

**CONSECUENCIAS DE LA INEXISTENCIA DE
LA ACCION PENAL EN EL TRATAMIENTO
DE LA CRIMINALIDAD INFANTIL Y JUVENIL**

POR

FRANCISCO VIVES VILLAMAZARES

S U M A R I O

- a) Consideraciones generales.
- b) En la prescripción de delitos y penas.
- c) En los delitos privados.
- d) En el perdón de la parte ofendida.
- e) En los indultos y amnistías.

Nota.—Este trabajo recoge una *comunicación* sobre el tema general «Tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil», presentado a través del Consejo Superior de Protección de Menores al Primer Congreso Hispano-Luso-Americano penal y penitenciario, celebrado en Madrid en el año 1952.

a) Consideraciones generales

No existe precepto alguno en la legislación española sobre Tribunales Tutelares de Menores, que de un modo explícito y terminante consagre el principio de que de los delitos y faltas cometidos por menores no nace la acción penal.

Sin embargo, es evidente, y no es el propósito de esta comunicación demostrarlo, que la acción penal de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás leyes análogas de otros países, inspiradas todas ellas en los sistemas penales acusatorios, no es de aplicación en el procedimiento de los Tribunales Tutelares de Menores.

Nos limitaremos tan sólo a afirmar que no es el castigo, sino la corrección del menor, la finalidad que en su actuación persiguen estos organismos tutelares, y que el moderno derecho penal de menores proscribe y anatematiza el sistema de *punición*, reemplazándolo por el *educativo*, y que cada vez con más fuerza va saliendo el menor del campo del derecho penal, para entrar en la esfera de la pedagogía correccional.

La razón que explica y justifica el que de los delitos y faltas de menores no nazca la acción penal, es que dicha acción está en relación íntima con la función *represiva* característica de los tribunales ordinarios de lo criminal, y no puede tener cabida en una jurisdicción como la juvenil, que, como acabamos de afirmar, no pretende el castigo del menor, sino su reforma.

Por eso, ante los Tribunales de Menores españoles no interviene el Ministerio Fiscal, ni actúan abogados ni procuradores; en una palabra, no hay acusación ni defensa, ya que los propios Tribunales Tutelares, por ley, tienen obligación de adoptar, no las sanciones correspondientes como castigo a los delitos cometidos, sino las medidas conducentes a la correc-

ción y enmienda del menor y no necesitan que nadie inste oficialmente su actuación, pues por ministerio de la ley tienen la obligación de proceder de oficio, no sólo en la instrucción de los expedientes, sino en su resolución y fallo; y por ser protectores y paternos no admiten ante ellos, como ya se ha dicho, defensores de los menores, porque éstos tienen en el mismo Tribunal su mejor defensa y apoyo; ni tampoco acusadores, porque no es la venganza, el castigo, el móvil de su actuación, sino el salvar aquellas almas que comienzan a pervertirse y que con las medidas de reforma que se adoptan pueden regenerarse.

El precepto más expresivo en este sentido de la legislación española lo constituye el artículo 16 de la vigente ley, que establece que los hechos calificados de delitos o faltas en el Código Penal o en leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados, por los Tribunales Tutelares, con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los expresados hechos en directa relación con las condiciones morales y sociales en que los menores los hayan ejecutado y *prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que, a los efectos de la respectiva responsabilidad, se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el Código Penal y en las mencionadas leyes especiales.*

Por ello, es lógico que algunos autores españoles modernos hayan situado la actuación de los Tribunales de Menores entre los *procesos no jurisdiccionales*, por hallarse mucho más próximos a un proceso de tipo administrativo, aunque *sui generis*, que no propia y técnicamente jurisdiccional.

Pues bien; sentada la afirmación de que de los delitos y faltas de menores no nace la acción penal, trátase de estudiar en la presente comunicación, y ante el silencio de nuestra legislación, los efectos que este criterio produce en diferentes instituciones jurídico-procesales penales, y, consecuentemente, en el tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil.

b) En la prescripción de delitos y faltas

Sentadas las anteriores afirmaciones, el primer problema que hay que estudiar es el de si las disposiciones referentes a la prescripción de los delitos y faltas y a la prescripción de las penas son aplicables a los meno-

CONSECUENCIAS DE LA INEXISTENCIA DE LA ACCION PENAL

res de dieciséis años que son enjuiciados por los Tribunales de Menores.

Respecto a los preceptos que rigen la prescripción de las penas, es indudable que no tienen aplicación. Si los Tribunales de Menores no imponen las penas del Código Penal, sino medidas protectoras de corrección, es evidente que mal pueden prescribir penas que no se han impuesto.

En cambio, el problema referente a la prescripción de los delitos y faltas de menores, es discutible y ningún precepto legal existe sobre el particular. Sin embargo, cabe darle solución a la luz de los principios que informan esta jurisdicción especial, aunque la tal solución no haya estado exenta durante algún tiempo, como luego se dirá, de inconvenientes prácticos.

