

# ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV  
Revista del Instituto Universit. de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV



..ReCrim2011s1..

***Nº 5 – Primer semestre 2011***

*Enrique Orts Berenguer (Director) / Javier Guardiola García (Coordinador)*

ISSN – 1989-6352

**<http://www.uv.es/recrim>**

# ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV  
Revista del Instituto Universit. de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV  
ISSN – pendiente  
<http://www.uv.es/recrim>

..ReCrim2011s1..

Nº 5 – Primer semestre 2011

[recrim11d01](#) 05/07/11 (pp. 1-3)

- Soldevilla Martínez, I. y Guardiola García, J. **Mediación penal en adultos: una comparativa de experiencias piloto**

*Justicia restaurativa – Mediación – Mediación penal - Proyectos piloto*  
*Restorative Justice – Mediation – Mediation in criminal cases - Pilot projects*

[recrim11a01](#) 28/07/11 (pp. 4-20)

- Martínez Pardo, V.J. **La liquidación de medidas en el proceso de menores**  
*Proceso de ejecución – Liquidación de medida – Abono de medida cautelar*  
*Performance – Assessment of measure – Payment of interim measure*

## MEDIACIÓN PENAL EN ADULTOS: UNA COMPARATIVA DE EXPERIENCIAS PILOTO

Isabel Soldevilla Martínez y Javier Guardiola García  
Universitat de València

justicia restaurativa – mediación – mediación penal – proyectos piloto  
*restorative justice – mediation – mediation in criminal cases - pilot projects*

Póster presentado en el VIII Congreso Español de Criminología (San Sebastián, 29 de junio a 1 de julio de 2011).

*Poster presented at VIII Spanish Criminology Conference (San Sebastián, June 29<sup>th</sup> to July 1<sup>st</sup> 2011).*

Recibido: 01/07/11

Publicado: 05/07/11

© 2011 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *on line* en <http://www.uv.es/recrim>

### Resumen

La mediación penal como vía alternativa de resolución de conflictos en la justicia penal de adultos es una propuesta de futuro prometedora y una incipiente realidad en el creciente número de proyectos piloto que en distintas Comunidades Autónomas y al amparo de diferentes órganos jurisdiccionales se vienen desarrollando en España. Sin embargo, este impulso común va acompañado de un considerable número de divergencias entre los casos particulares (en el tipo de asuntos sometidos a mediación, en la persona o institución a quien se atribuye la iniciativa del procedimiento mediador, en el tipo de procedimiento judicial y fase procesal en que se admite la mediación, en las personas u organismos a quienes se encomienda la labor de mediación, en el procedimiento seguido para mediar entre las partes, y en la formalización de los acuerdos alcanzados, su fuerza vinculante y efectos, así como el seguimiento posterior de su cumplimiento), a las que se suma la relativa dificultad de acceso a datos contrastables de los diferentes programas. Es éste un problema metodológico grave que no debe ser minusvalorado: si los diseños de los programas no permiten un contraste de la información que de ellos se obtiene, los 'planes piloto' proporcionan una valiosa experiencia personal a quienes participan en ellos, pero no datos contrastables útiles para verificar las ventajas e inconvenientes de las diferentes opciones, ni siquiera para acreditar de forma incontestada y no opinable las ventajas del procedimiento mediador frente a la justicia ordinaria.

La proliferación de proyectos piloto de mediación penal en la justicia de adultos debería ir acompañada de una monitorización de estos procesos que permitiera la recogida estandarizada de datos, el contraste entre las diferentes experiencias y la verificación cuantificada de los resultados obtenidos; en caso contrario, la buena

voluntad puede llevarnos a multiplicar esfuerzos en un creciente número de iniciativas cuyo carácter 'piloto' corre el riesgo de aportar muy poco para el diseño consensuado de un modelo generalizable. La contribución que se presenta analiza información disponible sobre varios programas, evidenciando estos extremos.

# Mediación penal en adultos: una comparativa de experiencias piloto

Isabel Soldevilla Martínez y Javier Guardiola García (Universitat de València)

Desde inicios de los años 90 vienen desarrollándose en España diversas iniciativas de mediación penal, que el OGPJ ha intentado sistematizar y coordinar. Sin embargo, la disparidad de los distintos proyectos es notable, y ello puede afectar a su utilidad. En efecto, de un proyecto piloto puede pretenderse 1) la formación de los mediadores, 2) la generación de un clima de opinión propicio a la instauración generalizada de la mediación penal y 3) la recogida de datos que permita corregir y optimizar diseños futuros para conseguir un protocolo mejor y generalizable. Esto último resultará imposible si los proyectos piloto no recogen datos comparables... ¿y qué sentido tienen, entonces?

1. ¿Quién está encargado del proceso de mediación penal?
2. ¿Quién compone el equipo de mediación?
3. ¿Cuál es la formación de procedencia de los mediadores?
4. ¿Con qué juzgados se trabaja?
5. ¿Desde cuándo se presta este servicio?
6. ¿Se han firmado acuerdos de colaboración?
7. ¿Quién solicita mediación para cada caso?
8. ¿Se media sobre delitos y faltas?



9. ¿Qué límites se establecen respecto a la tipología de las infracciones?
10. ¿Se lleva a cabo tanto mediación directa como indirecta?
11. ¿Dónde se llevan a cabo las sesiones de mediación?
12. ¿Qué tipos de acuerdos se promueven?
13. ¿Hay algún instrumento previsto para valorar el servicio?
14. ¿Qué plazo máximo se prevé para mediar?

Burgos

- La Asociación AMEPAX.
- Dos personas se ocupan exclusivamente de la mediación penal. En principio, no trabajan en comediación (aunque sea necesario por el tipo de asunto y su gravedad).
- Fundamentalmente licenciados en Derecho (abogados y no abogados) con formación específica en mediación.
- Juzgado nº 4 de Instrucción, si bien cuentan con un fiscal asignado en cada uno de los restantes juzgados, por lo que indirectamente la mediación se lleva a cabo en todos.
- Desde 2007.
- Desde 2007, se trabaja bajo un acuerdo de colaboración con la Fiscalía. AMEPAX recibe además el apoyo del TBJ de Castilla y León así como del OGPJ, del alcalde de Burgos y el Comisario de la Policía de la ciudad.
- La mediación puede iniciarse a instancia de los jueces, de los fiscales, de las partes o de sus abogados.
- Tanto sobre delitos como sobre faltas, si bien destacan estas últimas.
- En principio ninguna, salvo las legales.
- Ambos tipos de mediación, si bien predomina la directa.
- En una sala que comparten con la Fiscalía en los propios Juzgados.
- Destacan los que son de tipo "actividad-moral", seguidos de los de tipo "moral", de tipo "moral y económico" y por último, de tipo económico.
- Tras el proceso de mediación se realizan encuestas para evaluar el grado de satisfacción de los sujetos que se han visto inmersos en el proceso.

