

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LA LEY REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.

SANTIAGO B. BRAGE CENDÁN

*Profesor de Dereito Penal da Facultade de Dereito e do Instituto de Criminoloxía
Universidade de Santiago de Compostela.*

El presente artículo tiene por finalidad analizar las diferentes reglas establecidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores para la aplicación de las medidas que pueden ser impuestas en virtud del mencionado texto legal. Tales reglas, suponen un instrumento imprescindible a la hora de precisar tanto el alcance como las limitaciones de las medidas que pueden ser impuestas a los menores como consecuencia de las infracciones penales por ellos cometidas. Además, el referido análisis se completa con un breve comentario a los artículos 14 y 15 de la LORRPM que, respectivamente, se refieren a la posibilidad de modificar las medidas impuestas a los menores y a las soluciones para el caso de alcanzar la mayoría de edad durante el cumplimiento de dichas medidas.

Artículo 9. Reglas para la aplicación de las medidas

No obstante lo establecido en el artículo 7.3, la aplicación de las medidas se atenderá a las siguientes reglas:

- 1.ª Cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, sólo se podrán imponer las medidas de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, y privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas.**
- 2.ª La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha**

empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

3.^a La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la presente Ley. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.

4.^a En el caso de personas que hayan cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, el plazo de duración de las medidas podrá alcanzar un máximo de cinco años, siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida. En estos supuestos, la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las doscientas horas, y la de permanencia de fin de semana, dieciséis fines de semana.

5.^a Excepcionalmente, cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 14 y 51.1 de esta Ley una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional cuarta.

La medida de libertad vigilada deberá ser ratificada mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores, al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas, conforme a lo establecido en el artículo 105.1 del vigente Código Penal.

A los efectos de este artículo, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

6.^a Las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.

7.^a Cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien algunas de las circunstancias a las que se refiere el artículo 5.2 de esta Ley, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas descritas en el artículo 7.1, letras d) y e) de la misma.

Como es sabido, el principio de legalidad, en cuanto que garantía penal, determina la prohibición de imponer penas que no hayan estado previstas con anterioridad a la comisión de un hecho delictivo en concreto, ya sea respecto a la naturaleza o clase de la pena, como en lo relativo a su duración. Esta básica garantía penal, consecuencia del principio de legalidad, obviamente también resulta de aplicación a la hora de establecer las medidas consagradas en el art. 7 LORRPM, puesto que resulta evidente que la disposición ahora analizada consagra una serie de reglas atinentes a la naturaleza y duración de las medidas que conllevan una merma a la flexibilidad en la imposición de las medidas mencionada en el art. 7.3 LORRPM. No obstante, dicha limitación a la flexibilidad en la imposición de las medidas resulta necesaria a la luz del principio de seguridad jurídica, si bien en algunos casos las mencionadas reglas, como ha puesto de manifiesto un sector doctrinal, dejan entrever finalidades retributivas o de prevención general, dejando a un lado los criterios educativos que deben prevalecer al adoptar una determinada medida¹. Pese a ello, el hecho de que con estas reglas se gane en seguridad jurídica y en legalidad, puede entenderse como muy beneficioso para el interés del menor desde la perspectiva de las garantías, de ahí, que algún autor haya afirmado que el elaborado repertorio de reglas contenidas en el art. 9 LORRPM, inexistente en la anterior normativa, “constituye una de las más significadas novedades ofrecidas por la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000”².

En relación al catálogo de medidas contenido en el art. 7, el precepto del que ahora nos ocupamos distingue, como no podía ser de otra manera, entre delitos y faltas, estableciendo un *numerus clausus* de medidas para estas últimas, atendiendo el legislador a criterios basados en el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la medida y el hecho cometido³, sin que de ningún modo pueda acordarse la imposición de una medida distinta, al quedar vetada la analogía aunque pudiese resultar beneficiosa para el menor⁴. Por lo demás, los delitos y faltas que lleven aparejada una medida serán los tipificados en los Libros II y III del Código penal y en las leyes penales especiales.

¹ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho penal de menores*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 203.

² Vid. DOLZ LAGO, M. J., “La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)”, *Revista General de Derecho*, 2000, p. 98; y LANDROVE DÍAZ, G., *Derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 255.

³ El legislador ha actuado con arreglo a lo exigido por la S.T.C. de 14 de febrero de 1991, que afirmaba la necesidad de que sea respetada, por tratarse de medidas restrictivas de derechos fundamentales, la “proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería si de un adulto se tratase”.

⁴ Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op.cit.*, pp. 203 y 204; TAMARIT SUMALLA, J. M^a., “El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?”, *Revista Penal*, 2001, n^o 8, p. 77; y VENTURA FACI, R., en VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Comentarios y jurisprudencia)*, Madrid, Colex, 2000, p. 77.

