu.

En segon lloc, fa falta que s'esdevinguin els requisits de l'article 19.1. La remissió a aquest precepte planteja dificultats pel que fa a l'abast. Per a un sector de la doctrina, aquesta remissió implica no solament que el fet sigui constitutiu d'un delictes o falta, sinó també que es dugui a terme un acte de reparació o

conciliació. En canvi, d'altres interpreten que aquesta remissió només té per objecte restringir la possibilitat de sol·licitar el sobreseïment a les infraccions que recull el primer apartat d'aquest article, amb la qual cosa no és necessari que es duguin a terme actuacions de reparació o conciliació.

Aquí considerem més encertada aquesta segona posició. I això perquè, si s'exigís la reparació o la conciliació, l'article 27.4 s'hauria remès a tot l'article 19, com fa l'article 27.3. A més a més, la previsió de l'apartat quart d'aquest precepte seria supèrflua, ja que en els delictes menys greus o faltes l'equip tècnic, en virtut de l'article 27.3, ja podria proposar aquestes activitats i, en conseqüència, res no impediria fonamentar-les en el temps transcorregut des de la comissió del fet o en la innecessarietat de continuar el procediment.

També en aquesta modalitat s'ha previst que el Ministeri Fiscal remeti les actuacions a l'entitat pública de protecció de menors perquè aquesta, si escau, adopti alguna mesura. En canvi, no s'ha pronunciat sobre si cal exigir la responsabilitat civil. Malgrat el silenci del precepte, pensem que s'ha de tramitar la peça separada per a reclamar-la.

1.7. Les vies desjudicialitzadores amb una intervenció alternativa: la mediació penal en la LORRPM

L'article 19 de la LORRPM regula la mediació, per mitjà de la qual s'articulen les estratègies de desjudicialització que comporten una intervenció. Encara que es fa referència a tres mesures alternatives¹, en el fons es poden reconduir a dues, ja que la conciliació es pot considerar un cas de reparació simbòlica.

⁽¹⁾Reparació del dany, conciliació i activitat educativa.

Creiem que és un encert haver configurat la conciliació i la reparació del dany no com a sancions penals sinó com a formes de solució privada del conflicte social que possibilita la renúncia al recurs de les sancions. Es tracta d'una manifestació del principi de subsidiarietat.

També cal valorar positivament la circumstància que els mecanismes de desjudicialització se situïn en el començament del procés, cosa que permet posar-hi fi ràpidament i evitar-ne els efectes estigmatitzadors.

Un altre aspecte que sembla molt positiu és que, si més no a primera vista, no es poden imposar per la via de la desjudicialització, és a dir, informalment, algunes sancions que recull l'article 7 de la LORRPM, com, tanmateix, s'esdevé en altres països.

1.7.1. Àmbit d'aplicació de la mediació en el sistema de justícia penal de menors

L'article 19 de la LORRPM disposa que el sobreseïment del procés penal de menors derivat d'una mediació penal en què el menor s'ha conciliat o ha reparat el dany només escau **quan es tracti de fets constitutius de falta o de delicte**

menys greu. En principi, això significa que el seu **camp d'actuació és més ampli** que el fixat per al desistiment de la incoació de l'expedient que recull l'article 18, que requereix respecte als delictes menys greus que no concorri violència o intimidació.

Malgrat tot, la veritat és que l'**exclusió dels delictes greus** de l'àmbit del sobreïment per mediació no sembla justificada ni atenent les finalitats perseguides per la LORRPM (l'evitació que el menor cometi altres delictes en el futur) ni els objectius que es vol aconseguir amb la mediació.

En l'article 19 de la LORRPM, la **presència de les circumstàncies de violència o intimidació** és un **factor** més que cal **valorar** amb vista a decidir si s'opta per aquesta estratègia o no. Ni tan sols en el cas que la violència o intimidació siguin greus cal excloure-la, ja que l'article 19 s'hi refereix simplement com a elements que, dins el context més general de la gravetat i les circumstàncies dels fets i del menor, s'han de tenir en compte amb l'objectiu de determinar si aquesta via desjudicialitzadora és adequada per al menor.

1.7.2. Els subjectes que intervenen en la mediació

Els subjectes que tenen algun tipus d'intervenció en la mediació són diversos. En primer lloc, pel que fa als **menors acusats** de la comissió d'un fet delictiu, hi ha aspectes, com la reincidència o la concurrència de factors de desintegració social, que, com ha destacat Cruz Márquez, "no deben constituir un obstáculo, al menos en un primer momento y siempre que se cuente con la disposición de ambas partes, para iniciar procesos de conciliación y reparación del daño".

Quant a la **víctima**, cal destacar que inicialment s'ha exigint que la víctima tingui un caràcter personal i individualitzable, si bé també s'han acceptat els casos en què el perjudicat era una persona jurídica amb la condició que el fet delictiu hagués afectat alguna persona. Pensem que aquest plantejament implica, en primer lloc, retallar considerablement el camp de la mediació en l'àmbit penal, excloent-ne per endavant els delictes en què la víctima és directament l'Estat o la comunitat. I que, a més a més, fins i tot entre els delictes contra béns personals hi ha casos en què no és possible comptar amb la víctima, tant perquè no vol participar en el procés de mediació com perquè no se la pot localitzar. En la primera alternativa, si admitem que no escau la mediació, deixem en mans de la víctima que determini la resposta que donarà el dret penal a una persona, i això creiem que és una funció que mai no es pot deixar en mans d'una de les parts implicades. En qualsevol cas, la veritat és que en la pràctica s'han engegat programes de mediació sense la participació de la víctima.

Les mesures que recull l'article 19 de la LORRPM s'aconsegueixen per mitjà de la mediació i, sense precisar-ho, el text legal assenyala que l'òrgan mediador ha d'estar constituït per l'equip tècnic corresponent. Des de l'entrada en vigor de la LORRPM s'han articulat fins a tres models. Inicialment unes quantes

comunitats autònomes van optar per considerar que els equips tècnics encarregats d'elaborar l'informe tècnic sobre el menor que havia de ser processat serien també els encarregats de dur a terme les mediacions. En alguns casos les comunitats autònomes han abandonat aquest model perquè sovint estan saturats de feina i no han pogut fer mediacions.

En altres comunitats, des del principi o més endavant s'ha optat per establir **equips dedicats específicament a la mediació** i se n'han destinat d'altres a la resta de tasques que li assigna la LORRPM; a més a més, es garanteix la confidencialitat sobre tot el que pugui servir per a provar la culpabilitat del menor. En algun cas, com a Catalunya, aquests equips són públics. En aquesta comunitat autònoma es distingeix entre les funcions d'assessorament i les de mediació, de manera que s'assignen uns equips perquè realitzin exclusivament les primeres tasques i se'n destinen uns altres perquè efectuïn les segones. En altres casos, les comunitats autònomes han signat convenis amb entitats privades sense ànim de lucre perquè duguin a terme les mediacions, com ha succeït, per exemple, a Andalusia.

Juntament amb aquests actors principals, també cal esmentar l'advocat del menor i el jutge de menors. El Reglament de la Llei, el Reial decret 1774/2004 (d'ara endavant, RLORRPM), en l'article 5 estableix que es doni audiència al **lletrat del menor** amb vista a adoptar la mesura extrajudicial.

El RLORRPM també assenyala la intervenció dels **representants legals del menor** acusat amb vista a admetre la mediació penal.

D'altra banda, com hem indicat, en el cas de la mediació, a diferència del que succeeix amb el desistiment de la incoació de l'expedient de l'article 18, s'exigeix que hi intervingui el **jutge de menors** per a considerar acabat el procediment per mitjà d'un acte de sobreseïment.

1.7.3. El procediment de la mediació i el contingut de l'acord

La iniciativa per a derivar un cas a mediació pot partir de qualsevol intervingent en el procés i no solament del Ministeri Fiscal o l'equip tècnic.

El procés, com assenyala Soler Roque, s'iniciaria amb l'estudi de la viabilitat de la mediació per mitjà d'entrevistes tant amb l'acusat del delictes com amb la mateixa víctima. Una vegada s'han dut a terme les entrevistes, el pas següent seria valorar la informació obtinguda per veure les possibilitats que s'ofereixen en vista del fet delictiu, de l'actitud de les parts i les ofertes de reparació que s'hagin plantejat. Finalment es procediria a l'execució del programa. Si la víctima hi vol participar, la **mediació pot ser directa o indirecta**. En la primera es produeix una trobada entre l'autor i la víctima i es crea un espai de comunicació en què, amb l'ajuda del mediador, es pot aconseguir un acord. Aquest acord pot ser molt variat.

En la mediació indirecta l'afectat pel delictes hi vol intervenir, però li és difícil asseure's davant de l'autor. En aquests casos, el mediador trasllada al menor les peticions i els desitjos de la víctima.

També hi ha **programes en què no hi ha participació de la víctima**, tant perquè es tracta d'un delictes que afecta un bé jurídic de titularitat estatal o comunitària (seguretat viària, tràfic de drogues, etc.) com perquè la víctima no hi vol participar o no se la pot localitzar.

L'article 19 es refereix a tres possibles continguts de l'acord: conciliació, reparació del dany o activitat educativa.

1) La **conciliació** exigeix, segons l'article 19.2, que el menor reconegui el dany causat, demani disculpes i la víctima les accepti. Encara que l'exposició de motius indica que la conciliació exigeix que el menor es penedeixi del dany, la veritat és que l'article 19 no ho exigeix. D'altra banda, per bé que l'acceptació de les disculpes per part de la víctima és un requisit de la conciliació, la falta d'aquest requisit no exclou que el cas es pugui desjudicialitzar, ja que l'article 19 permet el desistiment sempre que la conciliació o la reparació no es puguin dur a terme per causes alienes a la voluntat del menor infractor.

2) Així mateix, l'article 19 s'ocupa de l'objecte de la **reparació del dany**, i assenyala que ha d'estar integrat per accions en benefici de la víctima, del perjudicat o de la comunitat.

En la mesura que la reparació del dany pot consistir en accions en benefici de la comunitat, aquestes es poden identificar amb les prestacions que l'article 7 recull com a sanció. La reparació pot ser a la persona o a la societat segons si ha estat una persona o tota la comunitat la que ha sofert el dany, i fins i tot a aquesta darrera si la persona física no pot o no vol intervenir en la mediació. En aquest cas, però, hauríem de parlar d'una activitat de contingut semblant o idèntic a la que es duria a terme a favor de la persona física per tal que no

coincideixi amb la sanció de prestacions en benefici de la comunitat. Així, per exemple, en un cas de danys perquè s'ha fet una pintada a la paret d'una casa, no hi hauria cap problema per a acordar amb el menor que esborrés una altra pintada d'un edifici públic.

D'altra banda, la referència a una acció en benefici de la víctima o la comunitat és massa indeterminada, ja que queden en l'aire tant el contingut com l'extensió de l'acció. Atesa la indefinició i la falta de límits per la via de la reparació del dany es podria arribar a imposar als menors mesures més aflictives que les mateixes sancions. Amb la particularitat que aquestes darreres exigeixen un judici amb totes les garanties i una resolució de culpabilitat. Per a evitar aquests inconvenients caldria emprar com a límit de les prestacions materials el de la responsabilitat civil que s'hagi pogut derivar del fet delictiu.

3) La possibilitat que la desjudicialització vagi acompanyada d'una **activitat educativa** proposada per l'equip tècnic presenta més dificultats. Aquí hi ha el risc que sense una resolució de culpabilitat s'imposi una reacció semblant a la mateixa de la mesura de realització de tasques socioeducatives. Per a evitar-ho, aquesta modalitat s'hauria de limitar a la participació en les activitats pròpies del centre educatiu al qual estigui adscrit el menor (anar a classe si no hi anava, inscriure's en algun programa que ofereixi el centre al marge de l'ensenyament reglat, etc.).

1.7.4. El resultat i els efectes la mediació

Una vegada s'ha derivat un cas a la mediació, és possible que aquesta **acabi sense acord**. En aquest cas, cal diferenciar les **dues situacions** següents:

1) El menor no ha col·laborat per arribar a un acord satisfactori. En aquest cas es considera acabada la mediació i es posa en coneixement del Ministeri Fiscal perquè continuï el procediment.