Alicante

- Oficina Judicial de Coordinación Institucional (OJCI) de la Audiencia Provincial de Alicante.
- Dos mediadores mediante comediación.
- Los mediadores proceden uno de la Licenciatura de Psicología y otro de la de Derecho, siendo ambos especialistas en mediación penal.
- Juzgado de lo Penal nº 2 de Alicante.
- Si bien la OJCI comenzó su andadura en 2006, la mediación penal no se inicia hasta finales de 2007.
- La OJCI nace a partir de la colaboración entre la Diputación Provincial de Alicante y la Conselleria de Justicia de la Generalitat Valenciana.
- El titular del Juzgado, de oficio o a instancia de parte, remite los casos al Equipo de Mediación Penal de la OJCI de la AP, comunicándolo a los letrados de las partes.
- Se media sólo con delitos.
- Se excluye la violencia de género y se opta por mediar en delitos que, en principio, pueden suponer dificultades como los de violencia doméstica, acoso sexual, lesiones e impago de pensiones alimenticias.
- Ambos tipos de mediación, aunque se busca la directa.
- En un local de la Audiencia Provincial.
- Predominan los acuerdos de reparación moral y material, seguidos de los de reparación material sujeta a seguimiento, los de reparación material directa y por último de tipo sólo moral.

Cataluña

- Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.
- Profesionales de los ámbitos de Psicología, Trabajo Social, Antropología, Derecho y otras disciplinas de las ciencias humanas y jurídicas, con formación específica en mediación y reparación en el ámbito penal.
- Desde 1998.
- La víctima, los denunciados, los abogados, los fiscales, los órganos judiciales que conocen del procedimiento judicial, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, los equipos técnicos de centros penitenciarios (para internos preventivos y penales), así como otros servicios: los equipos de asesoramiento técnico penal, las OJD, los equipos de mediación penal, los equipos de mediación penal alternativa...
- Tanto en delitos como en faltas.
- La mediación se llevará a cabo siempre que no concurren ninguno de los siguientes aspectos: no aceptación o incomparación de las partes, o presencia de criterios judiciales o propios de la situación que lo impidan.
- Ambos tipos de mediación. La indirecta se lleva a cabo si la directa puede resultar perjudicial para alguna de las partes, por voluntad manifestada expresamente o por circunstancias de fuerza mayor motivadas por el espacio o el tiempo.
- Predominan los de tipo moral, seguidos de los de tipo relacional, de tipo económico, de tipo material o de actividad.
- Desarrollo de un cuestionario de satisfacción dirigido a las personas que han participado en el proceso de mediación, una vez se ha finalizado el programa para valorar de un modo tanto cualitativo como cuantitativo el grado de satisfacción de las personas usuarias y, en consecuencia, la calidad del servicio ofrecido.
- Se prevé una duración máxima de 90 días por caso, no obstante son prorrogables. La práctica, sin embargo, indica que lo habitual es que duren entre 30 y 60 días.

Huelva y Cádiz

- Federación Andaluza de Drogodependencias y Síndic ENLACE.
- En cada una de las provincias trabaja un equipo de dos personas, las cuales llevan a cabo el servicio mediante comediación.
- No existe una procedencia académica determinada, si bien sí que es necesaria la acreditación de formación en materia de mediación a través de un máster y otros cursos complementarios.
- Juzgado de lo Penal nº3 de Cádiz, Juzgado de lo Penal nº2 de Huelva y Audiencias Provinciales.
- Desde 2008.
- Convenio con la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía. A su vez, se trata de un proyecto enmarcado en colaboración con el OGPJ.
- Pueden solicitarlo los órganos judiciales o las propias partes a través de sus abogados.
- Se media exclusivamente en delitos.
- Se excluyen de la mediación los delitos de violencia de género (por estar expresamente prohibida por Ley la mediación) y aquellos en los que no es factible determinar víctimas individuales, como los delitos contra la seguridad del tráfico.
- Tanto la mediación directa como la indirecta.
- En un local que comparten con la OJD en la sede judicial, pero separado de los propios juzgados.
- Predominan los de contenido relacional y los de tipo moral o ético. El de tipo económico es el menos adoptado.
- Se pretende llevar a cabo encuestas que valoren la calidad del servicio si bien por el momento ha sido imposible debido al poco tiempo que el servicio lleva de andadura.

Navarra

- Dependiente de la Dirección General de Justicia de Navarra, gestionándolo la Asociación Navarra de Mediación (ANAME).
- Licenciaturas de Derecho, Psicología, Trabajo Social... con formación específica en mediación.
- Desde 2009, el servicio se ofrece a todos los juzgados de Instrucción y de lo Penal de Pamplona.
- La institucionalización del servicio se da en enero de 2008.
- Convenio entre la Dirección General de Justicia del Gobierno de Navarra y ANAME.
- Los propios juzgados, tanto de instrucción como de lo penal.
- Tanto en delitos como en faltas.
- En principio no se excluye ningún tipo de delito salvo los de atentado y resistencia, los de violencia de género, y delitos de funcionarios públicos cometidos en ejercicio de su cargo. Respecto a las faltas, se media en todas salvo las faltas contra los Intereses Generales y las faltas contra el Orden Público.
- Tanto mediación directa como indirecta.
- En una sala habilitada al efecto en el Palacio de Justicia de Pamplona, en horario de mañana y tarde de lunes a viernes, así como los sábados por la mañana los días en los que el Palacio está abierto al público.
- Los más comunes contienen disculpas formales, seguidas por acuerdos que contemplan un pago a la víctima, así como los acuerdos de mutuo respeto y los de renuncia a acciones civiles.