Entrando en el análisis de las reglas del art. 9, la primera de ellas establece que cuando los hechos cometidos sean calificados de falta, solamente se podrán imponer las medidas de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas y privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas. A la vista de lo preceptuado en el último inciso de la regla aludida, no le falta razón a ORNOSA FERNÁNDEZ cuando afirma que, en virtud de la aplicación del principio de legalidad y de la interdicción de la analogía, la privación del derecho a obtener estas licencias no podría acordarse respecto a las faltas⁵. Asimismo, se ha destacado por la doctrina que el legislador de forma consciente ha omitido la medida consagrada en la letra l) del art. 7 (de realización de tareas socio-educativas), como medida de posible aplicación a las faltas cometidas por menores, y ello a pesar de que en la escala establecida en el propio art. 7 se considera más leve que las prestaciones en beneficio de la comunidad, dado que estas últimas comportan una mayor restricción de derechos. No obstante, al no estar de forma expresa incluida esta medida como de posible aplicación a las faltas queda descartada su imposición. De igual modo, la medida de libertad vigilada tampoco podrá encontrar aplicación en estos supuestos, al no hallarse expresamente regulada, aun cuando implica también una menor restricción de derechos que la medida de permanencia de fin de semana en la escala recogida en el citado art. 7⁶. De lo hasta ahora dicho se desprende una importante limitación de las medidas de posible aplicación cuando los hechos sean constitutivos de falta, articulándose una respuesta de carácter leve acorde con las infracciones veniales a sancionar. Pese a todo, no han faltado opiniones críticas que han tachado de excesiva la duración máxima de cincuenta horas establecida para las prestaciones en beneficio de la comunidad, recomendándose su reducción a tan sólo veinte horas⁷.

La regla segunda del art. 9 dispone que la medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas. Esta considerable reducción de la órbita de aplicación de la más grave de las medidas previstas en la LORRPM está en consonancia, como ha señalado la doctrina, con los principios sentados en la doctrina internacional sobre la materia, en donde la privación de libertad de los menores aparece como el último recurso a utilizar, y, en caso de ser necesario, durante el más corto espacio de tiempo posible. En este sentido, adquieren particular interés las previsiones recogidas en los arts. 37 b) de la Convención sobre los derechos del niño, y en la regla 17.1.c) de las conocidas Reglas de Beijing, precisándose en esta última que sólo se impondrá la privación de libertad

⁵ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 204; y LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 256.

⁶ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *ibidem*.

⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 256.

personal en el caso de que el menor sea condenado «por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada», instando, por lo demás, el uso de medidas sustitutivas de la de internamiento⁸.

Sin embargo, han surgido críticas en la doctrina respecto a la fórmula utilizada por el legislador a la hora de limitar el internamiento de los menores delincuentes. En este sentido, se ha dicho que la medida de internamiento en régimen cerrado podría ser idónea en aquellos supuestos en los que el menor haya cometido una serie de delitos que, aunque no lleven aparejada violencia o riesgo para la vida o integridad física de las personas, sí pueden ser graves, y que, no obstante, la posibilidad de aplicación de la mencionada medida quedaría vetada conforme a la redacción de este precepto, en virtud de los principios de legalidad y seguridad jurídica⁹.

Por ello, en su momento, se propusieron soluciones alternativas basadas en la creencia de que el internamiento en régimen cerrado no sólo debe limitarse por el tipo de delito cometido, sino también por la exigencia, razonadamente apreciada en sentencia, de que ninguna otra medida menos severa puede satisfacer las necesidades educativas del menor. De este modo, se ha afirmado que la alusión al empleo de medios comisivos violentos o intimidatorios, o al riesgo grave para la vida o integridad de las personas, únicamente parece atender a razones de alarma social, por lo cual sería preferible acudir al concepto de delito grave para circunscribir aquellos delitos que determinan el internamiento del menor, dado que dicho concepto aporta una mayor seguridad jurídica¹⁰.

La regla tercera del art. 9 establece que la duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose –en su caso– a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el art. 28.5 de la propia Ley, esto es, con abono íntegro del tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. Además, en el inciso final se establecen otras limitaciones temporales, de tal forma que la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas, y la permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana¹¹.

⁸ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 256 y 257.

⁹ Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 204 y 205.

¹⁰ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 257.

¹¹ Vid. POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *La nueva ley penal del menor*, Madrid, Colex, 2000, p. 49; y VENTURA FACI, R. en VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 78.

Así pues, la LORRPM, salvo los supuestos excepcionales que serán analizados más adelante, establece el criterio de limitar el marco temporal de las medidas a los dos años, en contraste con la duración indeterminada de las mismas que sólo tenía límites en la anterior normativa en el cumplimiento de la mayoría de edad civil. Por supuesto, la singular naturaleza de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad y de permanencia de fin de semana exigía la precisa previsión acogida en la regla estudiada.