2) La conducta de la víctima obstaculitza la consecució de l'acord perquè, per exemple, duu a terme unes exigències inacceptables. En aquests supòsits en què no es pugui assolir l'acord, això no ha de significar que la mediació es doni per acabada i es reprengui el procés penal, ja que la mateixa LORRPM reconeix efectes als acords que no es puguin dur a terme per causes alienes a la voluntat del menor. Per tant, en aquests casos caldria realitzar una mediació sense intervenció de la víctima en què la reparació es faria a favor de la comunitat.

Respecte a la conciliació i la reparació del dany, l'article 19.2 estableix que s'han de realitzar "sens perjudici de l'acord a què hagin arribat les parts en relació amb l'exercici de l'acció per responsabilitat civil derivada del delictes o falta, regulada en aquesta Llei".

Cal tenir present, a més a més, que, segons el que disposa l'article 19.6 de la LORRPM, quan la víctima del fet delictiu és menor d'edat o incapac, el compromís ha de ser assumit pel seu representant legal, amb l'aprovació del jutge de menors. L'article 5.1.c del RLORRPM exigeix ara el consentiment dels representants legals del menor infractor perquè es pugui produir la reparació, la conciliació o l'activitat educativa. Creiem que es tracta d'una extralimitació del Reglament i que, en conseqüència, no s'ha d'exigir.

El desistiment de l'expedient s'esdevé tant si s'aconsegueix la conciliació o es compleixen els compromisos de reparació assumits pel menor com si l'una o els altres no es poden dur a terme per raons alienes a la voluntat de l'imputat.

Encara que no s'indica res sobre el compromís d'efectuar l'activitat educativa, cal entendre que si s'incompleix per causes no imputables al menor, també s'ha de donar per acabada la instrucció. En canvi, si l'incompliment dels compromisos és atribuïble al menor, en aquest cas el Ministeri Fiscal ha de continuar amb la tramitació de l'expedient.

Tot i que el precepte porta per rúbrica "Del desistiment de la continuació de l'expedient", la veritat és que l'article 19 exigeix que el procediment s'acabi mitjançant sobreseïment i arxivament de les actuacions decretat mitjançant acte pel jutge de menors a instàncies del Ministeri Fiscal.

1.8. Les mesures cautelars

La funció de les mesures cautelars és assegurar la **funció de jutjar i fer executar el que s'ha jutjat**. Entre aquestes mesures es poden esmentar les següents: citació, detenció, internament, llibertat vigilada o convivència amb una altra persona, família o grup educatiu.

1.8.1. Citació

L'article 773.2 de la LECrim disposa que el Ministeri Fiscal pot fer comparèixer davant seu qualsevol persona en els termes que estableix la Llei per a la citació judicial, a fi de prendre-li declaració, en què s'han d'observar les mateixes garanties assenyalades en aquesta Llei per a la que es presta davant el jutge o tribunal.

Entre les persones que el Ministeri Fiscal pot citar hi ha la persona a la qual s'atribueix la comissió del delictes, que, en aquest cas, és el menor.

Així mateix, el Ministeri Fiscal també pot citar el menor perquè comparegui davant l'equip tècnic amb la finalitat que aquest pugui elaborar l'informe.

La Fiscalia General de l'Estat en la Circular 1/2000 assenyala que **cal tractar d'agrupar en una sola compareixença tots els actes processals que requereixin la presència del menor amb la finalitat d'evitar que es familiaritzi amb les oficines i dependències judicials.**

Si no compareix ni justifica la seva inassistència, tal com indica Tomé García, se'n pot decretar la detenció (art. 487 LECrim).

1.8.2. La detenció

La LORRPM no fixa les causes de detenció, per la qual cosa s'ha de considerar el que disposen els articles 490 i següents de la LECrim.

No obstant això, en el cas dels menors mai no es pot detenir un menor per faltes, segons l'article 495 de la LECrim, llevat que el menor no tingui un domicili conegut. Si aquest és el cas, com indica Gómez Recio, seria procedent posar-lo a disposició de les entitats de protecció.

L'article 17.1 estableix un seguit de **drets** que corresponen al **menor detingut**:

- La detenció s'ha d'efectuar de la manera menys perjudicial. Per això, tal com disposa l'article 2.5 del Reglament, "l'escorcoll i l'assegurament físic dels menors detinguts s'ha de dur a terme en els casos en què sigui estrictament necessari i com a mesura proporcional de seguretat per al mateix menor detingut i els funcionaris actuants, quan no sigui possible un altre mitjà de contenció física del menor".
- S'ha d'informar el menor dels fets, de les raons de la detenció i dels drets que té, especialment els de l'article 520 de la LECrim.
- S'ha de notificar de manera immediata la detenció i el lloc de custòdia al Ministeri Fiscal i als que exerceixin la pàtria potestat, tutela o guarda de fet del menor. Per tant, se segueix un criteri diferent del que assenyala la LECrim (art. 520.3), en què s'indica que s'ha de notificar al Ministeri Fiscal només si aquests darrers no hi poden ser.
- En cas que es tracti d'un menor estranger, "la detenció s'ha de notificar a les autoritats consulars corresponents quan el menor tingui la residència habitual fora d'Espanya o quan així ho sol·licitin el mateix menor o els seus representants legals".

- Als drets anteriors cal sumar els que recull l'article 520 de la LECrim al qual es remet el mateix article 17. Per tant, el menor detingut té dret a guardar silenci, a no declarar contra si mateix ni a declarar-se culpable, a ser reconegut per un metge forense, a l'assistència lletrada i a l'assistència gratuïta per un intèrpret si és estranger o no comprèn el castellà.

L'article 17.2 de la LORRPM disposa que la declaració del detingut s'ha de dur a terme sempre en presència del seu lletrat i dels que exerceixin la pàtria potestat, tutela o guarda del menor –de fet o de dret–, llevat que, en aquest últim cas, les circumstàncies aconsellin el contrari. Si no hi poden ser, la declaració s'ha de dur a terme en presència del Ministeri Fiscal, representat per una persona diferent de l'instructor de l'expedient.

En matèria d'assistència lletrada s'interpreta que no regeixen les excepcions de l'article 520, és a dir, que no escau interrogar el menor sense lletrat encara que aquest no comparegui en el termini de vuit hores ni el menor pot renunciar a la seva assistència en el cas de delictes contra la seguretat del trànsit.

Cal tenir present que, tal com aclareix ara l'article 17.2, el menor té dret a una "entrevista reservada amb el seu advocat amb anterioritat i al terme de la pràctica de la diligència de presa de declaració".

El menor té dret que a la seva declaració hi siguin presents els seus representants legals, llevat que les circumstàncies aconsellin el contrari.

Seria el cas, com recorda Ornosca Fernández, que aquesta presència no fos possible perquè estan il·localitzables o no hi voler acudir, o bé no és convenient que hi siguin perquè, per exemple, són les víctimes del delictes. Si no s'hi presenten els representants legals, el Ministeri Fiscal representat per una persona diferent de l'instructor hi ha de ser present. Com ja vam destacar, aquest precepte és una bona mostra de les dificultats que hi ha per a poder conciliar les diferents funcions atribuïdes al Ministeri Fiscal, i, d'altra banda, no s'entén aquesta exigència, ja que per a defensar els interessos del menor hi ha el seu lletrat i si es considera que això de vegades o sempre no és suficient, es pot exigir la presència d'un representant de l'entitat de protecció. Aquest requisit, a més a més, genera problemes difícils de solucionar, ja que la competència dels jutjats de menors és uniprovincial, amb la qual cosa és difícil que el representant del Ministeri Fiscal es pugui desplaçar a comissaries lluny del lloc on tenen la seu els jutjats de menors.

Els menors han d'estar custodiats en dependències adequades i separades de les que s'utilitzin per als majors d'edat, i han de rebre les cures, la protecció i l'assistència social, psicològica, mèdica i física que requereixin, tenint en compte la seva edat, sexe i característiques individuals.

El Reglament, en l'article 3.4 disposa que "s'ha de garantir que el menor disposi d'aliments, roba i condicions d'intimitat, seguretat i sanitat adequades".

Així mateix, es preveu l'existència d'un llibre de registre en què s'han de fer constar dades com les següents: identitat, data i hora d'entrada i sortida, constància de notificació a representants legals, circumstàncies i motiu de la detenció, constància que s'ha informat el menor, etc.

La **detenció d'un menor per funcionaris de policia** no pot durar més temps de l'estrictament necessari per a fer les investigacions tendents a l'aclariment dels fets, i, en tot cas, dins el termini màxim de vint-i-quatre hores, el menor detingut ha de ser posat en llibertat o a disposició del Ministeri Fiscal (art. 17.4). S'escurça el termini dels adults de setanta-dues hores a **vint-i-quatre hores**.

Quan el detingut sigui posat a disposició del Ministeri Fiscal, aquest ha d'emetre resolució, en un termini de quaranta-vuit hores a partir de la detenció, sobre la posada en llibertat del menor, sobre el desistiment a què es refereix l'article següent o sobre la incoació de l'expedient, posar-lo a disposició del jutge de menors competent i instar del jutge les mesures cautelars oportunes, d'acord amb el que estableix l'article 28 (art. 17.5).

El termini de detenció del Ministeri Fiscal, per tant, s'ha de comptar des de la detenció, la qual cosa implica que si la policia esgota les vint-i-quatre hores, al Ministeri Fiscal li restaran només vint-i-quatre hores.

No obstant això, la legislació ha indicat una **excepció en els casos de menors implicats en delictes de terrorisme**. En aquest cas s'assenyala que regeix el que disposa l'article 520 bis. S'ha proposat amb raó que aquest règim especial només sigui aplicable en els casos que esmenta l'article 384 de la LECrim, és a dir, en menors que pertanyin a bandes terroristes, i es deixa fora els casos dels articles 577 i 578 del Codi penal. Pel que fa al termini, per a alguns, el menor pot ser detingut per un termini de setanta-dues hores prorrogable a quaranta-vuit hores més. En canvi, d'altres consideren que en aquest cas, la detenció es pot perllongar durant vint-i-quatre hores prorrogables a quaranta-vuit hores més. L'òrgan competent per a la pròrroga és el jutge central de menors de l'Audiència Nacional.

El menor acusat de delictes de terrorisme s'ha de posar a disposició de la Fiscalia de l'Audiència Nacional i no de la fiscalia del lloc de la detenció.

1.8.3. Mesures cautelars per a la custòdia i la defensa del menor

L'article 28.1, paràgraf segon, estableix que les mesures cautelars "poden consistir en l'internament en un centre en el règim adequat, llibertat vigilada, prohibició d'aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb aquells dels seus familiars o altres persones que determini el jutge, o convivència amb una altra persona, família o grup educatiu". El primer problema que s'ha plantejat és si es tracta d'una enumeració oberta o tancada.

Per a González Pillado som davant una enumeració oberta, ja que s'hi utilitza l'expressió "poden consistir" i en l'enumeració hi falten algunes mesures importants com "la privació del permís de conduir ciclomotors o vehicles, la retenció del passaport o la citació cautelar". Per això s'inclina per entendre que l'enumeració de mesures cautelars personals és simplement exemplificativa, i s'hi poden aplicar totes les que recull la LECrim, sempre que siguin idònies. A favor d'aquesta tesi esmenta dos arguments. En primer lloc, "la redacción del art. 7.1 h) LORPM, en lo que respecta a la libertad vigilada, en cuanto al enumerar las reglas de comportamiento que puede imponer el Juez de Menores, se refiere, en el nº 7, a «cualesquiera otras obligaciones» que el mismo estime adecuadas para la reinserción social del menor. Sin duda, esta cláusula abierta permite la adopción de medidas no expresamente previstas en el art. 28.1 LORPM.

De otro lado, y este es el argumento fundamental de la exégesis que se defiende, la aplicación supletoria de la LECrim, que permitirá la adopción de órdenes de protección en relación al menor imputado en supuestos graves de violencia doméstica (art. 544 *ter* LECrim) o, ya con carácter general, la citación cautelar del menor, entendiendo aplicable supletoriamente el art. 487 LECrim".