La Rioja

- Se trabaja bajo un proyecto nacional dependiente del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de La Rioja, que nace como una línea en conjunto entre los Colegios Profesionales de Abogados y Psicólogos, la Universidad de La Rioja y el Gobierno de La Rioja.
- En total hay 6 parejas de mediadores (cada pareja está compuesta por un abogado y un psicólogo), de las que 4 se encuentran en el partido judicial de Logroño y 2 en el partido judicial de Calahorra.
- Proviene de las licenciaturas de Derecho y Psicología, pertenecen a los correspondientes colegios profesionales y tienen formación específica en mediación.
- Juzgados de Instrucción nº 2 y 3 de Logroño y el Juzgado de Instrucción nº2 de Calahorra.
- Enero de 2010.
- Convenio entre la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de La Rioja y los Colegios de Abogados y de Psicólogos de La Rioja para la creación de un "turno" de trabajo remunerado (todavía no ha entrado en vigor).
- Tanto los propios jueces como los abogados de los denunciados-acusados.
- Tanto en delitos como en faltas, si bien son más comunes estas últimas.
- Imposibilidad de mediación en casos de violencia de género.
- Por el momento no se ha llevado a cabo mediación indirecta porque no se ha creído oportuno.
- En Logroño, la primera sesión, informativa, se lleva a cabo en una sala del propio edificio de los Juzgados, mientras que las siguientes se realizan en una sala del Colegio de Abogados, situado justo enfrente del Palacio de Justicia. En Calahorra, por el contrario, se desarrollan en su totalidad en una pequeña sala del edificio de los Juzgados.
- Hasta el momento son, al 50%, de tipo económico y de disculpas.
- Posterior al servicio de mediación, se realiza una encuesta de satisfacción de los usuarios del mismo.
- El proceso de mediación dura tres, en principio, una duración máxima de 2 meses, si bien puede variar en función del número de sesiones implicadas en el caso.

País Vasco

- Dependiente del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, y lo gestionan la Asociación Navarra de Mediación (ANAME) en Guipúzcoa, Astozen, en Vizcaya e IRIS Alava, en Alava.
- Se establece para Guipúzcoa y Alava, un mínimo de tres personas mediadoras en cada una de las provincias, con al menos una de ellas licenciada en Derecho; mientras que para Vizcaya se establece un mínimo de siete personas mediadoras, entre las cuales deberá haber, en la sede de Bilbao, cuatro personas mediadoras, al menos dos de ellas licenciadas en Derecho; y en la sede de Barakaldo, tres personas mediadoras, al menos una de ellas licenciada en Derecho.
- Para poder actuar como mediador se requiere alguna de las siguientes titulaciones: Licenciatura en Derecho, Psicología, Pedagogía, Psicopedagogía o Diplomatura en Trabajo Social o en Educación Social, o alguna que se considere a ellas por el contenido de su formación, así como demostrar una preparación específica, suficiente y continua en mediación.
- Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales.
- El servicio en Barakaldo comienza en 2007. En Bilbao, San Sebastián y Vitoria, en 2008. A partir del 1 de enero de 2011, se ha extendido a toda la Comunidad Autónoma.
- Convenios de colaboración con las asociaciones anteriormente mencionadas.
- Son los jueces los que se encargan de la derivación de los casos susceptibles de mediación a este servicio, si bien al final es el equipo de mediación el que decide sobre la viabilidad del mismo.
- Se media tanto en delitos como en faltas (ésta última predominan en todas las sedes salvo en la de Bilbao).
- Se excluyen los delitos de Violencia de Género, por prohibición expresa de la Ley.
- Se trabaja tanto con mediación directa como con mediación indirecta, si bien predomina la primera.
- En instalaciones dentro de los propios Palacios de Justicia habilitados por el Gobierno Vasco.
- Predominan los acuerdos de renuncia a acciones civiles, disculpas formales, compromiso de no reincidencia y declaraciones formales de respeto mutuo.
- Se han realizado evaluaciones externas por Gemá Varona y Estudios de la Universidad de Leuven (Bélgica) sobre la satisfacción de las víctimas durante el proceso.
- El Servicio de Mediación obligatoria tiene una duración máxima de dos meses que consisten a su vez en la derivación de los casos por el Juzgado al Servicio de Mediación.

Zaragoza

- Es llevada a cabo por la Asociación ¿hablamos?
- La Asociación está compuesta por 10 mediadores. Generalmente los casos se someten a comediación, por lo que son dos mediadores los que llevan el caso desde su derivación.
- Especialmente las Licenciaturas de Derecho y Trabajo Social, si bien lo más importante es su formación en técnicas de mediación, resolución alternativa de conflictos y otras disciplinas complementarias.
- Juzgados de Instrucción nº 4 y 5 de Zaragoza y los de Primera instancia e Instrucción nº1 y 2 de Calatayud.
- Desde 2006, a raíz del proyecto piloto del OGPJ.
- Convenio con el OGPJ y un acuerdo con la Fiscalía y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
- En Zaragoza es el juez el que deriva los casos susceptibles de mediación Penal. En Calatayud se opta por la mediación comunitaria, así que cualquier persona puede solicitar someter su caso a mediación penal, y se tiene un seguimiento del acuerdo si que se ha logrado.
- Tanto sobre delitos como sobre faltas, si bien predominan los primeros.
- Se establece especialmente para robos, hurtos, estafas, amenazas, injurias, calumnias, lesiones y violencia familiar. Legalmente está prohibida en los delitos de violencia de género.
- Se realizan ambos tipos de mediación, si bien predomina la directa sobre la indirecta.
- En salas de la propia asociación.
- Destacan, especialmente, la petición expresa de perdón a la víctima, seguida de la reparación económica de los daños causados y, por último, terapias, cursos...
- Desde esta asociación no se realizan encuestas que midan el nivel de satisfacción, pero sí que se lleva a cabo un seguimiento del acuerdo si que se ha logrado.
- Al interior de Juzgados de Instrucción, por lo general no transcurren más de 10 semanas desde que se producen los hechos hasta que comienza la mediación.

La proliferación de proyectos piloto de mediación penal en la justicia de adultos debería ir acompañada de una monitorización de estos procesos que permitiera la recogida estandarizada de datos, el contraste entre las diferentes experiencias y la verificación cuantificada de los resultados obtenidos; en caso contrario, la buena voluntad puede llevarnos a multiplicar esfuerzos en un creciente número de iniciativas cuyo carácter "piloto" corre el riesgo de aportar muy poco para el diseño consensuado de un modelo generalizable.