En cuanto al abono íntegro del tiempo cumplido por el menor en medida cautelar, el legislador mantiene un criterio de extender las posibilidades de abono de la prisión preventiva, u otras privaciones de derechos acordadas cautelarmente, en la línea que inspira la actual redacción del art. 58 del Código penal. Con ello se persigue, como ha subrayado LANDROVE DÍAZ, evitar situaciones materialmente injustas en las que la medida impuesta es inferior al tiempo de la medida cautelar o en casos en los que no se acuerde medida alguna, abonándose para el cumplimiento de las medidas adoptadas en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquella. De este modo, se pretende evitar que la medida cautelar no abonada en una causa permanezca en permanente expectativa, resultando de aplicación a los delitos que puedan ser cometidos por el menor en un futuro¹².

Según la regla cuarta, en el supuesto de personas que hayan cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, el plazo de duración de las medidas podrá alcanzar un máximo de cinco años, siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida. Además, en estos casos -añade la referida regla- la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las doscientas horas, y la de permanencia de fin de semana, dieciséis fines de semana.

Se trata de una cláusula que endurece el tratamiento para los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, que conforman -según la Exposición de motivos de la LORRPM un grupo diferenciado de los comprendidos entre los catorce y los dieciséis, si bien se encuentra reservada para el caso de la comisión por aquéllos de delitos que hayan sido cometidos con violencia o intimidación en las personas o que pongan en grave riesgo la vida o la integridad física de las mismas. De este modo, se produce un notable endurecimiento de las medidas, dado que la duración de las mismas podrá alcanzar hasta un máximo de cinco años, con lo que se rebasa claramente los dos años establecidos en la anterior regla. No obstante, la prolongación de las medidas debe ser aconsejada por el equipo técnico en su informe, por lo que este consejo parece ser un requisito necesario para que pueda acordarse¹³.

¹² Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 258 y 259.

¹³ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 259; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 205 y 206; POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, p. 49; VENTURA FACI, R. en VENTURA

Esta regla ha sido objeto de diversas valoraciones, así durante la elaboración de esta Ley se estimó excesivo que las medidas previstas para los menores comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años pudiesen alcanzar una duración de cinco años, propugnándose como suficiente el límite de los tres, y reduciéndose a los dos años en los supuestos de internamiento. Además, se propuso una redacción de esta regla en términos de mayor precisión con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica, de esta manera se postulaba la sustitución de la referencia a la comisión del delito con violencia o intimidación en las personas, o con grave riesgo para la vida o la integridad personal, por el concepto de delito grave, exigiéndose también que el menor presentase carencias educativas que aconsejasen la prolongación de la medida, constatadas por el equipo técnico en su informe al valorar las circunstancias y el entorno social de aquél. Del mismo modo, se recomendaba la reducción de los límites máximos previstos para las prestaciones en beneficio de la comunidad a ciento cincuenta horas, y el de permanencia de fin de semana a doce fines de semana¹⁴.

Con carácter excepcional, dispone la regla quinta del art. 9, en su párrafo primero, que cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años. Además, en estos casos, solamente podrá hacerse uso de lo dispuesto en los arts. 14 y 51.1 de la LORRPM –respecto a la posibilidad de dejar sin efecto la medida, reducir su duración o sustituirla por otra- una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento, y ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta, que fue incorporada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre¹⁵.

Según el párrafo segundo de esta misma regla, la medida de libertad vigilada deberá ser ratificada mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores, al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas, conforme a lo establecido en el art. 105.1 del vigente Código penal. No obstante, como destaca ORNOSA FERNÁNDEZ, esta previsión legal puede ocasionar diversos problemas de orden práctico, ya que olvida que la medida de libertad vigilada no está prevista como pena en el Código penal y que su art. 105.1 acoge determinadas reglas

FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 78; y TAMARIT SUMALLA, J. M^a., *op. cit.*, p. 86. Según este último autor, el hecho de “conceder una especial atención al *modus operandi* violento en sentido amplio, permite abrir la puerta a comportamientos caracterizados por un medio comisivo no violento en sentido estricto (por ejemplo, supuestos de omisión o de uso de narcóticos) pero con incidencia en los referidos bienes jurídicos personales”.

¹⁴ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 259 y 260.

¹⁵ Cfr. POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, p. 49; y VENTURA FACI, R. en VENTURA FACI, R./ PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 79.

de conducta que puede acordar el Juez o Tribunal en los casos en los que adopte una medida de seguridad. En este sentido, la mencionada autora pone de relieve como el legislador confunde las medidas educativas previstas en la legislación de menores con las medidas de seguridad, que ostentan una diversa naturaleza al fundarse la imposición de estas últimas en criterios de peligrosidad¹⁶.

Por otro lado, al referirse la previsión legal a “las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas”, queda descartada la competencia de las entidades públicas de reforma a la hora de dar ejecución a la medida de libertad vigilada, recayendo dicha competencia material en el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, lo que obliga a generar los recursos necesarios para dar cumplimiento a los criterios educativos propios de esta jurisdicción.

Concluye la regla quinta, en su último párrafo, disponiendo que a los efectos de este artículo, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia, párrafo que ha sido redactado también con arreglo a la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre.