Reflexió de l'autor

Si som davant mesures restrictives de drets fonamentals, han d'estar expressament recollides en la Llei. Si les mesures establertes per als menors són diferents de les que es disposen per als adults, no podem aplicar supletòriament el que regula la LECrim en aquesta matèria. Si l'enumeració hagués estat simplement exemplificativa, no hauria calgut reformar la Llei per a introduir noves mesures que es trobaven a faltar. Per això considerem que les mesures cautelars són únicament les recollides en l'article 28.1.

La Llei recull expressament les pressuposicions per a adoptar la mesura cautelar:

- Indicis racionals de la comissió d'un delictes.
- Risc d'eludir o obstruir l'acció de la justícia per part del menor o d'atemptar contra béns de la víctima.

La referència al risc d'atemptar contra béns de la víctima es va introduir el 2006 i entenem que, encara que en les directrius internacionals es reculli, aquesta pressuposició és molt difícil de compatibilitzar amb la presumpció d'innocència, ja que, si s'acorda una mesura cautelar per aquesta via en el fons estem dient que una persona no solament ha comès un atemptat contra els béns d'algú, sinó que, a més a més, hi ha el risc que ho pugui tornar a fer. En aquestes hipòtesis creiem que poca cosa queda per dir en el judici oral que es dugui a terme posteriorment sobre la culpabilitat o no de l'acusat i, en realitat, en aquests casos no estem davant una mesura cautelar sinó davant una pena anticipada. Certament, cal protegir les víctimes de determinats delictes que estadísticament es poden repetir, però això s'ha de fer mitjançant mesures com l'escorta policial o d'altres que no impliquin un dany tan greu per a la presumpció d'innocència.

Per a l'adopció de la mesura d'internament la Llei esmenta específicament els criteris que el jutge ha de valorar: la gravetat dels fets, les circumstàncies personals i socials del menor, el perill cert de fugida, i, especialment, que el menor hagi comès o no amb anterioritat altres fets greus de la mateixa naturalesa. Quant a la gravetat dels fets, per a poder imposar l'internament s'hauria d'exigir, tal com proposa González Pillado, que al menor se li imputi algun dels delictes la comissió dels quals permet l'aplicació de l'internament en règim tancat (art. 9.2 de la Llei).

No es pot acordar cap mesura cautelar quan el fet que s'imputi al subjecte sigui constitutiu de falta, tal com assenyala la Fiscalia General de l'Estat.

L'article 28.1 disposava inicialment que la mesura cautelar es podria mantenir fins que es dugés a terme l'audiència o durant la substanciació dels eventuais recursos. En la reforma del 2006 es corregeix això i ara disposa més correctament que "la mesura cautelar adoptada es pot mantenir fins que recaigui una sentència ferma". Però cal recordar, tal com assenyala Díaz-Maroto, que, atès el caràcter provisional i instrumental que tenen, les mesures només es poden mantenir si es mantenen les circumstàncies que van motivar-ne l'adopció.

Per a la doctrina, aquest incís de l'article 28 fixa la durada màxima de les mesures cautelars, excepte la relativa a la d'internament, per a la qual s'estableix un termini màxim. En concret, l'article 28.3 disposa que "el temps màxim de la mesura cautelar d'internament és de sis mesos, i es pot prorrogar, a instància del Ministeri Fiscal, amb l'audiència prèvia del lletrat del menor i mitjançant interlocutòria motivada, per tres mesos més com a màxim".

Reflexió de l'autor

Això suposa el reconeixement d'unes mesures cautelars de durada indeterminada, ja que el límit de la sentència ferma depèn del temps que trigui el procediment, cosa que abonaria la concurrència d'una vulneració del principi de legalitat. D'aquesta manera, mentre que cap mesura sancionadora no pot durar generalment més de dos anys, excepte en els

casos de l'article 10, aquesta mateixa mesura, imposada com a cautelar, podria superar perfectament aquesta durada si el procés es retardés. Això no solament implica tractar els menors pitjor que els adults, cosa que és indicatiu d'una infracció del principi de proporcionalitat, sinó que, a més a més, significa que allò que no permet el dret penal ho pot fer l'instrument per a la seva realització, el dret processal. A més a més, la interpretació que es planteja, en comptes de tractar de limitar les dilacions indegudes, les afavoreix. Encara que es retardi molt el procediment, sempre es pot mantenir una mesura cautelar sobre el menor, certament no l'internament, però sí que escauria la convivència en grup educatiu, que, fins i tot, es concep en alguna sentència com a mesura privativa de llibertat.

Pel que fa al procediment per a adoptar les mesures cautelars, l'article 28.1 estableix que "el Ministeri Fiscal, d'ofici o a instància de qui hagi exercit l'acció penal [...] pot sol·licitar del jutge de menors, en qualsevol moment, l'adopció de mesures cautelars per a la custòdia i defensa del menor expedientat o per a la protecció deguda de la víctima". Encara que aparentment s'indica que l'únic legitimat per a instar l'adopció de mesures cautelars és el Ministeri Fiscal, la veritat és que se sol reconèixer que l'acusador particular està legitimat per a instar-la directament. La seva tramitació s'efectua en peça separada en què es documenta tot el que està relacionat amb la mesura cautelar. En cas que se sol·liciti l'internament, l'article 28 exigeix que s'efectuï una compareixença a la qual han d'assistir el Ministeri Fiscal, les parts, el representant de l'equip tècnic i el de l'entitat de protecció o reforma de menors. Tot i que no s'indiqui, és necessària la presència del menor.

Quan el Ministeri Fiscal demani l'internament, en el termini de quaranta-vuit hores ha de posar el menor a disposició del jutge i sol·licitar-ne la compareixença. Pel que fa al termini per a fixar la compareixença, atès que la LORRPM no en diu res, cal considerar el que disposa l'article 497.1, en què s'estableix que s'ha d'efectuar en el termini de setanta-dues hores. En la compareixença es poden practicar les proves que es puguin desenvolupar en la interlocutòria o en un termini de vint-i-quatre hores.

En el cas de les altres mesures, no fa falta la compareixença però s'han d'escoltar totes les parts.

Tal com va posar en relleu la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Castelló, Secció Tercera, de 24 de juny de 2002, tant la sol·licitud de la pròrroga com la resolució en què s'acorda s'han de produir abans que venci el termini de la mesura cautelar. Un cop esgotat aquest termini, la mesura ha de cessar, i no es pot tornar a acordar.

Quant als criteris emprats per la jurisprudència per a acordar les mesures cautelars, es poden esmentar per exemple els indicis de criminalitat i el risc de reiteració delictiva. S'acorden amb freqüència quan es compleix una mesura no privativa de llibertat i es torna a delinquir. De vegades s'acorda quan el menor està en situació de risc social (així, per exemple, perquè l'àvia no el pot tutelar adequadament; es relaciona amb persones que prenen drogues i pernocta fora del domicili familiar, o bé, en un altre cas, perquè requereixen intervenció educativa i resocialitzadora ja que hi ha factors de risc amb greu

dèficit d'escolarització, desestructuració familiar i falta de models de referència, impulsivitat, recurs a la violència i capacitat escassa per a anticipar i prevenir les conseqüències dels seus actes, de manera que és molt adequada al seu interès l'adopció de la mesura). Creiem que en els casos de risc social el menor requereix mesures de protecció que fins aleshores normalment no s'han pres i la presumpta comissió del fet delictiu posa en relleu aquesta situació. En aquestes hipòtesis, les fiscalies haurien de derivar el menor a protecció perquè s'adoptessin les mesures pertinents i, només si hi ha risc de fugida o de destrucció de proves, caldria plantejar alguna mesura cautelar.

No és aplicable el que disposa l'article 504 de la LECrim, en què es permet que després de la condemna la presó provisional es pugui perllongar fins a complir la meitat de la condemna imposada.

El temps de compliment de les mesures cautelars s'ha d'abonar per al compliment de les mesures que s'imposin en la causa o en d'altres que tingui pendent per fets comesos amb anterioritat.

Tot i que la iniciativa per a compensar sembla que correspon al Ministeri Fiscal, creiem que ho podria fer d'ofici el jutge. Quan les mesures no siguin homogènies, cal aplicar supletòriament l'article 59 del Codi penal.

El jutge de menors en qualsevol moment pot aixecar d'ofici la mesura cautelar o substituir-la per una altra de menys restrictiva.

1.8.4. Mesures cautelars per a la protecció i la custòdia del menor d'acord amb la legislació civil

L'article 29 de la LORRPM disposa que "si en el transcurs de la instrucció que dugui a terme el Ministeri Fiscal queda suficientment acreditat que el menor està en situació d'alienació mental o en qualsevol altra de les circumstàncies que preveuen els apartats 1r., 2n. o 3r. de l'article 20 del Codi penal vigent, s'han d'adoptar les mesures cautelars necessàries per a la protecció i la custòdia del menor de conformitat amb els preceptes civils aplicables, i instar, si escau, les actuacions per a la incapacitació del menor i la constitució dels organismes tutelars conforme a dret, sens perjudici de concloure la instrucció i d'efectuar les al·legacions que preveu aquesta Llei d'acord amb el que estableixen els articles 5.2 i 9, i de sol·licitar, pels tràmits d'aquesta, si escau, alguna mesura terapèutica adequada a l'interès del menor d'entre les que preveu aquesta Llei".

La referència al fet que insta la incapacitació i constitució dels organismes tutelars s'ha d'interpretar en el sentit d'instar els titulars de la pàtria potestat o tutela al fet que ho facin, ja que l'article 757.4 de la Llei d'enjudiciament civil disposa que només aquests estan legitimats per a fer-ho.

La Fiscalia General de l'Estat interpreta que a ells se'ls podria aplicar com a mesures cautelars l'internament terapèutic i el tractament ambulatori. El primer es podria canalitzar per mitjà de l'article 28 i el segon com a mesura protectora de caràcter civil.

1.9. El desenvolupament de la instrucció

Com es desprèn dels **articles 16 i 23**, l'actuació instructora del Ministeri Fiscal s'adreça a la pràctica de les diligències necessàries per a comprovar el fet i la participació del menor en aquest, i per a proposar la mesura adequada al menor.

L'article 23.3 disposa que no pot practicar diligències restrictives de drets fonamentals. Així mateix, cal recordar que tampoc no pot acordar les mesures cautelars de l'article 28.

Per regla general, com ha recordat la doctrina, s'entén que la prova preconstituïda en la mesura en què és un veritable acte de prova requereix la intervenció del jutge, per la qual cosa el Ministeri Fiscal, com que no és un òrgan jurisdiccional, no pot preconstituir la prova. No obstant això, en algunes audiències provincials s'ha admès, sempre que s'hagi respectat la contradicció i s'hagi introduït en el judici oral mitjançant la seva lectura.

Pot practicar les diligències el Ministeri Fiscal d'ofici a instàncies de les parts. Efectivament, tal com disposa l'article 26.1, les parts "poden sol·licitar del Ministeri Fiscal la pràctica de totes les diligències que considerin necessàries". El Ministeri Fiscal ha de decidir sobre aquestes propostes mitjançant una resolució motivada que ha de comunicar tant a les parts com al jutge de menors. L'article 26.2 disposa que el Ministeri Fiscal no pot rebutjar la proposta de declaració del menor, llevat que ja hagi acabat la instrucció i hagi elevat l'expedient al jutge de menors. L'article 26.1 finalment assenyala que les parts "poden reproduir, en qualsevol moment, davant el jutjat de menors la petició de les diligències no practicades". La interpretació d'aquest precepte ha plantejat problemes; així, la doctrina i algunes audiències provincials entenen que, malgrat el caràcter literal, la veritat és que la decisió sobre les diligències proposades per les parts que s'han denegat pel Ministeri Fiscal s'ha de retardar fins a la fase intermèdia.

L'acusador particular pot sol·licitar la pràctica de diligències que tractin sobre el fet i les circumstàncies de la seva comissió, però no sobre la situació psicològica, familiar, educativa i social del menor, la qual cosa és absurda, ja que no té sentit que pugui sol·licitar una mesura i, en canvi, no pugui proposar proves sobre les circumstàncies que són decisives amb vista a l'adopció de la mesura. En realitat, sembla més un descuit que una decisió conscient. Per a

regular les facultats de l'acusador particular s'ha partit de les funcions que es reconeixien en el procés a alguns perjudicats i s'hi han afegit les que faltaven, però s'ha oblidat modificar la relativa a aquest aspecte.