..ReCrim2011..

## LA LIQUIDACIÓN DE MEDIDAS EN EL PROCESO DE MENORES

Vicente José Martínez Pardo

Secretario Judicial – Profesor Asociado de Derecho procesal, Universitat de València

proceso de ejecución – liquidación de medida – abono de medida cautelar  
*performance – assessment of measure – payment of interim measure*

El proceso de ejecución de las medidas impuestas por el Juez de Menores se regula fundamentalmente en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, de fecha 30 de julio de 2004. En él se establece de manera pormenorizada la forma de ejecutar las distintas medidas. Entre las actuaciones a realizar destacamos la liquidación de medida que practica el Secretario Judicial y que aprueba el Juez de Menores previa audiencia del Fiscal y demás partes personadas. La liquidación de medida puede ser asimilada a la liquidación de condena respecto a la pena impuesta a los mayores de edad. En ella se debe determinar: la fecha de inicio y fin de la medida, el cómputo, y el abono de las medidas cautelares, si las hubiere en la misma causa u otras anteriores, reproduciéndose los problemas que se dan con la aplicación de los arts. 58 y 59 CP. *The implementation of the measures imposed by the juvenile judge is regulated primarily on the Law on Criminal Responsibility of Minors, dated July 30<sup>th</sup>, 2004. It sets out in detail how to implement various measures. Among the actions to perform we point up the practical settlement made by the Clerk and approved by the juvenile court judge after hearing the prosecutor and other parties. This settlement is quite similar to the settlement of condemnation in the penalty imposed to adults.*

Recibido: 10/01/11

Publicado: 28/07/11

© 2011 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *on line* en <http://www.uv.es/recrim>

I. Introducción - II. El inicio de la ejecución - II.1) En las medidas de internamiento - II.1.1) Contenido del programa de desarrollo individualizado - II.2) En la medida de permanencia de fin de semana - II.3) En el resto de medidas - III. La liquidación de la medida - III.1) Regulación legal - III.2) Determinación de la fecha de inicio y cómputo - IV. El abono de la medida cautelar - V. La concurrencia de medida cautelar de forma simultánea con el cumplimiento de medida definitiva - V.1. La concurrencia de prisión provisional de forma simultánea con el cumplimiento de pena de prisión - V.2. La concurrencia de medida cautelar y medida definitiva de forma simultánea en el proceso de menores

### I. Introducción: el proceso de ejecución de medidas

La ejecución de la medida en la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor (en lo sucesivo LORPM) es la actividad realizada por el órgano jurisdiccional encaminada a dirigir y vigilar el correcto cumplimiento de la resolución judicial.

En el proceso de ejecución se parte de un título ejecutivo que es la sentencia firme de condena. El Juez competente para la ejecución es el que dictó la sentencia salvo que se dé un supuesto de pluralidad de infracciones sancionadas en varias sentencias en cuyo caso el Juez que dictó la primera sentencia será competente para ejecutar todas las demás tras la refundición de medidas conforme al art. 47 LORPM.

Durante la ejecución de las medidas adoptadas contra un menor se respeta el principio de legalidad con la garantía de que debe ser un órgano jurisdiccional competente quien efectúe el cumplimiento de dicha resolución. El principio de legalidad dentro de la ejecución implica que no se puede empezar a hacer cumplir una medida que no venga prevista en la ley si no se dispone de una sentencia firme. Este principio regulado en el art. 3 CP establece que nadie debe ser sancionado sin que exista una ley que imponga con anterioridad un castigo a una determinada conducta, reflejado en el principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

También el art. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) establece que la legalidad consiste en que a nadie se le puede aplicar una medida de seguridad o hacerle cumplir una sentencia penal si no se ha seguido un proceso establecido por ley y se han observado las garantías que envuelven al mismo bajo el principio “*nemo damnatur nisi per legale iudicium*”.

La LORPM presenta grandes lagunas en su regulación respecto a la ejecución de las medidas, siendo el Reglamento de ejecución de la LORPM, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, el que ha completado tal normativa, introduciendo algunas novedades legislativas en materia de ejecución, como son la obligación de las entidades públicas competentes para facilitar la reinserción laboral; estableciendo, además, unos plazos para iniciar y presentar los programas de desarrollo individualizados y el contenido de éstos. También regula el desarrollo pormenorizado de la forma de llevar a cabo las distintas medidas y en concreto respecto a los centros establece unas normas unificadoras en materia de régimen disciplinario, vigilancia y seguridad, permisos y salidas, comunicaciones, traslados, etc., que redundarán en una mayor seguridad jurídica.

## II. El inicio de la ejecución

La secuencia de actuaciones en el proceso de ejecución viene regulada en el art. 46 de la LORPM y complementada en el art. 10 del Reglamento. Como requisito previo a la ejecución de la medida se establece: En primer lugar la sentencia debe acordar una medida respecto del menor y ser firme, que contra ella no haya interpuesto recurso o que, en caso de haberse interpuesto, ya se haya resuelto, por lo que la resolución ha adquirido firmeza.

A continuación el Secretario Judicial tiene que abrir un expediente de ejecución que es un expediente derivado del de reforma. Es el equivalente de la ejecutoria en los procesos penales de mayores de edad. La palabra “expediente” idéntica a la utilizada en la fase instructora, denota que el procedimiento no cambia de naturaleza jurisdiccional en la fase de ejecución.

Aquel se iniciará con un testimonio de la sentencia firme y del programa de ejecución. En él se irán incorporando el resto de actuaciones de ejecución, entre ellas la liquidación de condena, que tratamos en otro apartado.

El inicio de la ejecución debe notificarse de manera obligatoria al Ministerio Fiscal y al Letrado del menor, aun cuando no lo solicite al Juez, de lo contrario se podría incurrir en indefensión.

El art. 10 del Reglamento ordena las distintas actuaciones a seguir para iniciar la ejecución, recogiendo la práctica judicial, frente a la incoherencia que resulta del art. 46 LORPM<sup>1</sup>. El Reglamento distingue, en primer lugar, entre las medidas de internamiento y permanencia de fin de semana y el resto de medidas (libertad vigilada, convivencia en grupo, etc.). Vamos a tratar las diferencias entre ellas.