No le falta razón a LANDROVE DÍAZ cuando afirma que la expresión “extrema gravedad”, a que alude la norma, acoge un concepto jurídico indeterminado, sólo en parte definido al establecer que aquellos supuestos en los que se apreciara reincidencia se entenderán «siempre» de extrema gravedad¹⁷. En este punto, la reincidencia, a falta de una regulación concreta en materia de menores, deberá ser interpretada en los términos establecidos en el Código penal –de aplicación supletoria-, donde en el art. 22, circunstancia 8ª se dispone que: “hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”. Por ello, para apreciar la reincidencia y determinar la extrema gravedad del caso, será necesaria una previa condena firme dictada con arreglo al procedimiento establecido en la LORRPM, ya que el Código penal hace referencia a una condena ejecutoria por delito, sin especificar el procedimiento en que ha de recaer la misma.

No obstante, la Fiscalía General del Estado a través de la Circular 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de esta Ley Orgánica, ha puesto de manifiesto la existencia de dos problemas a la hora de apreciar la reincidencia en el procedimiento de menores. El primero de ellos radica en que la aplicación del art. 9 no aparece entre los fines para los cuales puede, con carácter exclusivo, ser utilizado el Registro de sentencias firmes creado en virtud de la Disposición adicional tercera de la LORRPM, que, por el contrario, sí se menciona en el art. 30.1 de la misma, donde se contempla la elaboración por el Ministerio Fiscal

¹⁶ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 206.

¹⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 261.

del escrito de alegaciones, en el que constará una “breve reseña de las circunstancias personales y sociales” del menor. Sin embargo, no debería existir ningún problema para que el Fiscal pueda acudir a tal Registro, con la finalidad de reflejar en su escrito de alegaciones, en cuanto circunstancia personal y social del menor, la existencia de condenas anteriores, y que la apreciación de esta circunstancia pueda conducir al Juez a valorar el hecho como de extrema gravedad.

El segundo de los problemas se concreta en la falta de específicas previsiones en la LORRPM acerca de la cancelación de antecedentes penales. Así, se ha afirmado que dicha laguna legal no permite entender que tales antecedentes nunca son cancelables a efectos de dejar de apreciar la reincidencia, dado que tal interpretación conllevaría un trato menos favorable para el menor infractor que para el delincuente adulto. De este modo, se ha propugnado la aplicación supletoria del Código penal, especialmente de su art. 137, en el entendimiento de que las medidas de la LORRPM “no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad”, por lo que las anotaciones de las medidas serían canceladas una vez cumplida o prescrita la medida, sin plazos adicionales. Tal solución, aunque llena de buenas intenciones, es más que discutible, ya que la propia Fiscalía General del Estado vincula el concepto de reincidencia al contenido en el Código penal para las circunstancias modificativas agravantes de la responsabilidad criminal, exclusivo ámbito en el que encuentra relevancia su estimación. Por ello, no puede extrañarnos que, dada la ausencia de expresa previsión al respecto en la LORRPM, se haya entendido de aplicación supletoria el art. 136 del Código penal, en cuanto a la cancelación de los antecedentes penales¹⁸.

Finalmente, también en relación con la reincidencia, algún autor ha dicho que la presunción legal contenida en la regla 5ª del art. 9, de que la reincidencia concede de modo automático al hecho una “extrema gravedad”, constituye, por su trascendencia, probablemente el defecto de mayores dimensiones de todo el texto legal. De este modo, el rigor y el automatismo con que se da lugar a la consecuencia agravatoria en el seno de un sistema de imposición de medidas caracterizadas por la flexibilidad y la atención al interés del menor, sólo pueden llegar a ser explicados en términos de excepcionalidad y atendiendo a una gravedad extrema, como indica la propia Ley, lo cual resulta contradictorio con una referencia genérica al concepto de reincidencia, sin que la interpretación del mismo en el estricto sentido normativo derivado del art. 22.8 del Código penal sirva como suficiente paliativo. Así pues, la reforma introducida por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, hace muy difícil el recurso a propuestas interpretativas que neutralicen el rigor de tal presunción legal¹⁹.

¹⁸ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 262; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 208 y 209; y VENTURA FACI, R./ PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 223.

¹⁹ Vid. TAMARIT SUMALLA, J. Mª., *op. cit.*, pp. 86 y 87; y VENTURA FACI, R. / PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 80.

Dentro del análisis de la regla quinta resulta pertinente abordar el examen de la Disposición adicional cuarta, incorporada a la LORRPM por la mencionada LO 7/2000, de 22 de diciembre, y a la que hace referencia la propia regla quinta en su párrafo primero. Dicha Disposición adicional cuarta contiene una serie de previsiones que son aplicables a los delitos tipificados en los arts. 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y a aquellos otros sancionados en el Código penal con pena de prisión igual o superior a quince años, siempre que hubiesen sido cometidos por menores de dieciocho años. De este modo, en primer lugar, establece que cuando alguno de los hechos cometidos sea de los antes aludidos y el responsable del delito fuere mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla quinta del art. 9 y antes señalados. Además, se añade que sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los arts. 14, 40 y 51.1, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta; previsión, esta última, de excesivo rigor si la comparamos con el límite del primer año de cumplimiento efectivo estipulado en el primer párrafo de la regla quinta.