La prescripción del delito es para el delincuente una garantía de que, transcurrido el tiempo que marca la ley, no podrá ejercitarse contra él la acción penal, y por lo tanto, no será objeto del castigo que en su día hubiera de imponerle la jurisdicción represiva; es decir, que puede ampararse en esa prescripción el delincuente para evitarse un mal.

Pero esto no sucede en la jurisdicción especial para niños. La actuación de estos Tribunales no es consecuencia, como hemos visto, de la acción penal; si esta jurisdicción interviene no es para infligir un *castigo*, sino más bien un *beneficio* al menor, pues, no es jurisdicción *represiva*, sino *protectora y tutelar*: lejos de servirle al delincuente la prescripción para evitarse un *mal* le priva de un *bien*; luego parece lógico y natural que los delitos y faltas de menores no prescriban nunca, y que en todo momento puedan intervenir los Tribunales de Menores para salvar y ayudar al menor y conseguir su enmienda.

Esto, aparte de que si la prescripción del delito no es otra cosa que la extinción de la acción penal para perseguirlo, si hemos afirmado que la citada acción no existe, es evidente que no puede prescribir.

Sin embargo, este criterio, que es lógico y jurídico, ha tenido sus inconvenientes prácticos. En efecto, puede ocurrir que cometido el delito o falta por un menor, tarde éste en ser habido algunos años y resultará que al comparecer, ya mayor, ante el Tribunal de Menores, carecerá éste de medios adecuados para su corrección, ya que ni el régimen de sus Escuelas de Reforma ni sus medidas protectoras resultan eficaces en edades ya crecidas.

Se han presentado ante los Tribunales de Menores casos de esta índole, de delitos realizados por menores en edades de doce a catorce años y ser

habidos cuando contaban de veinte a veinticinco, y haberse inhibido la jurisdicción ordinaria a favor de la especial de menores, fundada en que al tiempo de delinquir no habían cumplido los dieciséis años, encontrándose así el Tribunal de Menores perplejo al considerar por completo ineficaces para un mayor las medidas de corrección que él puede aplicar.

El problema preocupó al legislador español, y en la ley de 13 de diciembre de 1940 y en su artículo 20 se dispuso que en el caso de que fuera puesto a disposición del Tribunal Tutelar un mayor de dieciséis años por infracciones legales cometidas antes de cumplirlos y el Tribunal entendiera que por el tiempo transcurrido o por las circunstancias del menor no había de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, estaría facultado para *cancelar su jurisdicción transfiriéndolo a la jurisdicción ordinaria*.

Este precepto, sin embargo, como se verá, no resolvía el problema; y precisamente en la Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores celebrada en Barcelona en el año 1942, y con motivo de una consulta que el Tribunal de Menores de Teruel formuló sobre, si procedía la cancelación de su jurisdicción en favor de la ordinaria o de la militar, de donde dimanaba el expediente, tuvimos el honor de defender nuestro criterio en los siguientes términos que transcribimos literalmente:

«El artículo 20 plantea otro problema de mayor importancia y que, como se verá, conduce a la conclusión de que hay que considerar dicho artículo como un precepto jurídicamente ineficaz.

»En efecto, el artículo 20 sólo autoriza al Tribunal de Menores a cancelar su jurisdicción, o sea el derecho a juzgar al menor, pero sigue vivo y sin cancelar *el derecho sustantivo* con arreglo al cual el menor ha de ser juzgado.

»Pues bien; los Tribunales ordinarios, al adquirir jurisdicción sobre el menor en virtud de habérsela transferido el Tribunal de Menores, habrán de juzgarle con sujeción al derecho al mismo aplicable, o sea el número 2.º del artículo 8.º del Código Penal, que establece que cuando el menor que no haya cumplido los dieciséis años ejecute un hecho castigado por la ley, será entregado a la jurisdicción especial de los Tribunales de Menores, con lo que el Tribunal Tutelar se encontrará de nuevo con el menor del cual quiso desprenderse.

»Otra cosa sería si el repetido artículo 20 hubiera permitido, no sólo la *cancelación de la jurisdicción*, sino también la *cancelación del derecho*

penal sustantivo, aplicable al menor de dieciséis años, y hubiese dispuesto que la jurisdicción ordinaria aplicase al menor en cuestión el derecho penal de los mayores, pero esta disposición hubiera sido antijurídica y antiprotectora y hubiera pugnado con los más elementales principios del derecho penal».

De nuevo en la Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores celebrada en Sevilla en el año 1943, tuvimos el honor de llevar la voz del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia, planteando una consulta sobre el mismo tema, alegando, en síntesis, que el artículo 18 de la Ley de Tribunales de Menores establecía la cesación automática de la acción tutelar en la facultad de corrección al cumplirse la edad de veintiún años; y podría ocurrir que el que hubiera delinquirido siendo menor de dieciséis años, fuese enjuiciado cuando ya hubiera cumplido los veintiuno, y si por aplicación rigurosa del artículo citado el Tribunal de Menores no podía adoptar ninguna medida por ser el enjuiciado mayor de veintiún años, y las otras jurisdicciones por ser menor de dieciséis cuando delinquirió, el hecho quedaba impune o lo que es lo mismo, que ni podía aplicársele medida correccional por el Tribunal de Menores, ni pena alguna por otras jurisdicciones.