### **II.1) En las medidas de internamiento**

Por lo que respecta a la medida de *internamiento*, en cualquiera de sus regímenes, serán las siguientes actuaciones:

1) Remitir a la Entidad Pública el auto de inicio de ejecución junto con el testimonio de particulares e informes técnicos que obren en la causa y la identificación del letrado del menor.

2) La Entidad debe designar de forma inmediata el centro para que se ordene su ingreso, exigiéndose previa aprobación judicial cuando esté más alejado de su domicilio, se trate de un centro socio-sanitario o un centro de otra Comunidad Autónoma. La designación debe ser inmediata, pero no se fija un plazo a la Entidad Pública, pensando quizás en la falta de disponibilidad de suficientes recursos. La designación es competencia exclusiva de la Entidad Pública de Reforma, que es la que ostenta la competencia material de ejecución, por lo que al Juez de Menores sólo le cabrá la propuesta o recomendación en el auto de inicio de ejecución.

El centro debe ser el más cercano al domicilio del menor, al ser éste un derecho consagrado legalmente. Además debe designarse un centro adecuado a las condiciones del menor: sexo, delito cometido, régimen de internamiento, lo cual no se suele atender a veces por falta de diversificación de los recursos existentes<sup>2</sup>.

El Reglamento exige la aprobación judicial del centro propuesto en determinados casos, en concreto: Cuando se proponga, en interés del menor, el ingreso en un centro que se encuentre alejado de su domicilio y de su entorno social, aún existiendo plaza en un centro más cercano; cuando se proponga el ingreso del menor en un centro socio-sanitario; y cuando se proponga el ingreso del menor en centro de otra Comunidad Autónoma.

---

<sup>1</sup> El artículo 46.1 LORPM regula la aprobación del programa de ejecución como la primera medida a adoptar antes de la liquidación y del traslado a la entidad del art. 46.2. Por ello, tras la firmeza, el Juzgado debería dirigir comunicación a la entidad ejecutante con los testimonios a que se refiere el art. 46.2, a fin de iniciar el trámite de elaboración y aprobación del programa de ejecución. Este trámite, esencial para configurar los contenidos de las medidas a ejecutar, no se halla regulado en el art. 46, siendo preciso aplicar por analogía los arts. 46.2 y 44.1 LORPM.

<sup>2</sup> En la Comunidad Valenciana los centros existentes en la actualidad son: En la provincia de Valencia existe un centro de internamiento terapéutico, el *Pi i Margall*, en Burjasot, para atender las especiales necesidades de enfermedad mental, alcoholismo o alteraciones de la percepción; dos centros de carácter mixto, el *Mariano Ribera* en Burjasot, y la *Colonia de San Vicente*, en Godella; y un centro de internamiento semiabierto, el *Jaime I*, en Picasent. En la provincia de Castellón sólo existe un centro de carácter mixto, el *Pi Gros*. En la provincia de Alicante, existen dos centros de carácter mixto, *La Villa*, en Villena, y *Els Reiets*, en Alicante.



3) Elaboración de un programa individualizado de ejecución en el plazo de veinte días desde el día de ingreso, prorrogable previa autorización judicial, y remisión al Juez de Menores para su aprobación. Si el Juez rechazase el programa propuesto, se someterá a su consideración uno nuevo o con las modificaciones pertinentes.

En la práctica, este plazo de 20 días no se puede cumplir, porque los proyectos educativos de los centros contemplan una primera fase de observación al ingreso del menor cuya duración aproximada es de 21 días, y transcurrida la misma es cuando elaboran el programa de desarrollo individualizado, con lo que será necesario el uso de la prórroga.

4) Aprobado el programa de ejecución de la medida la Entidad Pública *iniciará* y comunicará la fecha al Juzgado para que el Secretario Judicial practique la liquidación de la medida, abonando el tiempo cumplido en medida cautelar.

En este punto existe una contradicción entre la Ley y el Reglamento. Mientras que la Ley (art. 46.1) presupone que la liquidación de la medida por parte del Secretario Judicial se producirá después de la aprobación del programa de ejecución y que la medida todavía no ha comenzado a ejecutarse, sin embargo el art. 10.6 del Reglamento determina que una vez aprobado dicho programa se iniciará la ejecución y se comunicará la fecha al Juzgado para que el Secretario pueda efectuar la liquidación y determinar la fecha de inicio y finalización de la medida. Esta regulación tiene más sentido ya que difícilmente podrá el Secretario liquidar la medida si no conoce su fecha de inicio. Sin embargo esta regla parece estar en contradicción con la regla 4ª del art. 10, puesto que si el programa de ejecución se elabora en 20 días desde el ingreso del menor en el centro de internamiento, y luego se aprueba por el Juez, ello quiere decir que, salvo que se trate de una medida cautelar, el menor habrá ingresado en el centro con carácter previo a la elaboración del programa de ejecución y por lo tanto ya se habrá iniciado la ejecución de la medida. Lo lógico sería que el programa de ejecución se apruebe antes del ingreso del menor en el centro o, en todo caso, que se autorice al menos por el Juez, con carácter previo al ingreso del menor<sup>3</sup>.

La aprobación del programa no debe convertirse en una resolución judicial automática pues la misma constituye un arma de indudable valor para ejercer el control judicial, de manera que no debemos aceptar los proyectos que constituyan una relación de objetivos abstractos, sino que los mismos deben venir individualizados.

Ahora bien, si, como dice el Reglamento, la Entidad Pública *iniciará* la medida una vez esté aprobado el programa educativo individualizado ('programa de desarrollo individualizado', PDI), cabe preguntarse qué se hace con el tiempo que el menor lleve en el centro como cautelar o medida definitiva. Lógicamente habrá que incluirlo en la liquidación de medida, aunque a efectos de tratamiento no cuenta, pues la intervención empieza con la aprobación del PDI.

### **II.1.1) Contenido del programa de desarrollo individualizado**

La LORPM no recoge cuál ha de ser el contenido del programa individualizado de ejecución, siendo el Reglamento, en su art. 25, el que ha venido a recoger los criterios existentes en la práctica habitual. Así en el PDI del internamiento en régimen semiabierto se deben planificar las actividades formativas, educativas, laborales o de ocio que deben realizar los menores fuera del centro, fijando su horario y condiciones, si

<sup>3</sup> En ese sentido se expresa ORNOSA FERNANDEZ, M.R., *Derecho Penal de Menores*. 2007, pág. 475.

bien se añade que “*el programa podrá establecer un régimen flexible que deje a la Entidad un margen de decisión para su aplicación concreta*”, lo cual puede tener una connotación negativa y es que viene a dejar las manos libres a la Entidad respecto al comienzo de tales actividades de manera que al amparo de ese régimen flexible y ese margen de decisión que se deja a la entidad quedará fuera de control y no será exigible, por ejemplo, que un menor que necesite un tratamiento de deshabitación lo reciba desde el principio<sup>4</sup>.