En segundo lugar, preceptúa la referida Disposición adicional cuarta que si los responsables de dichos delitos son menores de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de tres años, con el cumplimiento –así mismo- de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla quinta del art. 9.

No obstante lo previsto en los dos supuestos anteriores, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los delitos de terrorismo comprendidos entre los arts. 571 a 580 del Código penal.

En último lugar, cuando se trate de los delitos previstos en los arts. 571 a 580, el Juez, sin perjuicio de otras medidas que correspondan con arreglo a la Ley Orgánica, también impondrá la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el menor.

Esta elaborada Disposición adicional cuarta establece una excepción que de forma notable endurece el régimen previsto en la regla quinta del art. 9, establecido asimismo para los supuestos de extrema gravedad, y que, a su vez, representa una excepción a las previsiones de la también excepcional regla cuarta, al habilitar una duración de las medidas superior a

los dos años. No le falta razón a LANDROVE DÍAZ, cuando afirma que “demasiadas excepciones que parecen haber hecho olvidar a nuestro legislador que la escalada represiva –sin eufemismos– se inicia en la referida regla cuarta respecto, exclusivamente, de las personas «que hayan cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos». Y, sin embargo, la Disposición adicional cuarta también resulta de aplicación a los menores de dicha edad, en los términos antes referidos”²⁰.

El legislador, en efecto, parece haberse hecho eco de algunas críticas formuladas, incluso, con anterioridad a la entrada en vigor de la LORRPM, y que pusieron de manifiesto una determinada sensibilización social ante lo que se consideraba una respuesta sancionadora excesivamente liviana para algunos delitos de extrema gravedad cometidos por jóvenes que anteriormente eran procesados como adultos, al haber cumplido los dieciséis años. Tales críticas se han visto reforzadas en nuestro país a raíz de la difusión alcanzada por unos funestos acontecimientos que implicaron a jóvenes de entre dieciséis y dieciocho años, presuntos asesinos de una compañera de colegio (en San Fernando), en un caso, y, en otro, de los padres y de una hermana (en Murcia).

No obstante, no han faltado voces críticas de distinto tenor formuladas por diversos sectores de nuestra doctrina. Así, se ha dicho que las reglas cuarta y quinta del art. 9 LORRPM y su Disposición adicional cuarta, al establecer medidas de tan larga duración, plantean dudas acerca de la auténtica finalidad de las mismas. Se argumenta que los menores de dieciséis años, e incluso los jóvenes que se sometan a esta jurisdicción, siguen siendo menores a efectos de la aplicación de las disposiciones de esta Ley, y, por ello, la auténtica finalidad de la intervención de la justicia de menores, cuando éstos hayan cometido un hecho delictivo, continúa siendo la de lograr el interés del menor a través de la adopción de una medida educativa, proporcionada al hecho cometido y en relación directa con las circunstancias personales del menor, siempre que se estime oportuna dicha intervención. Choca, por consiguiente, la larga duración de las medidas en estos casos, ya que, por muy grave que haya sido el delito cometido y por muy deficientes y necesitadas de intervención que sean sus circunstancias personales, familiares, educativas o sociales, una medida como la de diez años de internamiento en centro cerrado es, a todas luces, excesiva, si se tiene en cuenta que supone una intervención prolongadísima en el tiempo en los menores, y que, ante la diferente percepción del tiempo en los menores, dada su corta edad y su personalidad en fase de evolución, si en un máximo de dos años no se ha logrado una intervención educativa, en más tiempo no se va a conseguir. De ahí, que para ORNOSA FERNÁNDEZ la finalidad de estas medidas tan prolongadas en el tiempo no puede ser más que retributiva o al menos de prevención general, tanto en su vertiente positiva que implica la afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social

²⁰ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 265. También, cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M^a., *op. cit.*, p. 72.

de la norma o de una actitud de respeto al derecho, como en su vertiente negativa o intimidatoria²¹.

De conformidad con la regla sexta del propio art. 9 de la LORRPM, las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado. De esta manera, se veta la posibilidad de recurrir a la más severa de las medidas de internamiento, precisando el límite de punición de las conductas imprudentes²².

Se afianza, de este modo, el principio de intervención mínima, y no sólo por lo que conlleva de incriminación específica de las infracciones imprudentes –en la línea seguida por el Código penal de 1995–, sino también por lo que supone el hecho de la renuncia a la medida de internamiento en régimen cerrado²³.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que esta forma de culpabilidad debe ser conjugada en consonancia con la personalidad del menor, que se encuentra en un período de evolución, determinando que esa falta normal de previsión no pueda ser exigible de la misma forma que en los adultos²⁴.

