

DERECHO PENAL

Apuntes jurídicos relativos a la imputabilidad de los menores

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Cuando alguien nos habla acerca de la imputabilidad de los menores, y más concretamente de la determinación de su edad, en muchas ocasiones, tendemos a torcer el gesto y pensar que esos aspectos de la parte general del Derecho Penal o de la legislación procesal son un poco aburridos y que poca incidencia o ninguna tienen en nuestra actividad operativa diaria; sin embargo, si nos parásemos a pensar un poco, llegaríamos al pleno convencimiento de que esta cuestión tiene mayor importancia que la que en un primer momento pudiésemos pensar, ya que la determinación de la edad de un sujeto en un momento concreto va establecer cómo debemos de actuar en nuestro quehacer operativo.

Antes de analizar algunos de los casos que se nos pueden presentar operativamente, me gustaría recordar que cuando decimos que un menor de 18 años es inimputable conforme a lo previsto en el artículo 19 del CP no significa que vaya a ser totalmente irresponsable desde un punto de vista penal, ya que lo podrá ser conforme a las estipulaciones contenidas en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM), siempre que su edad esté comprendida entre los 14 y 17 años.

También debemos recordar que el vigente CP no contempla técnicamente a la minoría de edad como eximente (aunque se estudie como tal en los temarios de oposición), ya que el artículo 19, como hemos apuntado, no establece una irresponsabilidad absoluta de un menor en base a su edad, sino que lo que señala es que no será responsable criminalmente con arreglo al Código Penal, pero sí que podrá serlo con arreglo a lo dispuesto en la LORPM. Sea como fuere, la minoría de edad exime de responsabilidad criminal con arreglo al Código Penal, pero esa minoría de edad (cuando tenga entre 14 y 17 años) no le va a evitar responder conforme a las previsiones de la LORPM.

La responsabilidad penal del menor será exigida a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.1 LORPM, el cual establece que: "Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 (hechos tipificados como delitos en el Código Penal o las leyes penales especiales) y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal".

Aunque ya es conocido, o debiera serlo por todos los agentes policiales, los tramos de edad de la responsabilidad penal son los siguientes:

- a. **Menores que tienen menos de 14 años** (13 años o menos): son inimputables conforme al CP e irresponsables conforme a la LORPM, siéndoles de aplicación las medidas de protección de carácter civil que resulten oportunas.
- b. **Menores que tienen 14 años hasta 17 años**: son inimputables conforme al CP, pero se les podrá exigir responsabilidad penal conforme a las disposiciones contenidas en la LORPM.
- c. **Mayores de 18 años** (18 años o más): son responsables conforme al CP.



Una vez visto lo anterior, vamos a partir de un caso práctico operativo para explicar algunas cuestiones relativas a la determinación de edad de los menores:

Vd. ha sido comisionado por su sala operativa a un lugar donde, al parecer, un individuo está cometiendo un robo con fuerza en el interior de un vehículo. Una vez llega al lugar, sorprende al individuo en el interior de este intentando sustraer objetos de su interior, advirtiéndolo, a su vez, que la ventanilla está fracturada. Al ir a detenerlo (sería responsable de un delito de robo con fuerza en grado de tentativa) tiene serias dudas acerca de su mayoría o minoría de edad. Además, resulta que se trata de un extranjero y carece de documentación, no dando razón de dónde pudieran estar sus padres o representantes legales. Tampoco puede acreditar su edad documentalmente, ya que el autor carece de esta. Tras mantener una conversación con él, sus dudas acerca de la edad no desaparecen. Y ahora, ¿cómo debería proceder?

Como vemos, este supuesto nos lo podemos encontrar en nuestras actuaciones operativas diarias y está íntimamente relacionado con la imputabilidad de los menores, concretamente, en la necesidad que tenemos, en algunas ocasiones, bien de determinar la edad para saber si se le va a exigir responsabilidad con arreglo al CP o con arreglo a la LORPM (cuando la duda surge entre la minoría o mayoría de edad, es decir, si tenemos dudas acerca de si tiene 17 años o ya ha alcanzado la mayoría de edad), o bien para determinar si va a estar exento de cualquier tipo de responsabilidad penal y debemos aplicar medidas protectoras de carácter civil (cuando la duda surja acerca de si tiene menos de 14 años o ya haya alcanzado dicha edad).