Durant la instrucció, el Ministeri Fiscal ha de requerir a l'equip tècnic que elabori l'informe tècnic, que ha de tractar sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, sobre el seu entorn social i sobre qualsevol altra circumstància rellevant per a l'adopció de mesures. Té el valor d'un dictamen de perits.

Sembla que s'ha d'elaborar des que s'incoa un expedient, si bé no sembla que tingui sentit en fets d'una rellevància escassa.

L'equip tècnic té un **termini de deu dies** per a elaborar-lo, llevat que es tracti d'un **cas complex**; en aquest cas podria disposar de fins a **un mes**. **En la pràctica** els equips tècnics **tarden bastant més** temps a realitzar l'informe.

Durant la fase d'instrucció es pot acordar el secret de l'expedient. La competència li correspon al jutge de menors a iniciativa del Ministeri Fiscal, el menor, la família i, encara que no es digui, ara també ho hauria de poder fer el perjudicat. La finalitat d'aquesta mesura no és una altra que vetllar per la bona fi de la investigació o preservar la intimitat del menor i probablement també de la víctima.

El secret es pot mantenir durant tota la instrucció o es pot limitar a un període determinat de temps. En tot cas, el lletrat del menor i ara també l'acusador particular ho han de conèixer íntegrament a l'hora d'efectuar les alegacions. Per a això s'ha proposat que s'hagin d'aixecar necessàriament deu dies abans de conclusió d'instrucció perquè tinguin temps de proposar diligències.

Es considera que és aplicable l'article 302 de la LECrim, de manera que el secret té una vigència d'un mes que es pot anar prorrogant.

1.10. La fase intermèdia i el judici oral

Una vegada acabada la instrucció, s'inicia la fase intermèdia, que, com ja hem vist, té per objecte determinar si es reuneixen els requisits necessaris per a iniciar l'audiència o si, per contra, seria procedent acordar el sobreseïment. Aquesta fase comença quan el Ministeri Fiscal, després d'acabar la instrucció, acorda mitjançant decret la conclusió de l'expedient. Acaba quan el jutjat de menors, a instància del Ministeri Fiscal, acorda el sobreseïment de la causa o bé la realització de l'audiència.

Així doncs, quan el Ministeri Fiscal acaba la instrucció, té **dues alternatives**: sol·licitar el sobreseïment o, si no, l'obertura de l'audiència.

1) El Ministeri Fiscal **sol·licita el sobreseïment** si es produeixen els casos següents:

- Sobreseïment per conciliació, reparació del dany o activitat educativa de l'article 19 LORRPM.
- Sobreseïment a proposta de l'equip tècnic per "pena de banc dels acusats" o transkurs de molt temps (art. 27.4).
- Així mateix, l'article 30 disposa que el Ministeri Fiscal pot sol·licitar el sobreseïment d'acord amb el que disposa la LECrim (art. 637 i 641).

Si el Ministeri Fiscal no demana el sobreseïment, quan acaba la instrucció, ha de dictar un decret de conclusió de l'expedient i notificar-ho a les parts. A més a més, ha de remetre al jutjat de menors l'expedient amb un escrit d'al·legacions juntament amb les peces de convicció i altres efectes que hi pugui haver.

2) L'**escrit d'al·legacions** té un contingut similar a l'escrit de qualificació provisional de l'article 650 de la LECrim o d'acusació de l'article 781.1.

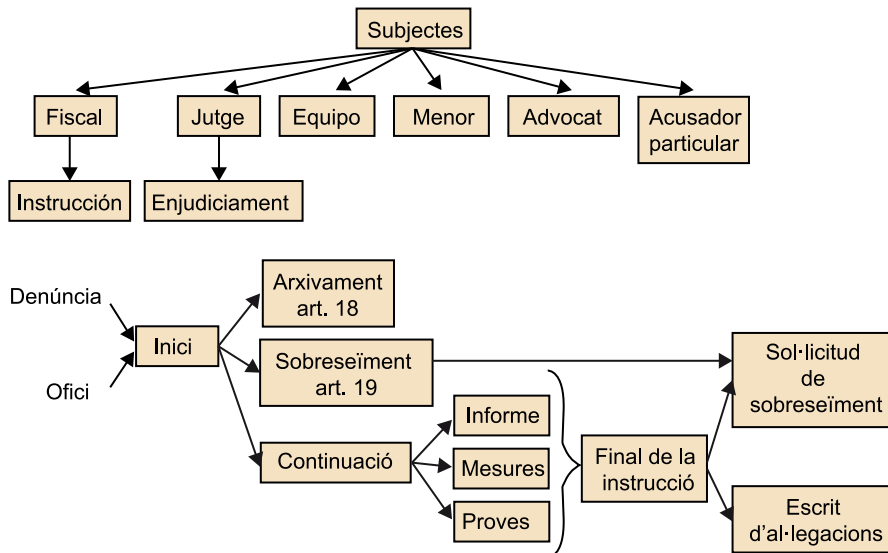
Contingut

- 1) Una descripció clara i precisa dels fets.
- 2) La valoració jurídica dels fets.
- 3) El grau de participació del menor.
- 4) Una exposició breu de les circumstàncies personals, familiars, formatives i socials del menor. Per a això és molt útil l'informe de l'equip tècnic.
- 5) La proposició d'alguna de les mesures previstes en la Llei amb una relació dels fonaments jurídics i educatius que fan aconsellable l'aplicació de la mesura.
- 6) Finalment, s'han d'esmentar les proves de les quals se servirà, a més de la participació en l'audiència d'altres persones.

Una vegada rebuts l'expedient, les al·legacions i la resta d'efectes, el jutge de menors ha d'obrir el tràmit d'audiència, per a la qual cosa, segons que disposa l'article 31, el secretari judicial "els ha de traslladar simultàniament als qui exerceixin l'acció penal i la civil perquè en un termini comú de cinc dies hàbils formulin els seus respectius escrits d'al·legacions i proposin les proves que considerin pertinents. Evacuat aquest tràmit, el secretari judicial ha de traslladar les actuacions al lletrat del menor i, si escau, als responsables civils, perquè en un termini de cinc dies hàbils formulin al seu torn l'escrit d'al·legacions i proposin la prova que considerin pertinent". Si el lletrat del menor no presenta les al·legacions en el termini de cinc dies, es considera aplicable l'article 784.1 de la LECrim, i s'entén, per tant, que s'oposa als escrits d'al·legacions de les parts acusadores.

Entre les posicions que poden adoptar el menor i el seu lletrat hi ha l'acceptació de les al·legacions de les parts acusadores.

Gràfic 1. Esquema del procés penal de menors fins al final de la instrucció



En aquest cas, és procedent dictar sentència de conformitat. Si estan d'acord amb els fets, però no amb la mesura, es duu a terme l'audiència, en què s'ha de discutir únicament la idoneïtat de la mesura. Si hi ha conformitat, s'ha de realitzar una compareixença en els mateixos termes que la prevista en l'article 36 i a continuació es dicta sentència de conformitat i s'imposa la mesura que s'hagi sol·licitat.

En conseqüència, la **conformitat** exigeix **tres requisits**:

- 1) **Que les parts acusadores no hagin sol·licitat la mesura d'internament.**
- 2) **Que el menor i el seu lletrat es mostrin d'acord.**
- 3) **Que la conformitat s'expressi en una compareixença en els termes de l'article 36.**

Si no s'opta per la conformitat, el lletrat del menor pot sol·licitar el sobreseïment, la pràctica anticipada de proves, oposar-se a les conclusions de les parts acusadores o al·legar la prescripció del fet.

Si no hi ha conformitat, el jutge de menors, en vista dels escrits d'al·legacions de les parts, **pot acordar les decisions següents**:

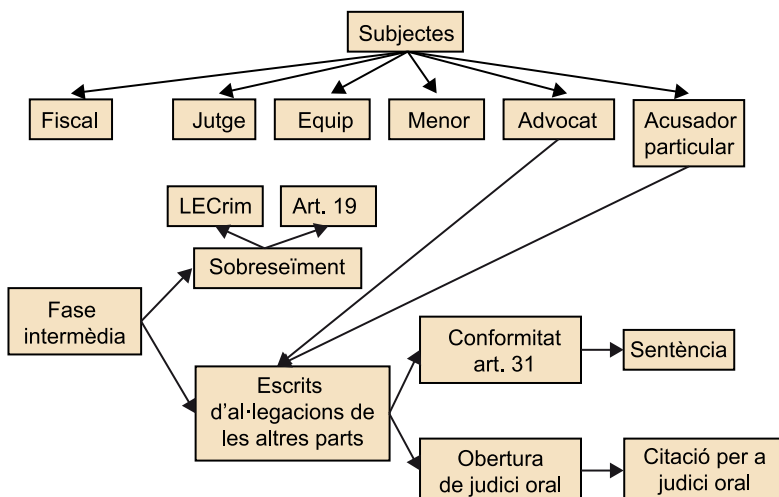
- “La celebració de l'audiència.

- El sobreseïment, mitjançant interlocutòria motivada, de les actuacions.
- L'arxivament per sobreseïment de les actuacions amb remissió de particulars a l'entitat pública de protecció de menors corresponent quan així ho hagi sol·licitat el Ministeri Fiscal.
- La remissió de les actuacions al jutge competent, quan el jutge de menors consideri que no li correspon el coneixement de l'assumpte.
- Practicar per si mateix les proves proposades per les parts i que hagin estat denegades pel fiscal durant la instrucció, d'acord amb el que disposa l'article 26.1 d'aquesta Llei, i que no es puguin practicar en el transcurs de l'audiència, sempre que consideri que són rellevants als efectes del procés. Una vegada practicades, ha de traslladar els resultats al Ministeri Fiscal i a les parts personades, abans de començar les sessions de l'audiència”.

Tenint en compte les al·legacions del fiscal i de les altres parts, el jutge de menors pot acordar la celebració de l'audiència.

Segons que es desprèn de l'article 34, en el termini de cinc dies des de la presentació de l'escrit d'al·legacions del lletrat del menor o des del transcurs del termini per a presentar-les ha de dictar interlocutòria d'obertura de l'audiència.

Gràfic 2. Esquema de la fase intermèdia en un procés penal de menors



1.11. La fase d'audiència

Es tracta de la **fase de judici oral** que es regeix pels principis d'oralitat, concentració, immediació i publicitat. Respecte de la publicitat, l'article 35.2 disposa que el jutge pot acordar en interès de la persona imputada o de la víctima que les sessions no siguin públiques i en cap cas no s'ha de permetre que els mitjans de comunicació obtinguin o difonguin imatges del menor ni dades que en permetin la identificació.

Al judici oral **assisteixen el Ministeri Fiscal, l'acusador particular, el membre de l'equip tècnic que hagi elaborat l'informe, el lletrat del menor i el menor**. Aquest pot estar acompanyat dels seus representants legals, llevat que el jutge acordi el contrari després d'haver escoltat el Ministeri Fiscal, el lletrat del menor i el representant de l'equip tècnic (art. 35.1).

Un problema que no s'ha resolt és si és procedent celebrar el judici en absència del menor. Com és sabut, la LECrim ho permet quan la pena no excedeixi de dos anys de privació de llibertat o de sis quan sigui d'una altra naturalesa (art. 786.2). Contra la sentència dictada en absència no es pot recórrer en anul·lació (art. 792).

El Tribunal Constitucional, en la Interlocutòria 148/1999, de 14 de juny, va admetre la celebració de judici en absència de menors que havien estat citats degudament i que per desinterès o falta de diligència pròpia o dels seus pares no s'hi van presentar. En canvi, la jurisprudència dels jutjats de menors s'inclina per requerir sempre la presència del menor, malgrat les dificultats que plantegen, ja que sovint no es presenten al procés tot i les citacions reiterades. En aquests casos, seria procedent acordar-ne la detenció i la presentació en l'audiència, d'acord amb els articles 487 i 492 de la LECrim.