La previsión contenida en esta regla sexta se hace eco de lo dispuesto en la Regla 17.1.a) de las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985), en donde se declara de forma expresa que «la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad»²⁵.

De todas formas, la solución aportada por el legislador no ha tenido en consideración otras propuestas más tajantes, como la formulada por el grupo socialista en 1996 (art. 26, regla sexta), que impedía el castigo de las acciones u omisiones imprudentes con medidas privativas de libertad, en coherencia con su consideración de *ultima ratio* del Derecho penal de menores.

²¹Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 207. Compartiendo el parecer de esta autora, vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 262 y 263; y CUELLO CONTRERAS, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 60-62.

²² Vid. POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, p. 50.

²³ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 266.

²⁴ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 205.

²⁵ Vid. VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 81.

En último lugar, la regla séptima dispone que cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien algunas de las circunstancias a las que se refiere el art. 5.2 de la propia Ley, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas descritas en el art. 7.1, letras d) y e), de la misma. En este sentido, debemos precisar que el art. 5.2 establece que cuando en los menores concurra alguna de las causas de inimputabilidad previstas en el art. 20 del Código penal, les serán de aplicación, en caso necesario, las medidas terapéuticas de internamiento o tratamiento ambulatorio (art. 7.1 d y e).

Las referidas medidas terapéuticas son las únicas de posible aplicación al menor cuando se aprecie en el mismo anomalía o alteración psíquica que le impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar de conformidad a esa comprensión, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan análogos efectos, hallarse bajo la influencia de un síndrome de abstinencia de tales sustancias o sufrir alteraciones en la percepción, desde el nacimiento o desde la infancia, que alteren gravemente su conciencia de la realidad²⁶.

Según ORNOSA FERNÁNDEZ, las medidas terapéuticas recogidas en el art. 7 siguen siendo medidas, por lo que para su adopción los principios de seguridad jurídica y legalidad exigen que la imposición de las mismas se derive de una responsabilidad penal que, precisamente por concurrir dichas circunstancias, no puede darse. Para la mencionada autora, una cosa son las medidas aplicables a menores y otra las medidas de seguridad concebidas en el Código penal con arreglo al criterio de la peligrosidad del sujeto, lo que no puede constituir nunca la base de actuación de esta jurisdicción, dado que al tratarse de menores, si se dan las circunstancias recogidas en los apartados 1, 2 y 3 del art. 20 del Código penal, podrían entrar en juego los mecanismos protectores establecidos en el Código civil o en la Ley de Enjuiciamiento Civil con esa finalidad, sin que resulte oportuno utilizar las medidas de la propia LORRPM. De este modo, lo más lógico para la autora sería que el Ministerio Fiscal instase la actuación en esos casos de la entidad pública competente en protección de ese menor, lo cual se haría fuera del proceso penal²⁷.

Por otra parte, VENTURA FACI y PELÁEZ PÉREZ critican que las referidas medidas terapéuticas puedan llegar a imponerse por el simple hecho de que aparezcan las circunstancias detonadoras de las mismas en el escrito de postulaciones del Ministerio Fiscal, ya que en el momento en el que el Fiscal lo redacta no hay prueba de la existencia de tales circunstancias, sino, a lo sumo, indicios instructores, con lo que podría darse el supuesto de no quedar probados dichos requisitos personales en la audiencia, y por tanto, no ser apreciados por el Juez en la resolución. No obstante, la redacción del artículo parece exigir la

²⁶ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 267.

²⁷ Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 209 y 210.

aplicación de tales medidas cuando el Fiscal lo recoge en sus postulaciones, dando carácter de certeza judicial a un escrito de una de las partes personadas anterior a la audiencia²⁸.

Artículo 14. *Modificación de la medida impuesta*

1. El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta.

2. En los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley.

Este precepto concede al Juez de menores unas facultades discrecionales tan amplias, que la doctrina afirma que son fruto del principio de intervención mínima, de flexibilidad y de orientación educativa de las medidas²⁹. Y es que, en efecto, el Juez de menores puede decidir, incluso de oficio, no sólo la reducción de la medida y su sustitución por otra, sino también -lo que es más novedoso- puede acordar, en cualquier momento, el dejar sin efecto dicha medida, es decir, que ni tan siquiera llegue a cumplirse o que finalice de forma anticipada si ya se está ejecutando.

Para que puedan realizarse dichas facultades discrecionales y decisorias por parte del Juez de menores, es preceptivo que se cumplan determinados requisitos. Así, en primer lugar, para la modificación de la medida impuesta, ya se decida de oficio o bien a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, debe darse audiencia a estos últimos y solicitarse informe del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores. En este punto, algún autor se ha cuestionado el por qué debe darse audiencia a la entidad de protección de menores³⁰.

En segundo lugar, el criterio rector de todas las actuaciones debe ser siempre el interés del menor. No obstante, la amplitud de este concepto conlleva que la decisión del Juez pueda ostentar una gran discrecionalidad.