En el caso planteado, nos encontraríamos con la peculiaridad añadida de que se trata de un menor extranjero no acompañado (MENA).

PRIMERA CUESTIÓN. ¿A quién le competiría autorizar las pruebas de determinación de la edad?

Tanto si trata de un MENA como si no lo es, las pruebas de determinación de edad de una persona que es presunta autora de un hecho delictivo (insistimos, sea un MENA o no lo sea) deben de ser autorizadas por el juez de instrucción competente. Esto ocurrirá, obviamente, en el caso de que la duda sea acerca de si el autor ha alcanzado o no la mayoría de edad, es decir, en el caso de que la duda fuera acerca de si el autor es mayor o menor de edad. Realizamos esta aclaración porque si la duda fuera acerca de si el autor ha alcanzado los 14 años o no y, por lo tanto, fuera necesario determinar su edad para saber si es responsable o no conforme a la LORPM, deberíamos poner los hechos en conocimiento del Fiscal de Menores para que, en su caso, acuerde lo que considere procedente.

SEGUNDA CUESTIÓN. ¿Qué sucedería si el sujeto que ha sido localizado en el interior del vehículo le muestra un documento de identidad extranjero, válido y en vigor, y resulta que cumple los 18 años ese mismo día? (A lo que añadimos - lo que siempre suele suceder - que es fin de semana, concretamente, un sábado a las 03:00 de la madrugada).

En este caso, lo que debemos de recordar es que en España se sigue un criterio biológico puro o de momento a momento. Es decir, que para determinar la edad del sujeto infractor se debe de tener en cuenta el momento de comisión del ilícito penal, por lo que tendremos que saber fehacientemente a qué hora nació el sujeto, pues ello va a determinar si le aplicamos el CP o la LORPM. Para ello habría que consultar la partida de nacimiento y comprobar, si al momento de comisión del hecho delictivo, era mayor o no. Pero claro, es extranjero, es fin de semana, son las 03:00 de la madrugada y hay que decidir. Obviamente, en estos casos, el tratamiento que se le debe dar es como menor, es decir, lo más beneficioso para el sujeto infractor y, más adelante, ya se determinará por parte de la Fiscalía si los hechos deben seguir por el procedimiento de menores o se inhibe en favor de la jurisdicción ordinaria.



TERCERA CUESTIÓN. Si el individuo del caso anterior hubiera cometido un delito contra la seguridad vial, ¿podría renunciar a la asistencia letrada?

Debemos partir de la base de que un menor de edad detenido o investigado no pueden renunciar a la asistencia letrada, aun cuando por el hecho por el que se encuentre investigado sea exclusivamente un delito contra la seguridad vial. Por lo tanto, en los casos en los que el menor cometa el hecho delictivo el mismo día en el que alcanza la mayoría de edad (curiosa forma de celebración), si no podemos determinar fehacientemente la hora concreta de su nacimiento debemos ser lo más garantista para con el menor y negarle la posibilidad de la renuncia al no poder determinar su mayoría de edad.

CUARTA CUESTIÓN. Ahora imagine que identifica a un sujeto y este le muestra su documentación y tiene 18 años, por lo tanto, es mayor de edad. Sin embargo, al pasar los datos por la emisora le comunican que sobre el sujeto identificado pesa una orden de búsqueda, detención y personación emitida por la Fiscalía de Menores de su localidad por unos hechos que cometió siendo menor, ¿le trataríamos como menor o como mayor de edad?

En este caso el tratamiento que se le debe dar es como si fuera mayor de edad, si bien, determinadas garantías aplicables a los menores de edad le seguirían siendo de aplicación sobre todo en lo referido a la mayor brevedad de los plazos previstos en la legislación de menores, concretamente, **el plazo máximo de detención fijado en 24 horas**. Sin embargo, no va a ser necesario que se encuentre custodiado en una celda de menores, no va a ser necesario que sus padres le asistan en la toma de declaración o va a poder ser trasladado en unión de otros detenidos mayores de edad, sin perjuicio de que, como hemos dicho, la competencia para la instrucción y enjuiciamiento corresponda a la jurisdicción de menores.