Opinió de l'autor

Sembla preferible entendre que si no s'ha indicat ni s'ha previst el recurs d'anul·lació és perquè resulta imprescindible que hi sigui present, i pot ser detingut. El mateix procés pot tenir un valor educatiu per al menor, que es veurà confrontat amb la víctima. Una altra cosa és que en pugui estar absent de manera temporal.

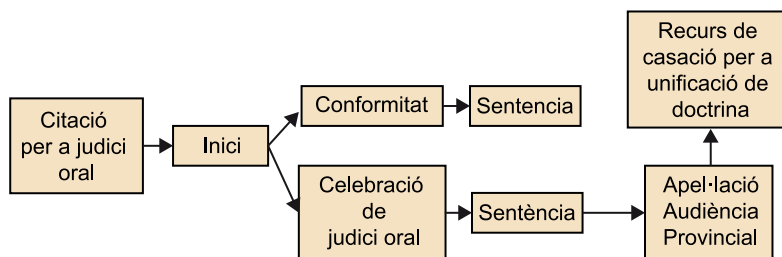
Al començament, el jutge ha d'informar el menor en un llenguatge clar i adaptat a les circumstàncies del menor de les mesures sol·licitades pel Ministeri Fiscal, com també dels fets i de la causa en què es fonamenten (art. 36.1). En aquest moment, el jutge ha de preguntar al menor si es declara autor dels fets i si està d'acord amb la mesura sol·licitada pel Ministeri Fiscal. Si està d'acord en tots dos aspectes, un cop escoltat el lletrat del menor, el jutge pot dictar resolució de conformitat. Si el lletrat del menor no hi està d'acord, ha de decidir el jutge i ho ha de raonar en la sentència (art. 36.2).

Si només està d'acord amb els fets, s'ha de celebrar l'audiència per a determinar si la mesura sol·licitada pel Ministeri Fiscal és la més idònia o si cal substituir-la per una altra que hagi estat proposada per alguna de les parts.

Igual que en els adults, la conformitat es pot aconseguir en dos moments, en l'escrit d'al·legacions o al començament del judici oral. En el primer cas, només si la mesura no és d'internament o inhabilitació absoluta. En l'audiència no hi ha aquest límit.

Si no hi ha conformitat, és procedent celebrar l'audiència.

Gràfic 3. Esquema del judici oral en el procés penal de menors i dels recursos



1.12. La sentència

Un cop acabada l'audiència, el jutge de menors ha de dictar sentència en un termini màxim de cinc dies (art. 38).

No obstant això, el jutge pot anticipar oralment la decisió i la seva motivació, que s'ha de documentar per mitjà del secretari o en un annex a l'acta, sense perjudici de redactar després la sentència.

El jutge no pot imposar, en virtut del principi acusatori, una mesura que comporti més restricció de drets ni per un temps superior a la sol·licitada pel Ministeri Fiscal o l'acusador particular. Tampoc les mesures privatives de llibertat no poden excedir el temps que hauria durat la pena si el delicte hagués estat comès per un adult.

La sentència ha de contenir tots els requisits que recull l'article 248.3 de la Llei orgànica del poder judicial: després de l'encapçalament, en paràgrafs separats i numerats han de figurar els antecedents, els fets provats, els fonaments jurídics i la decisió, que ha d'estar signada pel jutge.

Els raonaments s'han de formular en un llenguatge clar i comprensible per a l'edat del menor.

1.13. La suspensió de l'execució de la decisió

L'article 40 ha previst la suspensió de l'execució de la decisió, que es pot acordar en la mateixa sentència en els casos en què totes les parts estan d'acord amb el seu contingut i manifesten la intenció de no recórrer. Si es planteja un recurs, hauria de ser acordada en una interlocutòria quan la sentència adquirís ferma.

A diferència del que succeeix en el Codi penal amb la suspensió de l'execució, en l'article 40 no es restringeix expressament aquesta institució a les mesures privatives de llibertat. Per aquest motiu, alguns pensen que es pot suspendre l'execució de qualsevol mesura, privativa de llibertat o no. En canvi, un sector important de la doctrina considera que, encara que el caràcter literal no estableixi cap limitació, la veritat és que la regulació pensa que la mesura l'execució de la qual s'ha de suspendre és privativa de llibertat. En la mesura en què la suspensió pot anar acompanyada d'una llibertat vigilada, com s'ha indicat, la sanció substitutiva no pot ser més greu que la substituïda, per la qual cosa això només té sentit en relació amb les mesures privatives de llibertat.

Requisits:

1) La mesura no ha d'excedir els dos anys.

En la doctrina s'ha assenyalat que la suspensió pot ser interessant en casos com els següents: última oportunitat en casos d'incompliment de mesures de règim obert, transcurso de temps entre la sentència ferma i l'execució amb evolució favorable del menor, compliment de diverses mesures consecutives, l'última de les quals se suspèn, però sense renunciar al control del menor.

2) La iniciativa pot correspondre al jutge d'ofici o a instància del Ministeri Fiscal o del lletrat del menor.

3) Audiència prèvia, és a dir, per a acordar la suspensió cal escoltar el Ministeri Fiscal, el lletrat del menor, el representant de l'equip tècnic i de l'entitat pública. També ara cal escoltar l'acusador particular.

4) El termini de la suspensió és de dos anys.

Condicions que ha de complir el menor:

1) No ser condemnat en sentència ferma per delictes comès durant el temps de la suspensió. Sembla que no es veuria afectada la suspensió per la condemna per falta.

2) Compromís de reinserció social, sense incórrer en noves infraccions.

3) Se li pot imposar un règim de llibertat vigilada durant la suspensió o la realització d'una tasca socioeducativa.

Si no compleix les condicions, s'aixeca la suspensió i ha de complir la mesura.

A diferència del Codi penal, no es distingeix entre incompliment per comissió de delictes i incompliment d'altres condicions que no haurien de donar lloc automàticament a l'aixecament de la mesura.

2. L'execució de les mesures

L'execució de les mesures es regula en el **títol VII de la LORRPM**. Aquest títol VII es divideix en tres capítols: disposicions generals (I), regles per a l'execució de mesures (II) i regles especials per a l'execució de les mesures privatives de llibertat (III).

La Llei del 1992 pràcticament no s'ocupava de la regulació d'aquest aspecte, i assenyalava en la disposició addicional tercera que "l'execució de mesures adoptades pels jutjats de menors correspon a les entitats públiques competents en la matèria".

En canvi, la LORRPM hi dedica tot el títol VII, però, malgrat l'avanç, la veritat és que la **regulació conté nombroses llacunes** que s'han de **cobrir** amb el **desplegament reglamentari**. Així, no s'estableixen els principis que han d'inspirar l'execució, ni els drets dels menors sotmesos a mesures, excepte en el cas de les mesures privatives de llibertat. També es troba a faltar una regulació més detallada de l'execució de les mesures privatives de llibertat, en què no es disposen ni l'organització dels centres ni el contingut de la intervenció educativa.

2.1. El marc normatiu de l'execució

L'execució de les mesures es regula essencialment en **dues normes estatals**: el **títol VII de la Llei orgànica 5/2000**, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, i el **Reial decret 1774/2004**, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

La disposició final setena de la LO 5/2000 havia previst el desplegament reglamentari dels aspectes relacionats amb l'execució de les mesures privatives de llibertat per part de les comunitats autònomes amb competència respecte a la protecció i la reforma de menors, però la majoria no l'havia efectuat.

En aquest context, per mitjà del Reial decret 1774/2004, l'Estat en va dur a terme el desplegament reglamentari.

Inicialment es va pensar que amb això s'havien resolt els problemes que planteja l'execució de les mesures privatives de llibertat, encara que ho hagués fet qui en principi no era competent per a això.

Tanmateix, ja des del principi, les **comunitats autònomes van veure que el Reial decret 1774/2004 no era suficient**. Així, quan Galícia decideix derogar el seu reglament del 2001 (Decret 427/2001) després d'entrar en vigor el que havia elaborat l'Estat, en manté la vigència d'una part, la relativa al funcionament i l'organització, ja que constata que aquest aspecte no es recollia en el Reial decret 1774/2004.

Però el pitjor és que **ni la Llei ni el Reglament s'ocupen de la intervenció educativa**: no en tracten el contingut, els programes, les fases, etc.

Per aquest motiu les **comunitats autònomes**, com ja hem vist, **dicten normes per a solucionar** algunes **llacunes** de la normativa estatal. En qualsevol cas, aquesta dispersió normativa té efectes perversos per a tothom, tant per als encarregats d'aplicar-la com per als menors i els joves. Seria preferible l'existència d'un reglament que regulés totes les qüestions relatives a l'execució.

No hi ha una tendència uniforme en les diverses comunitats autònomes, però sembla que s'obre pas la idea que no n'hi ha prou de dictar normes de funcionament intern, sinó que fa falta ocupar-se de les qüestions relatives a la intervenció educativa.

2.2. Principis inspiradors de l'execució

El punt de partida és el **principi de legalitat** en el vessant de garanties de jurisdiccionals i d'execució, que implica, tal com disposa l'article 43, que, d'una banda, "només es poden executar les mesures que estableix aquesta Llei en virtut d'una sentència ferma dictada d'acord amb el procediment que regula la mateixa Llei", i, de l'altra, que "tampoc no es poden executar les dites mesures en una altra forma que la que prescriuen aquesta Llei i els reglaments que la despleguin".

D'altra banda, el Reglament ha recollit els principis que han d'inspirar l'actuació dels professionals, els organismes i les institucions que intervenen en l'execució de les mesures. Així, l'article 6 disposa que l'execució s'ha ajustar als principis següents:

- "L'interès superior del menor d'edat sobre qualsevol altre interès concurrent.
- El respecte al lliure desenvolupament de la personalitat del menor.
- La informació dels drets que els corresponen en cada moment i l'assistència necessària per a poder exercir-los.
- L'aplicació de programes fonamentalment educatius que fomentin el sentit de la responsabilitat i el respecte pels drets i les llibertats dels altres.

- L'adequació de les actuacions a l'edat, la personalitat i les circumstàncies personals i socials dels menors.
- La prioritat de les actuacions en el propi entorn familiar i social, sempre que no sigui perjudicial per a l'interès del menor. Així mateix, en l'execució de les mesures s'han d'utilitzar preferentment els recursos normalitzats de l'àmbit comunitari.
- El foment de la col·laboració dels pares, tutors o representants legals durant l'execució de les mesures.
- El caràcter preferentment interdisciplinari en la presa de decisions que afectin o puguin afectar la persona.
- La confidencialitat, la reserva oportuna i l'absència d'ingerències innecessàries en la vida privada dels menors o en la de les seves famílies, en les actuacions que es duguin a terme.
- La coordinació d'actuacions i la col·laboració amb els altres organismes de la pròpia o de diferent Administració, que intervinguin amb menors i joves, especialment amb els que tinguin competències en matèria d'educació i sanitat".

2.3. La competència

La Llei 5/2000 distingeix adequadament entre control jurisdiccional de l'execució, que correspon als jutges de menors, i l'activitat administrativa necessària per a l'execució material de les mesures, que correspon en virtut del que disposa l'article 45 de la Constitució espanyola a les **comunitats autònomes**.

No s'ha d'oblidar tampoc que el **Ministeri Fiscal** exerceix algunes funcions en **matèria d'execució**. Essencialment el seu paper consisteix a intervenir en el tràmit d'audiència que es realitzi per resoldre les incidències sobre l'execució, com també en la seva potestat de plantejar tota classe d'incidents, com, per exemple, la substitució o modificació de la mesura. Per a això ha de ser informat de tots els aspectes relacionats amb el control judicial de l'execució i ha de rebre els informes d'execució que emeti l'Administració.

2.3.1. La competència judicial

El **control de l'execució** correspon al **jutjat de menors** que hagi dictat la sentència.

Aquí, a diferència dels adults, s'unifica en un mateix òrgan la **funció de jutjar i fer executar el que s'ha jutjat**: li correspon fer complir la mesura i resoldre tots els recursos sobre les modificacions que pugui experimentar la mesura, a més de vetllar pels drets dels sotmesos a una mesura. Aquesta regla té una excepció en el cas en què s'executin diverses sentències dictades per diferents jutjats de menors; en aquest cas, la competència correspon al que va dictar la primera sentència.