Por fin, el legislador se hizo eco de todas estas consideraciones, y al promulgarse en 23 de diciembre de 1944 el Código Penal, texto refundido, dió solución definitiva y acertada a la cuestión, estableciendo en el número 2.º del artículo 8.º que «en los casos en que, excepcionalmente, la jurisdicción tutelar declinare su competencia respecto de un mayor de dieciséis años, por entender que por el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho, realizado antes de cumplirlos, o por razón de las circunstancias del menor no ha de ser conveniente la adopción de las medidas que pudiera aplicarle, confiará el menor a la Autoridad gubernativa, para que ésta adopte las *medidas de seguridad* que la legislación autorice».

Es decir, que conforme a este precepto, se cancela la jurisdicción del Tribunal de Menores y se cancela también, como proponíamos, el derecho penal sustantivo, transfiriéndose la jurisdicción a la Autoridad gubernativa que aplicará, no las penas del Código, sino tan sólo las medidas de seguridad que procedan.

Este precepto ha motivado la reforma del artículo 20 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, objeto de las críticas expuestas, y que

ha sido redactado en el vigente Texto Refundido de 11 de junio de 1948, en los propios términos que el número 2.º del artículo 8.º del Código Penal que acabamos de reseñar.

c) En los delitos privados

En íntima relación con lo expuesto anteriormente, entendemos que es inadmisibile ante los Tribunales de Menores la distinción entre delitos públicos y privados, y que cuando algún menor realice un delito de los llamados privados y llegue a conocimiento del Tribunal su comisión, por cualquier medio que sea, sin necesidad de que inste el expediente el ofendido, el Tribunal de Menores estará obligado a proceder a su enjuiciamiento y adoptar en su día las medidas necesarias para su corrección.

Lo justifica ello el que el interés, la función del Tribunal Tutelar, es la corrección y reforma de los menores, de cualquier modo que éstos delincan y, desde luego, independientemente del interés de la víctima.

Tenemos que repetir aquí lo dicho anteriormente: que cuando se trata de delitos cometidos por mayores, el perseguirlos lleva como finalidad la imposición de un castigo, mientras que tratándose de menores, su enjuiciamiento por los Tribunales Tutelares equivale a someterlos a un régimen beneficioso y protector, y no puede estar en manos del perjudicado el privar al menor de esas ventajas.

Además, cuando se trata de delitos cometidos por mayores, comoquiera que el ofendido tiene reconocida por la ley una acción penal para perseguir el delito privado, es evidente que puede renunciar a ejercitarla; pero tratándose de menores, si el perjudicado no es dueño de la acción penal porque ésta, como hemos dicho, no existe, mal puede renunciar a su ejercicio.

Por otra parte, la razón que podría alegarse en contra de lo expuesto, de que el intervenir el Tribunal de Menores en un delito privado, sin la petición del ofendido, sería aumentar los perjuicios para la víctima, por la publicidad que adquiriría el delito al ser éste perseguido, no es admisible, ya que por la forma secreta como actúan los Tribunales de Menores, no solamente no sería conocido el nombre de la víctima y las circunstancias del hecho, sino tampoco el del enjuiciado.

d) Con respecto al perdón de la parte ofendida

Resuelta la anterior cuestión, queda asimismo definida la de si el perdón de la parte ofendida, tratándose de delitos privados cometidos por menores, extingue la acción penal.

El perdón de la parte ofendida es, también, una necesaria consecuencia de la acción penal reconocida al perjudicado en la ley y cuyo ejercicio determinó la condena. Si pudo el ofendido evitar la condena, no ejercitando la acción, es lógico que pueda igualmente perdonar, haciendo que cesen los efectos de la acción penal que ejercitó.

Pero tratándose de delitos privados realizados por menores de dieciséis años, ya hemos dicho que el perjudicado no es dueño de la acción para promover el procedimiento, que se incoa independientemente de su voluntad, y por tanto, tampoco lo es para destruir sus efectos.

Además, de admitir el criterio opuesto, se daría el absurdo de que, hallándose sometido el menor a un tratamiento de reeducación y reforma, quizás en el período más interesante y decisivo del mismo, pudiera el ofendido perdonar, y tener que cesar como consecuencia la actuación del Tribunal de Menores, quedando destruída y resultando inútil toda la labor realizada.

e) En los indultos y amnistías

Cabe, por último, estudiar los efectos que en el tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil pueda producir la concesión de amnistías o indultos con relación a delitos o faltas realizadas por menores.

Para no dar más extensión a este trabajo, nos limitaremos a hacer la afirmación de que nunca podrán afectar a los delitos y faltas cometidos por menores dichas amnistías o indultos, y damos por reproducidos todos los argumentos anteriormente esgrimidos para demostrar que las disposiciones del Código Penal referentes a la prescripción de los delitos, no son aplicables a la jurisdicción juvenil, ya que les privaría, como se ha dicho anteriormente, de los beneficios propios de un tratamiento reformador.