QUINTA CUESTIÓN. ¿Qué sucedería en el caso de que un menor cometa un delito de los denominados permanentes?

Como bien sabemos, un delito permanente es aquel en el que la afectación al bien jurídico se sigue produciendo mientras el sujeto activo no cese en su conducta ilícita, es decir, la antijuridicidad de sus actos se renueva constantemente. Por ejemplo, en un delito de detención ilegal mientras el sujeto pasivo siga privado de libertad el delito se sigue cometiendo hasta tanto en cuanto el bien jurídico protegido no deje de verse afectado.

Pues bien, en estos casos si el menor priva ilegalmente de su libertad a una persona siendo menor de edad y es detenido por la Policía cuando ya ha cumplido la mayoría de edad y seguía privando de libertad ilegalmente al sujeto pasivo, se le debe aplicar el Código Penal, es decir, la instrucción y enjuiciamiento por el delito de detención ilegal correspondería a la jurisdicción ordinaria.

SEXTA CUESTIÓN. ¿Qué sucedería si acción y resultado delictivo se producen en momentos diferentes?

Partamos de un ejemplo:

Jacobo, líder de una banda juvenil, agrede con ánimo de causar la muerte a Óscar, líder de una banda rival. Jacobo apuñala en repetidas ocasiones a Óscar, cayendo este desplomado al suelo. Óscar es trasladado de urgencia al Hospital, en donde fallece tres días después. Al momento del apuñalamiento, Jacobo tenía 17 años, y un día antes de producirse la muerte de la víctima, cumplió 18 años.

En este caso, como se puede observar, la acción homicida (apuñalamiento) se produce siendo el autor menor de edad y el resultado mortal provocado por esta acaece cuando Jacobo ya es mayor de edad. Pues bien, la solución es atender a la edad que tiene el autor cuando se lleva a cabo la acción y no cuando se produce el resultado, es decir, se le aplicaría la legislación de menores.



SÉPTIMA CUESTIÓN. ¿Qué sucede en los supuestos en los que el autor comete un delito continuado y en unas acciones delictivas que lo integran el sujeto activo es menor de edad y en otras es mayor?

Veámoslo en un ejemplo.

Fermín es un joven rebelde que en ejecución de un plan preconcebido y aprovechando idéntica ocasión decide cometer diversos hurtos en supermercados. Lleva a cabo sus comportamientos delictivos hasta que es detenido por la Policía. Fermín comete 10 hurtos, durante el periodo comprendido entre el 1 hasta el 10 de diciembre de 2020. Sin embargo, comprobamos Fermín ha cumplido la mayoría de edad el 7 de diciembre de 2020.

La solución en estos casos es que deberemos tener en cuenta la edad que tenga Fermín en el momento de comisión de cada una de las infracciones, pudiendo solamente integrarse dentro del delito continuado de hurto que se siga en la jurisdicción de menores aquellas que hayan sido cometidas mientras tuviera entre los 14 y los 17 años. Las cometidas a partir de dicha edad seguirán el procedimiento que corresponda como mayor de edad en la jurisdicción ordinaria.

Tras la lectura de este pequeño artículo, el lector habrá podido advertir que la determinación de la edad de los menores no es una cuestión ajena a los policías que diariamente patrullan nuestras calles. Es una cuestión de la parte general y quizás no nos agrada tanto estudiarla o conocerla como la parte especial, pues en esta última están definidos los delitos y parece lo más apasionante, pero lo cierto es que muchas de nuestras actuaciones operativas tienen que ver más con la parte general que con la parte especial y, al fin y al cabo, calificar jurídicamente de manera definitiva unos hechos no es función de la Policía, pero si el saber actuar operativamente cuando de menores o presuntos menores estemos hablando.

Estas y otras cuestiones operativas las podrás encontrar resultas y explicadas en los dos manuales de Seguridad Ciudadana que podrás encontrar en nuestra web.