La competència del jutjat que va dictar la sentència es manté encara que la mesura s'executi fora de la seva demarcació i, fins i tot, fora de la seva comunitat autònoma, cosa que pot plantejar problemes amb vista al control efectiu.

Durant aquesta fase, el jutge de menors bàsicament té les **tres funcions** següents:

- Salvaguardar els drets i les garanties del menor.
- Controlar qualsevol desviació o abús que es pugui produir en l'execució de la mesura.
- Tenir coneixement permanent de l'evolució del menor i adoptar, si escau, les decisions que siguin pertinents.

Amb caràcter general, al jutge de menors li correspon resoldre totes les incidències es produeixin durant l'execució de la mesura.

Per a això l'apartat primer de l'article 44 disposa que s'ha de realitzar una vista amb l'assistència del Ministeri Fiscal, del lletrat del menor i del representant de l'entitat pública que executi la mesura. Sembla que també hi pot assistir l'acusador particular.

De totes maneres, no sembla que la vista sigui necessària en tots els incidents. Pensem en els apartats *a*, *d g* i *h* de l'article 44.2: adoptar decisions per a executar la mesura, conèixer l'evolució del menor, fer visites i entrevistes, formular propostes i recomanacions.

L'article 44, en l'apartat segon, recull un seguit de funcions que li corresponen en aquesta fase: adoptar les decisions necessàries per a fer efectiva l'execució de la mesura, resoldre les propostes de revisió de les mesures, aprovar el programa individualitzat d'execució, prendre els acords sobre les peticions i queixes, visitar de manera regular els centres, entrevistar-se amb menors, formular propostes i recomanacions a l'Administració, decidir sobre els recursos en matèria disciplinària, etc.

2.3.2. La competència administrativa

L'article 45 atribueix la **competència administrativa** per al compliment de les mesures a les **comunitats autònomes**, i a les ciutats de **Ceuta i Melilla**.

La competència correspon a la comunitat autònoma on se situï el jutjat de menors que hagi dictat la sentència, excepte en els casos en què la mesura s'executi en una altra comunitat autònoma (art. 35.1 RLORRPM).

L'article 54.1, en el paràgraf segon, estableix un règim particular per als menors implicats en delictes de terrorisme; disposa que "l'execució de la detenció preventiva, de les mesures cautelars d'internament o de les mesures imposades en la sentència, acordades pel jutge central de menors o per la sala corresponent de l'Audiència Nacional, s'ha de portar a terme en els establiments i amb el control del personal especialitzat que el Govern posi a disposició de l'Audiència Nacional, si escau, mitjançant conveni amb les comunitats autònomes".

L'article 45.3 permet que les comunitats autònomes i les ciutats de Ceuta i Melilla puguin signar convenis amb altres entitats públiques o bé privades sense ànim de lucre (ONG) per a l'execució de les mesures. En tot cas, sempre s'ha d'executar sota la seva supervisió directa i, a més a més, no poden cedir la titularitat de la competència i la responsabilitat derivada de l'execució.

En moltes comunitats autònomes s'han signat **convenis amb entitats privades** per a l'execució de mesures.

2.4. El procediment que cal seguir per a l'execució de les mesures

En totes les mesures per a l'execució de les quals són competents les comunitats autònomes, el compliment d'aquestes mesures ha de seguir uns quants passos comuns a totes elles que s'iniciarien amb una etapa preliminar en què, després de la **recepció de l'assumpte**, s'obre **un expedient al menor** i es **designa el centre o el tècnic responsable de l'execució de la sanció**. A continuació es procediria a l'**elaboració d'un programa individualitzat d'execució** i, per regla general, una vegada aprovat pel jutge de menors, començaria l'execució, si bé hi ha casos en què el compliment comença abans. Quan el menor ha complert la sanció, se li fa un **seguiment**. Un cop complerta la mesura, s'arxiva l'assumpte i es **tanca l'expedient**. Veurem tot això amb més deteniment tot seguit.

2.4.1. Aspectes preliminars: recepció de l'assumpte, obertura de l'expedient i designació del centre o el tècnic responsable de l'execució

Perquè es pugui executar una mesura cal que hagi recaigut una sentència ferma i el menor hagi estat condemnat a una mesura. Si bé l'execució de la major part de les sancions requereix la col·laboració de les comunitats autònomes, en algunes mesures no fa falta: amonestació, inhabilitació absoluta, privació del dret de conduir o de les llicències administratives de caça o per a l'ús de qualsevol tipus d'armes, com també la prohibició d'aproximar-se o comunicar-se amb la víctima o amb aquells dels seus familiars o altres persones que determini el jutge.

Un cop la sentència és ferma, el secretari judicial obre un expedient d'execució el punt de partida del qual és el testimoniatge de la sentència condemnatòria i, a continuació, s'incorpora el programa individualitzat d'execució, una vegada elaborat per l'entitat pública i aprovat pel jutge de menors. Posteriorment es recullen tots els incidents que es vagin produint durant el compliment de la sanció. Paral·lelament, el secretari lliura ofici a l'entitat pública amb tota la documentació relativa al cas: testimoniatge de la sentència, informes, a més de la identificació del lletrat del menor. Si falta algun d'aquests documents, s'han de reclamar.

Encara que no s'esmenta expressament en la normativa, la Fiscalia General de l'Estat en la Circular 1/2000, de 18 de desembre de 2000, relativa a criteris d'aplicació de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, per la qual es regula la responsabilitat penal dels menors, amb fonament en el que disposa l'article 48.3 va arribar a la conclusió que en les fiscalies també s'ha de portar un expedient d'execució.

Una vegada rebuts el testimoniatge de la sentència i els informes tècnics, l'entitat pública ha d'obrir un expedient personal al menor condemnat, llevat que ja en tingui un d'obert, atès que tant la Llei (art. 48.1) com el Reglament (art. 12.1) estableixen que ha de ser únic encara que s'executin diverses mesures de manera successiva. S'hi ha d'incorporar tota la documentació rebuda del jutjat de menors, a més de tota aquella altra que es vagi generant durant l'execució: resolucions judicials que hagin recaigut sobre el menor, informes, etc.

L'expedient personal del menor té caràcter reservat, per la qual cosa l'accés a l'expedient està limitat a determinades institucions i persones. L'article 48.2 estableix que hi poden accedir el defensor del poble o una institució anàloga de cada comunitat autònoma, a més dels jutges de menors competents, el Ministeri Fiscal i les persones que participin en l'execució de les mesures, sempre

que aquestes siguin autoritzades per l'entitat pública competent en virtut de les seves normes d'organització. Així mateix, poden accedir a l'expedient el menor, el seu lletrat i si escau el representant legal.

El RLORRPM, en l'article 12.5, estableix el deure de tots els que intervinguin en l'execució de mantenir la reserva oportuna sobre totes les dades que obtinguin dels menors. Aquesta obligació s'estén no solament al període de temps que duri el compliment de la sanció, sinó que també es manté una vegada finalitza l'execució.

Finalment, l'apartat 6 de l'article 12 disposa que "una vegada finalitzada l'estada al centre, s'han de remetre a l'entitat pública, pels mitjans que s'estableixin, tots els documents relatius al menor, amb la finalitat que s'integrin en el seu expedient personal, sense que el centre se'n pugui quedar cap còpia". Si bé sembla que el precepte es vol referir a les privatives de llibertat, creiem que seria convenient interpretar que aquest incís és aplicable a qualsevol mesura.

Un cop rebut el cas, l'entitat pública procedeix, tal com exigeixen tant l'article 46 de la LORRPM com l'article 10 del RLORRPM, de manera immediata a **designar el tècnic** que es farà responsable de la mesura ambulatoria i, si es tracta d'una privativa de llibertat, el **centre** més adequat per a efectuar-ne el compliment d'entre els més propers al domicili del menor en què hi hagi places disponibles. El **termini** per a fer-ho, si més no **per a les mesures no privatives de llibertat, és de cinc dies**.

L'**elecció del centre** correspon a la **comunitat autònoma**, que ha de seleccionar el centre més adequat d'entre els més propers al domicili del menor en què hi hagi places disponibles. L'article 46.3 disposa que el trasllat del menor a un centre que no compleixi els requisits que acabem d'esmentar:

"Només es pot fonamentar en l'interès del menor de ser allunyat del seu entorn familiar i social, i requereix en tot cas l'aprovació del jutjat de menors competent per a l'execució de la mesura".

Per la seva banda, l'article 35.1. **del RLORRPM** amplia els casos en què el **menor pot ser traslladat a una comunitat autònoma diferent** als següents:

Casos en què el menor o els seus representants legals tenen el seu domicili a la comunitat autònoma a la qual ha de ser traslladat; casos en què sigui convenient allunyar el menor del seu entorn familiar i social i trasllat temporal per falta de places adequades.

Els **dos primers supòsits responen a l'interès del menor**, ja que un d'ells busca l'acostament al seu domicili i l'altre pretén allunyar-lo del seu entorn familiar i social perquè és contraproductiu; en canvi, **l'últim afecta els recur-**

sos de la comunitat autònoma encarregada de proporcionar-los o a altres qüestions que no s'esmenten i es tracta d'un cas que no apareix recollit en la LORRPM, per la qual cosa s'ha plantejat si l'apartat c) de l'article 35 ha de ser considerat nul perquè va més enllà del que disposa la Llei.

En relació amb aquesta qüestió, la Secció Sisena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ha assenyalat que aquest apartat de l'article 35 del RLORRPM no contravé el que estableix la LORRPM, ja que "la mateixa Llei permet que reglamentàriament es puguin fixar supòsits que han de ser excepcionals, en què els menors puguin ser traslladats fora de la seva comunitat" (la sentència es refereix a l'article 56.2.e).

Considerem que el Tribunal Suprem hauria d'haver conclòs el contrari. És cert que l'article 56.2.e de la LORRPM disposa que el dret del menor a residir al centre més proper i, en conseqüència, la impossibilitat de ser traslladat fora de la seva comunitat autònoma pot ser objecte d'excepcions "en els casos i amb els requisits que preveuen aquesta Llei i les seves normes de desplegament". Però la LORRPM, que és l'encarregada d'establir les directrius que ha de concretar el RLORRPM, disposa el principi de resocialització, que, entre altres coses, exigeix que l'internament no obstaculitzi els vincles socials ni els contactes amb els familiars i afins i, a més, disposa que només es pot traslladar el menor en el seu propi interès. Després de dir això, el RLORRPM no pot establir altres hipòtesis que responguin a interessos diferents dels del menor com succeeix en el cas de l'apartat c) de l'article 35. Tot això quan la LORRPM ha indicat especificant el que disposa l'article 56.2.e que únicament cal canviar de comunitat autònoma en interès del condemnat. Per això entenem que hauria estat més concorde amb els principis que inspiren la legislació penal de menors la declaració de nul·litat de l'apartat tercer de l'article 35 de la RLORRPM.

2.4.2. El disseny del programa individualitzat d'execució de les mesures

El programa individualitzat d'execució de la mesura ha de ser elaborat per la persona responsable de fer complir la sanció o pel centre. Per a dissenyar-lo es disposa d'un termini màxim de vint dies a comptar des que es comença a executar la mesura privativa de llibertat o la llibertat vigilada o bé des de la designació del tècnic; és a dir, mentre que en el cas de les primeres el programa s'elabora una vegada que el condemnat la compleix, en el cas de les no privatives de llibertat es prepara abans d'iniciar el compliment de la sanció. No obstant això, per raons justificades es pot sol·licitar del jutjat de menors que s'ampliï aquest termini si bé no s'especifica quins criteris poden fonamentar la prolongació d'aquest termini ni per quant temps es pot acordar.

Reflexió de l'autor

A favor de l'ampliació del termini cal al·legar, per exemple, la complexitat del cas o la malaltia del menor. En canvi, en general no s'hauria d'admetre com a raó la falta de recursos. Pel que fa a la segona qüestió, no és el mateix la complexitat del cas que podria emparar una pròrroga uns quants dies més a hipòtesis com la malaltia greu d'un menor que podria justificar pròrrogues successives.