²⁸ Vid. VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 82.

²⁹ Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 271; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 220; POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, p. 47; y VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, pp. 90 y 91.

³⁰ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 221.

En tercer lugar, debe expresarse al menor de forma suficiente el reproche merecido por su conducta, lo que parece dar a entender que el Juez debe realizar una especie de amonestación al menor. Para ello, entendemos que será suficiente con que tal reproche se materialice por escrito en el auto donde se acuerde la modificación a lo acordado.

En cuarto lugar, la decisión del Juez debe llevarse a efecto a través de auto motivado, que podrá ser objeto de recurso conforme a lo previsto en la Ley, es decir, tal auto puede ser recurrido en reforma y apelación ante la Sala de Menores del Tribunal Superior de Justicia³¹. Respecto a la necesidad de la motivación del auto, ello constituye una obviedad innecesaria, dado que el Juez está obligado en virtud de lo dispuesto en el art. 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a razonar o motivar sus autos. Algún autor ha querido ver en esta exigencia un reflejo de la desconfianza que se desprende del texto en relación a la actuación del Juez de menores, cosa que no ocurre con el Ministerio Fiscal³².

Finalmente, no se establecen límites en cuanto a las medidas que pueden ser objeto de modificación o dejadas sin efecto, por lo que, incluso, las medidas más graves, concurrendo los requisitos señalados, pueden serlo. Sin embargo, cuando la modificación consista en la sustitución de una medida por otra, el principio acusatorio impide la posibilidad de que pueda ser sustituida por una medida más grave o de mayor duración que la que fue impuesta en un principio al menor, lo que se traduce en la prohibición de la *reformatio in peius*³³.

Del mismo modo, tampoco existe un límite temporal para poder acordar la modificación de la medida impuesta, por lo que, incluso antes de que la medida llegue a ejecutarse, el Juez puede decidir que no se cumpla o su modificación, bien reduciéndola o sustituyéndola por otra más leve o de menor duración. No obstante, habrá que tener en cuenta las limitaciones establecidas tanto en la regla quinta del art. 9, que obliga al Juez a esperar un año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento para aplicar la posibilidad de su modificación, como en la Disposición adicional cuarta, letra c) –introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, que exige el cumplimiento efectivo de la mitad de la medida de internamiento impuesta a los menores condenados por la comisión de los delitos de homicidio, asesinato, violación, terrorismo y aquellos otros castigados en el Código penal con pena igual o superior a quince años de privación de libertad³⁴.

³¹ Vid. POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, pp. 47 y 48.

³² Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 221. Según esta autora, el trato favorable al Ministerio Fiscal se deduce de la redacción de los arts. 18 y 19, cuando se le otorga la facultad de desistir de la incoación del expediente, en determinados supuestos, y no se le exige, ni tan siquiera, una motivación de su decisión.

³³ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 271; ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *ibidem*; y VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 90.

³⁴ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *ibidem*; y ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 222.

Artículo 15. *Mayoría de edad del condenado*

Cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, cuando las medidas de internamiento sean impuestas a quien haya cumplido veintitrés años de edad o, habiendo sido impuestas, no haya finalizado su cumplimiento al alcanzar el joven dicha edad, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 51 de la presente Ley, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Con este precepto el legislador trata de poner fin a los problemas suscitados en nuestro país, y no resueltos por la normativa anterior, en relación a la adopción de un criterio válido ante el cumplimiento de la mayoría de edad –dieciocho años de conformidad con el art. 19 del Código penal y en consonancia con los arts. 1 y 4 LORRPM- por el infractor que ha sufrido la imposición de una medida en el ámbito de la jurisdicción de menores.

Según el párrafo primero del art. 15, el menor a quien se le hubiere impuesto una de las medidas establecidas en la LORRPM, aunque cumpla la mayoría de edad, continuará con el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia que se le impuso. El precepto pretende, por tanto, no suspender la medida con la mayoría de edad penal del menor, con el fin de no detener su tratamiento socializador. No obstante, la frase «hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia» ha de ser interpretada bajo las limitaciones temporales de la misma o los que la Ley impone, ya que, como no podía ser de otra forma, están vetadas las medidas sin limitación temporal. De ahí que, aunque se busque la reinserción del menor, ello no es hasta que se consiga tal fin, sino hasta que se cumpla la medida, so pena de vulnerar el principio de legalidad y de seguridad jurídica³⁵.

El párrafo segundo del mismo precepto establece una importante excepción para el caso de los jóvenes, consistente en que el cumplimiento de veintitrés años antes o durante la ejecución de la medida, obliga al Juez de menores, cuando se trate de medidas de internamiento, a ordenar que la ejecución continúe en un centro penitenciario conforme al régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria. La consecuencia que se deriva de esta importante excepción, es que a partir de esa edad –veintitrés años- los jóvenes van a ser tratados como adultos, a no ser que el Juez adopte alguna de las decisiones previstas en los arts. 14 y 51 de la Ley, esto es, que acuerde dejar la medida sin efecto o su

³⁵ Cfr. VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *op. cit.*, p. 92.

modificación, ya sea mediante su sustitución por otra más leve o bien mediante su reducción, aunque en este último caso, de conformidad con la redacción del precepto, también debería ingresar en un centro penitenciario³⁶.