## ***II.2) En la medida de permanencia de fin de semana***

Es una medida privativa de libertad corta muy útil para los menores que realizan comportamientos delictivos o antisociales en fin de semana. Equivalente a la pena de arresto fin de semana, puede cumplirse en el domicilio o en centro, planteando en la práctica varios problemas: la falta de control directo en caso de permanencia en domicilio y la ausencia de centros específicos para su cumplimiento.

Respecto al control del cumplimiento en domicilio y a pesar de ser la Entidad Pública la competente para ejecutar la medida, en la práctica es casi imposible controlar su cumplimiento, por lo que se ha de contar con la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como si se tratara de una pena de arresto de fin de semana. Sin embargo, este control no queda muy claro en el art. 14 del Reglamento que al tratar de los incumplimientos, en el último párrafo establece que la Entidad Pública comunicará a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad si el menor no se presenta en su domicilio, si se ausenta sin autorización y si no retorna al mismo tras una salida autorizada, lo cual deja el problema sin resolver.

Respecto a la inexistencia de centros específicos para el cumplimiento de permanencia en centro, dado que no se han creado dichos centros, en los casos de menores que tienen además otra medida de internamiento en régimen semiabierto se llega a la solución de convertir los fines de semana en días de internamiento que se acumulan a aquélla; y en los demás casos, se puede optar por acordar su cumplimiento en domicilio o bien que la Entidad Pública designe como centro de cumplimiento los centros de régimen semiabierto. En este caso el Centro debe elaborar un programa general de ejecución de la medida, en el que se hará constar la hora de entrada y salida del centro, teniendo en cuenta un máximo de 36 horas, y las tareas y actividades socio educativas que se llevarán a cabo, programa del que se dará traslado al Juez de Menores para su aprobación.

Las actuaciones a realizar, conforme al art. 28 del Reglamento, serán las siguientes:

- 1) Citación del menor y su representante legal ante la Entidad Pública, que designará un profesional para la ejecución de la medida.
- 2) Entrevista del menor con el profesional para la realización del programa individualizado que fije el centro, el horario y las actividades a realizar.
- 3) Firma del menor de la comparecencia y puesta en conocimiento del Juez de Menores para su aprobación.

---

<sup>4</sup> En ese sentido GARCÍA PÉREZ, M.F., “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de las medidas”, Curso sobre “La Ley de responsabilidad penal del menor: Situación actual”, *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. 2006.

4) Comunicación por el Centro al menor de la fecha de inicio. El control de asistencia y cumplimiento se efectuará por el Centro que deberá informar cada cuatro fines de semana, si su duración es superior, o al final, si es inferior, al Juez de Menores.

5) Remisión por el Centro del informe final a la Entidad Pública y al Juez de Menores.

### ***II.3) En el resto de medidas***

Para la ejecución de las medidas consistentes en tratamiento ambulatorio, asistencia a centro de día, permanencia fin de semana (cuando la permanencia se ordene en domicilio), libertad vigilada, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima, convivencia con otra persona o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, y realización de tareas socio-educativas (art. 7.1, letras e, f, g, h, i, j, k, LORPM), el proceso de ejecución consistirá en:

1) La Entidad Pública designará de forma inmediata, o en todo caso, en plazo de 5 días, un profesional que se responsabilice de la ejecución de la medida impuesta, y se comunicará al Juzgado. La designación de profesional se produce en todo caso sea cual fuere la medida impuesta, pues se trata de figura clave de esta fase de ejecución administrativa. Su misión será impulsar una ejecución de la medida ajustada a la sentencia y al programa de ejecución, proporcionando la ayuda material y personal. Sus informes y actuaciones deben documentarse en el expediente administrativo de ejecución regulado en el art. 48 LORPM. La responsabilidad es personal en el profesional encargado “*se responsabilizará,...*”, pero no impide la de la Entidad Pública, tanto la de los funcionarios de los servicios y órganos competentes, como la de la persona jurídica pública.

2) El profesional realizará un programa individualizado en el plazo de 20 días, plazo prorrogable previa autorización judicial. En cuanto a los informes del art. 49 lo normal es que sean redactados o elaborados por este profesional, aunque la remisión formal al Juez deberá hacerla la entidad a través de sus órganos o servicios competentes.

3) El programa individualizado de ejecución se comunica al Juez competente para su aprobación. Si el Juez lo rechaza en todo en parte, se someterá a su consideración uno nuevo o las modificaciones pertinentes.

4) Una vez aprobado el programa individualizado, la Entidad Pública la iniciará y comunicará la fecha de inicio al Juzgado para que el Secretario Judicial practique la liquidación de medida, con el pertinente abono en su caso del tiempo cumplido de las medidas cautelares.

### **III. La liquidación de la medida**

El art. 46.1 LORPM presupone que la liquidación de la medida por parte del Secretario del Juzgado de Menores, que sería el siguiente requisito previo a la ejecución, se producirá después de la aprobación del programa de ejecución y que la medida no ha comenzado a ejecutarse; sin embargo, en el Reglamento, el art. 10.6 determina que una vez aprobado dicho programa se iniciará la ejecución la ejecución y se comunicará la fecha al Juzgado para que el Secretario pueda efectuar la liquidación y determinar la fecha de inicio y finalización de la medida; así, lo previsto en el

Reglamento tiene más sentido, ya que difícilmente podrá el Secretario liquidar la medida si no conoce su fecha de inicio.

Varias son las cuestiones que plantea la liquidación de medida: En primer lugar su regulación y naturaleza jurídica; en segundo lugar, la determinación de la fecha de inicio y terminación de la medida.

Problemas aparte se dan en el abono del tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares, y en el supuesto de coincidencia de la medida cautelar personal con las medidas impuestas en sentencia.