El programa individualitzat d'execució de mesures ha de contenir els aspectes següents:

1) El programa de qualsevol mesura ha de tenir sempre un primer apartat relatiu a les dades del menor. S'ha d'identificar el menor o el jove i cal indicar la mesura que se li ha imposat. A més a més, s'ha de reflectir el seu historial en la justícia de menors, fent referència a altres mesures que ja hagi complert o que estigui complint o pendents d'execució, a més d'altres possibles procediments que tingui oberts.

D'altra banda, s'ha de constatar la situació actual del menor en l'àmbit personal, familiar, educatiu i social. Per a això tenen una rellevància especial els informes emesos pels equips tècnics i que l'entitat pública ha d'haver rebut. No obstant això, és imprescindible, atès que pot haver passat un cert temps des de la seva elaboració, actualitzar-los per si les seves circumstàncies han canviat, fent referència als factors de risc de reincidència o de protecció davant d'aquesta que presenta el menor. Això té una gran importància, atès que el responsable ja podria plantejar en el programa la modificació de la mesura si considera que pel fet que la situació del menor ha canviat ja no cal que la compleixi, i podria postular qualsevol de les propostes que es poden formular tenint en compte els articles 13 i 51 de la LORRPM, excepte en els casos en què la Llei ho impedeix, en l'article 10.

2) En algunes mesures s'ha de considerar la informació relativa a la família que es requereixi. Així, s'ha de recollir el contingut de l'entrevista amb els representants legals del menor. En el cas de sancions que impliquin la separació del menor de la seva família, com la de convivència, s'ha de recollir el règim de visites i contactes amb aquesta llevat que hi hagi una prohibició expressa per part del jutge de menors.

3) Identificació dels recursos necessaris per a l'execució. Aquest aspecte és especialment rellevant en sancions com les de prestacions en benefici de la comunitat, el tractament ambulatori, la realització de tasques socioeducatives, etc. No obstant això, aquesta qüestió depèn molt de la manera com tingui organitzada cada comunitat autònoma l'execució de les sancions, ja que la complexitat augmenta si es tenen molts convenis de col·laboració amb entitats privades.

4) El contingut del programa d'execució. Varia segons la sanció i s'ha de realitzar sempre de manera individualitzada per a cada menor, ja que els objectius perseguits amb una mateixa mesura varien també depenent de les circumstàncies del menor. Per a elaborar-lo, a més dels informes de l'equip tècnic

que ens poden ajudar a comprendre per què s'ha imposat la mesura en qüestió, és essencial la sentència, ja que en major o menor grau estableix els objectius i els instruments per a assolir-los. De vegades, la resolució judicial indica com a màxim tan sols la naturalesa de l'activitat que comporta la mesura judicial. En altres casos, però, la sentència no es limita a apuntar el sector en què s'ha de desplegar, sinó que desenvolupa el contingut que ha de tenir el programa.

Així doncs, en el contingut del programa primerament s'han de fixar els objectius que es volen aconseguir per mitjà de la imposició de la sanció i que de manera directa o indirecta apareixen reflectits en la sentència, a més dels instruments amb què es tracten d'assolir.

El programa d'execució dissenyat per l'entitat pública ha de ser aprovat pel jutge de menors si el considera adequat. Si el rebutja totalment o parcialment, cal presentar-li'n un de nou o la modificació que s'hagi dut a terme. Si el menor no es presenta a les entrevistes que solen ser necessàries per a dissenyar-lo, s'ha de comunicar al jutge i al fiscal.

2.4.3. L'inici de l'execució de la mesura

Les mesures es comencen a executar després de l'aprovació per part del jutge de menors del programa individualitzat d'execució, llevat que es tracti de les mesures d'internament o llibertat vigilada. I això tant si aquestes sancions ja s'estan aplicant perquè s'havien imposat al menor com a cautelars, com si no és aquest el cas i ha d'ingressar per complir-les, segons que estableix l'article 10.1.4a. Si més no en el cas de les d'internament, probablement la raó d'aquest inici amb l'aprovació prèvia del programa respon a la necessitat de sotmetre el menor a observació per a poder dissenyar el pla de treball amb el menor al centre.

Encara que la Llei sembla que sosté un altre criteri, un cop es comencen a complir les mesures, es comunica la data al jutjat de menors perquè el secretari judicial n'efectuï la liquidació, tal com estableix el RLORRPM en l'article 10.1.6a. En conseqüència, per a la liquidació de la mesura no solament cal que s'hagi aprovat el programa d'execució, sinó que, a més a més, fa falta que s'hagi començat a executar la sanció.

Als efectes de liquidació, l'article 10.1.6a. del RLORRPM aclareix, segons el tipus de mesura, quin dia s'ha de prendre com a punt de partida.

En la liquidació s'ha de tenir en compte el temps que el menor ha complert les mesures cautelars. Quan la mesura imposada és idèntica a la cautelar, n'hi ha prou amb una simple operació aritmètica. En canvi, quan no hi ha identitat, s'ha de calcular en quina quantia s'ha efectuar la compensació. Encara

que la Llei no ho indica, la veritat és que abans de l'aprovació del RLORRPM ja es considerava que la liquidació requeria l'aprovació judicial. Ara ho disposa expressament l'article 10.1.7a. del RLORRPM, segons el qual, efectuada la liquidació pel secretari judicial, amb l'informe previ del Ministeri Fiscal i del lletrat del menor, ha de ser aprovada pel jutge de menors.

El secretari judicial està obligat en tot cas a comunicar al Ministeri Fiscal l'inici de l'execució i al lletrat del menor, si així ho sol·licita al jutge de menors. Com indica Ornos Fernández, això pot generar “indefensión, ya que no parece muy lógico exigir que el letrado tenga que estar pendiente de solicitar que se le comuniquen el inicio de un trámite muy importante, en el que se plantean cuestiones que pueden requerir desde el principio su intervención y es mucho más razonable que, sin previa petición en tal sentido, se le notifique de la misma forma que se notifica al Fiscal”. En realitat, una previsió com la que estem comentant, en comptes d'ajudar a millorar l'assistència lletrada durant l'execució de les sancions, pot contribuir a incrementar els problemes que ja planteja per si mateix en la pràctica.

2.4.4. El seguiment de l'execució de la mesura

L'orientació preventivo especial del sistema de justícia juvenil, que fa que les mesures en termes generals s'orientin a la socialització o educació del menor condemnat a aquestes mesures, requereix una gran discrecionalitat no solament pel que fa a l'elecció de la mesura i la determinació de la durada d'aquesta sinó també quant a la seva execució.

Com ha destacat Feijoo Sánchez, “las sanciones para menores son sanciones dinámicas cuya configuración depende continuamente de la evolución del menor”. Per aquest motiu en qualsevol moment es poden modificar, substituir per unes altres o deixar sense efecte. Si tenim present que l'execució material està en mans de les comunitats autònomes i que el seu control correspon al jutge de menors, perquè pugui adaptar la mesura a l'evolució que demostrï el menor, és imprescindible, al marge de les visites als centres i les entitats on es compleixen les sancions, els informes que els ens administratius envien als òrgans judicials. Per això l'article 49 de la LORRPM ha establert l'obligació de l'entitat pública d'elaborar aquests informes i remetre'ls als òrgans encarregats de controlar l'execució de les mesures. L'objecte d'aquests informes que han d'elaborar els responsables de l'execució o el centre on hi hagi internat el menor és, com indica la mateixa Llei, donar a conèixer el grau de compliment de la mesura, les incidències que s'hagin pogut produir durant el compliment, com també l'evolució personal dels menors.

La Llei ha establert que els destinataris d'aquests informes són el jutge de menors i el Ministeri Fiscal, i no es fa referència ni a l'advocat ni a l'acusador particular si n'hi ha cap. No obstant això, el RLORRPM, en l'article 13.6, ha

disposat que s'envii una còpia dels informes de seguiment i d'acabament al lletrat que acrediti que és el defensor del menor. Però aquesta remissió no és automàtica com la que es fa als jutges i fiscals, sinó que exigeix que el lletrat ho sol·liciti de manera expressa a l'entitat pública, tal com succeeix amb la notificació de l'inici de l'execució, cosa que planteja uns problemes semblants als que hem vist en matèria de notificació de l'inici del compliment de la mesura. En canvi, no s'ha indicat res sobre l'acusació particular.

Els informes poden ser ordinaris i extraordinaris, i els primers s'han d'enviar d'ofici periòdicament.

El RLORRPM ha establert en l'article 13.2 la periodicitat mínima amb què s'han de remetre. La regla general és que, excepte en les permanències de cap de setmana i en les prestacions en benefici de la comunitat, s'han de remetre els informes trimestralment.

Ara bé, atès que es tracta d'una periodicitat mínima res no impedeix que en els programes d'execució es puguin acordar terminis més curts per a enviar els informes de seguiment.

Els informes extraordinaris són els informes que informen el jutge de menors i el Ministeri Fiscal d'incidències concretes que es produeixin durant l'execució.

Es poden elaborar d'ofici quan l'entitat pública ho consideri convenient o bé a instància del jutge de menors o del fiscal. Pensem que res no impedeix que també es puguin realitzar a instància del lletrat del menor quan, per exemple, aprecia alguna modificació en l'evolució del menor que podria justificar la revisió de la mesura.

L'entitat pública està obligada a emetre un informe d'ofici quan es produeixi algun incompliment dels que esmenta l'article 14 del RLORRPM.

En les audiències provincials s'ha discutit si escau el **delicte de trencament per als que incompleixen la mesura imposada**. Algunes el neguen, mentre que d'altres l'afirmen, ja que, encara que la **mesura** no sigui ni una pena ni una mesura de seguretat, **encaixa en el terme *condemna***.

La llei distingeix segons que es trenqui una mesura privativa de llibertat i una no privativa de llibertat (art. 50). En el primer cas, ordena el reingrés al mateix centre del qual s'hagi evadit o en un altre que sigui adequat a les seves condicions, o, en cas de permanència de cap de setmana, al seu domicili, a fi de complir de manera ininterrompuda el temps pendent. En el segon cas, es pot substituir per una altra mesura de la mateixa naturalesa i, excepcionalment, es pot canviar per una mesura d'internament en règim semiobert.

Els **informes** emesos per l'entitat pública poden anar **acompanyats d'una proposta de revisió de la mesura**. No obstant això, la LORRPM, en l'article 49.2, indica que quan l'entitat pública consideri pertinent la modificació de la mesura, ha d'adreçar la seva proposta al Ministeri Fiscal i no s'entén per què no la pot adreçar directament al jutge de menors. En qualsevol cas, encara que l'entitat pública no hagi proposat la modificació de la mesura, la pot acordar d'ofici el jutge de menors o a instància del fiscal o el lletrat del menor.

En relació amb la revisió de la mesura, el jutge de menors pot decidir no modificar la mesura ni reduir el temps de la durada d'aquesta, mantenir la mesura però escurçar-ne la durada, deixar-la sense efecte abans de començar a executar-la o una vegada s'ha començat a complir o, finalment, substituir la mesura per una altra, per un temps igual o inferior al que resti per al seu compliment, sempre que la nova mesura es pugui imposar.

Cal tenir present que, juntament amb els casos en què la revisió és favorable al menor, la Llei estableix casos en què se substitueix la mesura imposada al menor per una altra de més rigorosa.

Així, l'article 51.2 disposa el següent:

“Quan el jutge de menors hagi substituït la mesura d'internament en règim tancat per la d'internament en règim semiobert o obert, i el menor evolucioni desfavorablement, amb l'audiència prèvia del lletrat del menor, pot deixar sense efecte la substitució, i s'ha de tornar a aplicar la mesura substituïda d'internament en règim tancat. Igualment, si la mesura imposada és la d'internament en règim semiobert i el menor evoluciona desfavorablement, el jutge de menors la pot substituir per la d'internament en règim tancat, quan el fet delictiu pel qual es va imposar sigui algun dels previstos en l'article 9.2 d'aquesta Llei”.

La Circular 1/2007, de 23 de novembre, de la Fiscalia General de l'Estat, ha interpretat el següent:

“Encara que no s'estableixen expressament les vies procedimentals per a efectuar aquesta substitució, en tot cas s'ha d'obrir un incident en què es doni audiència tant al fiscal com a l'executoriat i al seu lletrat”.