Si el régimen plasmado en el primero de los párrafos del art. 15, respecto a la continuación del cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos previstos en la sentencia, ha sido pacíficamente aceptado por la doctrina, la excepción consagrada en el párrafo segundo ha sido objeto de severas críticas. Así, algún autor ha manifestado que “resulta un tanto absurda la decisión de extender la aplicación del tratamiento penal previsto para los menores a los jóvenes de 18 a 21 años, debido a su inmadurez, para que precisamente se beneficien del tratamiento educativo y especializado previsto en la Ley para los menores, y a continuación, como hace este precepto, determinar el límite de 23 años para la ejecución de las medidas de internamiento, con lo que por muy inmaduros que sigan siendo, pasan a ser tratados como adultos”³⁷. Da la impresión de que el legislador se sorprendiese de las consecuencias que puede acarrear el extender la competencia de la jurisdicción de menores hasta los veintiún años, quizás porque haya pensado en los problemas que podría plantear a las entidades públicas la necesidad de dotar y mantener centros de internamiento adecuados para estas edades y, sobre todo, hacer compatible la presencia en ellos de menores a partir de catorce años. En este sentido, se apunta como una solución adecuada al problema de que convivan menores de tan distinta edad en los centros de cumplimiento, proceder a distinguir entre centros de menores de edad y centros de jóvenes³⁸.

En otro orden de consideraciones, también es criticable que, frente a la razonable y preceptiva audiencia del Ministerio Fiscal, con anterioridad a que el Juez de menores adopte su decisión, la Ley no haya previsto la audiencia del letrado del menor —en idénticos términos— en una cuestión tan importante. De ahí que algún autor haya sugerido, debido a su trascendencia, que debería dársele siempre al abogado la posibilidad de realizar las alegaciones que estime convenientes en defensa del menor. Además, tampoco se precisa informe del equipo técnico, lo que no deja de sorprender máxime cuando la intervención del mismo es requerida en la Ley en cuestiones de menos trascendencia jurídica y personal para el menor³⁹.

Por último, ORNOSA FERNÁNDEZ ha denunciado la existencia de un vacío legal en la norma objeto de comentario, vacío legal que se produce respecto a la posibilidad, por otro

³⁶ Vid. POLO RODRÍGUEZ, J. J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *op. cit.*, p. 48.

³⁷ Cfr. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, p. 224.

³⁸ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *op. cit.*, p. 272; y ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *ibidem*.

³⁹ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 224 y 225; LANDROVE DÍAZ, G., *ibidem*; y VENTURA FACI, R./PELÁEZ PÉREZ, V., *ibidem*.

lado frecuente, de que el menor haya cumplido los dieciocho años antes de que se inicien las actuaciones o incluso durante su tramitación, dado que el art. 15 de la Ley se ocupa sólo del supuesto en el que el joven o el menor rebasa la edad límite de la competencia de la jurisdicción de menores después de la adopción respecto de él de una medida que sea firme y por ello ejecutable, determinando la continuación de la competencia de esta jurisdicción para finalizar la ejecución. Para solventar dicho vacío legal, la autora recurre a la solución aportada por el Tribunal Constitucional a través del Auto TC 2ª. 148/1999, de 14 de junio, en el cual se abordó la cuestión de si la jurisdicción de menores era competente para enjuiciar a unos menores que cumplieron dieciséis años antes de que finalizase la tramitación del expediente, ya que la antigua Ley 4/1992 no establecía nada al respecto, por lo cual se alegaba en el recurso de amparo que se había producido por el órgano juzgador un exceso o abuso de jurisdicción que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución. Así, el Tribunal resolvió que no se había producido exceso de jurisdicción, dado que al no existir una previsión legal al respecto y al producirse un silencio de la Ley, correspondía a los Jueces y Tribunales su interpretación, de acuerdo con los principios generales, por lo que no se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que este derecho no garantiza el acierto judicial. En resumen, según el criterio del Tribunal Constitucional, la interpretación del juzgador podía haber sido tanto favorable como contraria a la competencia de la jurisdicción de menores en tales casos, al no existir una regulación expresa. De conformidad con esta resolución, y dado que la actual Ley no establece nada respecto a lo que sucederá cuando el menor cumpla la mayoría de edad penal antes de que finalice la tramitación de las actuaciones y de que recaiga sentencia firme, la mencionada autora afirma que “corresponderá a los Jueces y Tribunales su interpretación, lo cual no deja de ser preocupante de cara a los principios de seguridad jurídica y de igualdad”⁴⁰.

⁴⁰ Vid. ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *op. cit.*, pp. 223 y 224.