### **III.1) Regulación legal**

Ni la LORPM ni su Reglamento regulan la forma y contenido de la liquidación de medida, por lo que tenemos que acudir a la legislación relativa a la responsabilidad penal de mayores de edad, LECRIM y Código Penal, para determinar su regulación legal, debiendo equiparar la liquidación de medida con la liquidación de condena.

Según establece el artículo 988 LECRIM a partir de la firmeza de la sentencia se ha de proceder a su ejecución, salvo que se haya solicitado la suspensión de la ejecución conforme a los requisitos del artículo 80 del Código Penal.

La sentencia firme de condena a pena privativa de libertad se notifica al condenado preso y al Centro Penitenciario donde se encuentre. Desde el Juzgado o Tribunal se practicará la liquidación de condena donde consta el cálculo de tiempo que ha de durar la condena desde su inicio hasta que extinga su cumplimiento. A la condena total que ha de cumplir el condenado se ha de restar la prisión preventiva ya cumplida, de forma que la diferencia entre ambas será el tiempo que queda por cumplir.

La liquidación de condena es, pues, una actuación que se realiza en sede de ejecución penal, que consiste en determinar el día de inicio y de finalización de la condena. Dicho cálculo se realiza a través de una serie de operaciones aritméticas aplicando, además, las normas establecidas en el CP, en concreto lo dispuesto en los artículos 58 y 59.

El problema que nos encontramos con la liquidación de condena es la falta en nuestro ordenamiento jurídico de normas que regulen de forma expresa tal acto, teniendo que acudir a la práctica forense<sup>5</sup>.

Se puede distinguir entre *liquidación judicial*<sup>6</sup> y *liquidación penitenciaria*. La *liquidación judicial* es realizada por el Secretario Judicial. La ausencia de procedimiento establecido normativamente hace que los Juzgados y Tribunales actúen de forma autónoma, existiendo criterios distintos.

En general, el procedimiento a seguir para realizar la liquidación de condena se puede resumir en los siguientes trámites: El Secretario Judicial se encarga de realizar los

---

<sup>5</sup> Tan sólo se regula en la Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/1989, de 26 de abril y por analogía se aplica el art. 349 de la LO 2/1989, de 13 de abril de proceso militar

<sup>6</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho Penitenciario*. Valencia. 2006, pág. 321, recoge los criterios para elaborar la liquidación judicial: Para fijar la duración total de la condena ésta se fija en días; a continuación se cuentan los periodos de prisión preventiva que se han de abonar en días, y se restan los días de prisión preventiva cumplidos del total de la condena. Desde la fecha de inicio se suman los días de condena para obtener el día de extinción, de esta manera la condena total menos los días cumplidos de prisión provisional nos dará el tiempo que queda por cumplir.

cálculos y los abonos necesarios para determinar la fecha en la que la pena se extingue. Para determinar el día de inicio de la pena que se trate en las penas privativas de libertad se entiende que es aquél en el que el condenado empieza a cumplir efectivamente la pena, esto es, cuando ingresa en el Centro Penitenciario. En las penas privativas de derechos el día de inicio de la sanción es aquel en el que el órgano judicial requiere al penado para que se abstenga de realizar el derecho que sea objeto de la pena impuesta<sup>7</sup>. En todas estas operaciones aritméticas hay que aplicar el abono del tiempo que el penado ha estado sometido a detención o a cualquier otra medida cautelar conforme a los artículos 58 y 59 CP. Una vez realizada la liquidación de condena se da traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe. Tras la emisión del correspondiente informe, el Juez o Tribunal dictará auto aprobando la liquidación. Dicha resolución se notifica al penado y al Centro Penitenciario.

La liquidación penitenciaria se practica por el Centro Penitenciario indicando los periodos de prisión preventiva que consten en el expediente del interno, calculando con base a la liquidación judicial los permisos de salida, el tercer grado, la libertad condicional y los beneficios penitenciarios que se pueden obtener durante la condena. Esta nueva liquidación donde constan los beneficios obtenidos por el interno ha de ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria<sup>8</sup>.

Como se puede observar la liquidación de condena que se realiza como actividad procesal dentro del proceso de ejecución penal es de una gran trascendencia no sólo para el reo, sino también para la víctima y demás partes involucradas en el proceso penal, ya que con ella se establece cuándo cumplirá el condenado la pena impuesta. Esta importancia de la liquidación de condena debería hacer reflexionar al legislador sobre la necesidad de una regulación que establezca la forma de realización, evitando la inseguridad jurídica actual.

Como hemos mencionado, la liquidación de medida se debe equiparar a la liquidación de condena, y cuando se menciona a la Administración penitenciaria, se debe entender que se refiere a los Centros de Menores.

En los supuestos en que se impongan varias medidas en un solo procedimiento, la liquidación se practicará conforme indica el art. 13 LORPM, y si proceden de varios procesos, conforme a las previsiones del art. 47 LORPM. En todo caso, la liquidación no se practica hasta que no se haya decidido sobre la suspensión de la ejecución del fallo regulada en el art. 40 LORPM.

Respecto al trámite de la liquidación de medidas, la LORPM se limita a decir que “*se notificará al Ministerio Fiscal el inicio de la ejecución, y al letrado del menor si así lo solicitara del Juez de Menores*”. Consideramos que la liquidación practicada habrá de ser notificada a las partes, las cuales, en caso de detectar errores podrán solicitar la rectificación. Por otra parte, el Reglamento establece en el art. 10.1, *in fine*, que una vez aprobada la liquidación por el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal y del letrado del menor, se comunicará a la entidad pública competente. Por tanto, no se

---

<sup>7</sup> Cuando la pena sea de un número de meses completos se contará de treinta días, cuando sea de años completos se contarán de trescientos sesenta y cinco días.

<sup>8</sup> Con el Código Penal de 1995 la fecha de extinción de la condena en la liquidación judicial y en la efectuada por el Centro Penitenciario no varía, sin embargo con el Código Penal de 1973 no eran coincidentes por el beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo, que acortaba la condena.

impone sólo la notificación al letrado del menor, sino incluso que éste informe la liquidación<sup>9</sup>.