En qualsevol cas, tal com disposa l'article 51.4, la decisió ha de ser presa pel jutge de menors per mitjà d'una interlocutòria motivada que és susceptible de recurs tant en reforma com en apel·lació, com aclareix la Circular 1/2007 de la Fiscalia General de l'Estat.

2.4.5. La finalització de la mesura i el tancament de l'expedient

La mesura imposada acaba la seva execució quan s'arriba a la data fixada en la liquidació, llevat que el jutge de menors hagi acordat escurçar-ne la durada, deixar-la sense efecte o substituir-la per una altra.

Es procedeix a elaborar un **informe final** en què s'ha de fer constar l'**acabament de la mesura** i la **valoració de la situació en què queda el menor**. L'informe s'ha de remetre al jutge, al fiscal i, si escau, al lletrat si ho ha sol·licitat. El jutge, un cop rebut l'informe, ha de comprovar que efectivament s'ha complert la mesura i en aquest cas dicta una interlocutòria en què la dona per acabada i ordena l'arxivament de les actuacions.

Un cop remès l'informe es tanca i s'arxiva l'expedient, llevat que en tingui altres de pendents.

En el cas de mesures d'internament, si el menor encara no té la majoria d'edat, s'ha de comprovar si els seus representants legals estan en disposició de fer-se'n càrrec, ja que, en cas contrari, ho han de posar en coneixement de les entitats de protecció perquè aquestes se n'ocupin.

2.4.6. Particularitats de l'execució de les mesures d'internament

És habitual que les **comunitats autònomes exigeixin als centres d'internament** i de vegades també als **centres de medi obert la documentació** següent:

1) **Projecte educatiu**. És l'instrument que orienta la gestió de l'entitat mitjançant la plasmació de la seva organització, els recursos, el funcionament i el marc de la intervenció socioeducativa que s'hi duu a terme.

2) **Pla anual d'activitats**. És el document en què es recull un conjunt de procediments i tècniques que ordenen les accions educatives necessàries per a desenvolupar al llarg d'un any, tenint com a referència el projecte educatiu.

3) **Memòria anual**. És el document en què es descriuen totes les actuacions que s'han realitzat durant l'any immediatament anterior.

Per regla general, se solen distingir si més no en les mesures d'internament diverses fases en l'execució. Poden variar entre comunitats autònomes. A Andalusia, com a Catalunya, se'n distingeixen tres: inicial, observació o acolliment, intermèdia o d'intervenció i final. En la fase inicial es recullen tots els informes que hi ha sobre el menor, es busca informació i es fan les entrevistes al menor i, si escau, a altres persones. Amb tot això s'elabora el programa individualitzat d'execució en el termini màxim de vint dies, llevat que a causa de la seva complexitat no sigui possible; en aquest cas s'ha de demanar una pròrroga al jutge de menors.

En la fase intermèdia s'engega l'execució del programa individualitzat d'execució. Segons els objectius que s'hagin fixat per a cada menor, en aquesta etapa s'han de distingir diverses subfases.

En la fase final, en vista dels objectius assolits amb l'execució, es traça un pla per a assegurar-los i fins i tot potenciar-los una vegada acabada la mesura.

La LORRPM estableix expressament en els articles 56 i 57 tant els drets dels menors internats com els deures.

En canvi, la LORRPM ni s'ha ocupat de l'organització dels centres ni del contingut de l'activitat educativa. De tots dos aspectes, se n'han encarregat ja algunes comunitats autònomes. Pel que fa a la primera qüestió, és imprescindible dotar d'una estructura organitzacional uniforme tots els centres, cosa que, al seu torn, facilita l'atribució de les competències. Quant a l'estructura, cal distingir entre els òrgans unipersonals i els col·legiats. Entre els primers hi hauria el director, el sotsdirector i els coordinadors; i entre els darrers, un consell de direcció, l'equip tècnic i, si escau, una comissió de coordinació.

En el cas d'Extremadura (Decret 181/2010, de 27 d'agost, pel qual s'aprova l'Estatut d'organització i funcionament dels centres per a l'execució de mesures privatives de llibertat de menors infractors de la comunitat autònoma d'Extremadura.), per exemple, l'estructura dels centres és la següent:

- Òrgans rectors
 - Consell de direcció.
 - Director.
 - Sotsdirector tècnic.

- Òrgans tècnics
 - Equip tècnic.
 - Comissió de valoració.

- Òrgan de coordinació, participació i d'atenció directa

- Equip socioeducatiu.

El projecte educatiu dels centres hauria de considerar com a mínim els aspectes següents:

- Recursos materials i l'organització d'aquests.
- Descripció de l'organització del centre i de la plantilla.
- Principis i metodologia de la intervenció educativa.
- Programes generals i específics d'intervenció.
- Protocols.
- Fases de la intervenció educativa.
- Programa d'incentius.
- Prestacions.
- Mecanismes de coordinació amb altres entitats públiques i privades.
- Sistema d'autoavaluació.
- El reglament de règim intern.

En matèria de personal, totes les persones que treballin als centres han de tenir una especialització en matèria de justícia i intervenció amb menors infractors.

Pel que fa al **contingut de la intervenció educativa**, els centres haurien de disposar de **programes generals i específics**.

Els centres haurien de tenir els **programes generals** següents:

- **Programes d'habilitats socials.**
- **Programes d'intervenció familiar.**
- **Programes d'educació per a la salut.**
- **Programes de formació reglada.**
- **Programes de formació per a l'ocupació i la inserció laboral.**
- **Programes de lleure i temps lliure.**
- **Programes de vida quotidiana.**
- **Programa de mediació.**
- **Programa de tutorització.**

Als centres en què hagi internats menors o joves amb problemàtiques **específiques** hi hauria d'haver programes que hi estiguin relacionats:

- **Programes de tractament de toxicomanies i altres addiccions.**
- **Programes de tractament de malalties mentals.**
- **Programa de tractament d'autors de delictes sexuals.**
- **Programa de tractament d'autors de delictes violents.**
- **Programa de violència intrafamiliar.**

- **Programa d'atenció a mares amb fills menors de tres anys.**

En matèria de vigilància i seguretat, l'article 54.1 del RLORRPM disposa que les funcions de vigilància i seguretat interior dels centres corresponen als seus treballadors, segons les tasques pròpies de cadascun i la distribució de serveis que el director del centre o l'entitat pública hagi acordat en el seu interior. Però l'article 54.8 ha afegit que l'entitat pública pot autoritzar, en els centres en què la necessitat de seguretat així ho requereixi, el servei de personal especialitzat, en funcions de vigilància i de suport a les actuacions dels treballadors del centre. Aquest personal ha de dependre funcionalment del director del centre i no pot portar ni utilitzar dins del centre altres mitjans que els que recull l'article 55.2. Aquesta referència de l'article 54.8 que apareix com l'excepció ha servit, tanmateix, per a generalitzar el recurs a vigilants de seguretat en tots els centres, cosa que ha generat bastants problemes pel que fa a les seves funcions i la possibilitat de portar la defensa reglamentària.

El règim disciplinari es recull en l'article 60 de la Llei. No obstant això, la regulació és molt parca, i remet al reglament per a la fixació d'aspectes essencials com l'enumeració de les infraccions o la regulació del procediment.

L'article 59 del RLORRPM estableix que la finalitat del règim disciplinari dels centres és "contribuir a la seguretat i convivència ordenada en aquests i estimular el sentit de responsabilitat i la capacitat d'autocontrol dels menors internats".

En qualsevol cas, cal ser extremament prudent en el recurs al règim disciplinari. I això, com destaca R. Benito López, perquè, d'una banda, pot desvirtuar l'execució de la mesura, ja que en pot provocar un allargament, perquè les sancions disciplinàries es tenen en compte amb vista a adoptar mesures de flexibilització. De l'altra, afecta drets fonamentals.

El primer problema que es planteja és el de la delimitació entre la potestat disciplinària i la de correcció que estableix l'article 30. L'apartat g d'aquest precepte disposa que "els incompliments de deures poden ser objecte de correcció educativa sempre que no tinguin com a fonament la seguretat i el bon ordre del centre. En aquest cas, si la conducta també és constitutiva d'una infracció disciplinària pel fet d'atemptar contra la seguretat i el bon ordre del centre, pot ser objecte de la corresponent sanció, que en cap cas no es pot estendre al fonament o motiu de la correcció educativa".

Sembla que dóna a entendre que el règim disciplinari està totalment desvinculat de la finalitat educativa de la sanció, cosa que no és certa.

Si no s'actua amb prudència, aquest instrument pot donar lloc a l'aplicació encoberta de sancions, i això està terminantment prohibit, ja que aquí el menor no té les garanties pròpies del règim disciplinari.

El règim disciplinari s'ha d'aplicar a tots "els menors que compleixin mesures d'internament". És aplicable tant "dins del centre com durant els trasllats, conduccions o sortides autoritzades que aquells facin". No obstant això, s'exceptua del règim disciplinari els menors en els quals concorrin eximents dels articles 20.1 i 20.3 del Codi penal.

La llei classifica les infraccions en molt greus, greus i lleus, i en deixa l'enumeració en mans del Reglament.

Tot el que té relació amb el **règim disciplinari reproduceix l'esquema penitenciari**, però acrieix alguns problemes.

D'una banda, és **dubtós** que aquesta regulació sigui **compatible** amb el **principi de legalitat**.

En segon lloc, crida l'atenció que **faltes que són greus per als adults** en el cas dels menors són molt greus.

Exemple

Com la ingesta d'alcohol o altres drogues o la provocació de desordres o disturbis.

El Reglament disposa en l'article 67.2 que atenant l'escassa rellevància de la falta disciplinària, l'evolució de l'intern en el compliment de la mesura, el reconeixement per part del menor de la comissió de la infracció i la incidència de la intervenció educativa realitzada per expressar-li el retret merescut per la seva conducta infractora, a l'autor d'una falta disciplinària molt greu se li pot imposar una sanció establerta per a faltes disciplinàries greus i a l'autor d'una falta disciplinària greu, una sanció prevista per a les faltes disciplinàries lleus.

Hauria estat **més fàcil no establir mínims en la sanció** com es fa amb les sancions penals i **no seguir els criteris fixats en la legislació penitenciària**.

En el cas de menors que compleixen permanència de cap de setmana se'ls ha d'imposar les sancions corresponents a la naturalesa de la infracció comesa i adaptar-ne la durada a la naturalesa i la durada de la mesura indicada.

Les sancions imposades poden ser reduïdes, deixades sense efecte íntegrament, suspeses o ajornades en la seva execució.

Exercicis d'autoavaluació

1. De les funcions següents, quina correspon al Ministeri Fiscal?

- a) Escoltar la declaració del menor.
- b) Acordar una mesura cautelar.
- c) Acordar una diligència d'entrada i registre al domicili.
- d) L'enjudiciament de l'assumpte.

2. Indiqueu quina de les mesures següents no es pot acordar en una mediació de l'article 19 de la Llei.

- a) Reparació del dany.
- b) Conciliació.
- c) Prestacions en benefici de la comunitat.
- d) Activitat educativa.

3. En quin cas no escau la conformitat durant la fase intermèdia?

- a) Quan se sol·liciti una mesura d'internament.
- b) Quan se sol·liciti una mesura de llibertat vigilada.
- c) Quan se sol·liciti una mesura de prestacions en benefici de la comunitat.
- d) Quan se sol·liciti una mesura de realització de tasques socioeducatives.

4. La competència per a l'execució de les sancions correspon...

- a) a l'Estat.
- b) a les comunitats autònomes.
- c) als jutges de menors, pel que fa al control jurisdiccional, i a les comunitats autònomes, quant a l'organització dels recursos materials i personals.
- d) als jutges de menors.

5. En quins casos es pot traslladar un menor a una altra comunitat autònoma per a complir la mesura?

- a) En els casos en què el menor o els seus representants legals tinguin el seu domicili a la comunitat autònoma a la qual ha de ser traslladat.
- b) En els casos en què sigui convenient allunyar el menor del seu entorn familiar i social.
- c) En els casos de trasllat temporal per falta de places adequades.
- d) Totes les opcions anteriors són correctes.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. c

3. a

4. c

5. d