### **III.2) Determinación de la fecha de inicio y cómputo**

No siempre es fácil determinar la fecha de inicio de la medida ya que puede depender de muchos factores tales como la falta de plazas en el recurso educativo o en los centros de internamiento del régimen asignado al menor, o la falta de asistencia del menor a las entrevistas concertadas o a los lugares donde va a desarrollar la medida. En este punto el Reglamento, en el art. 10.6 resuelve algunos problemas determinando las fechas de inicio: “*Se considerarán como fechas de inicio las siguientes:*”

- a) *En las medidas de internamiento, la del día del ingreso o la de firmeza de la sentencia si estuviere internado cautelarmente.*
- b) *En las medidas de libertad vigilada, el día de la primera entrevista del profesional aludido en la regla 3ª, con el menor, que deberá llevarse a cabo en la fecha señalada por el juez de menores de entre las propuestas por la entidad pública y comunicada al menor una vez firme la sentencia. Si la medida ya estuviera iniciada cautelarmente, la fecha de inicio será la de la firmeza de la sentencia.*
- c) *En las medidas de permanencia de fin de semana, el primer día de permanencia en el centro o en el domicilio.*
- d) *En las medidas de tratamiento ambulatorio y de asistencia a un centro de día, la fecha en que el menor asiste por primera vez al centro ambulatorio o al centro de día asignado.*
- e) *En las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad y de realización de tareas socio-educativas, la fecha en que comienzan de forma efectiva las prestaciones o las tareas asignadas.*
- f) *En la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, el primer día de convivencia. Si ya estuviera en medida de convivencia cautelar, el día de la firmeza de la sentencia, sin perjuicio del abono que corresponda.*
- g) *En las medidas a que alude el art.8.4 de este Reglamento, el día en que el menor entregue en la Secretaría del Juzgado el permiso o licencia correspondiente, o en la fecha que el Juez señale a la autoridad administrativa”.*

En general se ha optado por estar a la fecha real de inicio, entendiendo por tal aquella en la que el menor comenzó a realizar efectivamente las actividades educativas, contenido de la medida, o ingresó en el centro de internamiento. Una excepción es la medida de libertad vigilada en la que se está a la fecha de la primera entrevista con el profesional que va a llevar su control.

Respecto a la duración y el cómputo se viene resolviendo del siguiente modo: Los meses se cuentan de treinta días; los años se cuentan de trescientos sesenta y cinco días, y el cómputo se realiza de fecha a fecha.

En ocasiones, si la medida pasa de doce meses, se sigue computando por meses y no por meses más días y, además, no se realiza el cómputo de la misma manera en todos los casos y por ello, algunas veces, se perjudica al menor. En la práctica, una

---

<sup>9</sup> Como apunta URBANO CASTRILLO, E, *La responsabilidad penal de los menores*, Aranzadi. 2007, “El Reglamento ha tratado de corregir a la Ley con tal ímpetu y entusiasmo que incurre en un exceso con efectos burocráticos...”.

misma medida puede acabar extendiéndose algunos días más o menos en función de su duración y de la fecha de inicio por causa de los años bisiestos y porque no todos los meses están integrados por un mismo número de días, este hecho sería contrario al espíritu de la ley.

Para evitar disparidades, las liquidaciones pueden realizarse computando los periodos de cumplimiento de medidas cautelares por días naturales y los periodos de duración de medidas superiores al mes, por meses de treinta días.

En todo caso, las lagunas legales al respecto pueden suplirse utilizando los criterios generales contenidos en el art. 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **IV. El abono de la medida cautelar**

El último apartado del art. 28 LORPM admite la compensación del tiempo transcurrido durante la vigencia de una medida cautelar con el tiempo que reste por cumplir de la medida que resulte impuesta definitivamente en sentencia. Al propio tiempo, acogiendo un criterio jurisprudencial consolidado, admite que ese abono alcance a otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. Ello es comprensible, pues de admitirse la imputación a hechos posteriores a la adopción de la medida cautelar, se estaría concediendo al menor un “cheque en blanco” para infracciones futuras de la norma penal a cuenta del superávit de cumplimiento a su favor. Tal posibilidad se establece en el Código Penal para los mayores en los artículos 58 y 59, y a ellos habrá que acudir, en concreto al art. 59, cuando la medida cautelar y la definitiva no sean homogéneas.

El abono consiste en la voluntad que tiene el legislador de que el menor pueda descontarse de la medida definitiva, que viene impuesta en la sentencia, el tiempo que ha cumplido “*ante iudicium*” de privación de libertad como consecuencia del cumplimiento de una medida cautelar personal.

Esta función queda en manos del Secretario Judicial de Menores, tal como se desprende de los arts. 46.1 LORPM y 10.1.7 Reglamento. Respecto a las medidas cautelares hay que distinguir las que son homogéneas con la medida adoptada en la sentencia, de las que no sean homogéneas, en cuyo caso se deja a la discrecionalidad del Juez la compensación de la medida cautelar por la definitiva, como vamos a examinar. En realidad, el legislador establece que la compensación entre la medida cautelar personal y la medida definitiva sea efectuada por el Juez de Menores en la propia sentencia o en caso en que la medida cautelar y la medida impuesta en la sentencia sea heterogénea la compensación se efectúe por medio del trámite contradictorio previsto en el art. 13.1 LORPM. El Secretario Judicial sólo lleva a cabo la liquidación una vez haya sido efectuada la compensación por el Juez de Menores.

El legislador en los arts. 28.5 y 46.1 LORPM reconoce que las medidas cautelares personales son auténticas medidas que se cumplen de forma anticipada, permitiendo su descuento del tiempo definitivo. Esta misma decisión del legislador también se encuentra en el art. 58 CP, donde se establece que se puede restar del cumplimiento definitivo el tiempo de privación de libertad que haya sufrido de forma preventiva, sin reconocer que la misma sea un cumplimiento anticipado de la pena final, dado que en el art. 34.1 CP se especifica que no se puede considerar como pena la medida cautelar personal de la prisión provisional.

El legislador en el art. 28.5 LORPM establece cómo debe llevarse a cabo el abono de la medida cautelar personal y la existencia de un límite con respecto a su abono. Este artículo se asemeja a los arts. 58.3 (en la redacción dada por LO 15/2003)<sup>10</sup> y 59 CP. En los anteriores preceptos se establecen tres criterios, que son:

*1) La medida cautelar personal debe ser abonada si existe una sentencia firme de condena.*

En este caso el abono se efectuará por el Juez de Menores de oficio, puesto que debe ser dicho órgano el que controle el cumplimiento de la sentencia y quien inicie de oficio la ejecución de la misma, como dispone el art. 988 LECRIM. Este abono debe realizarse en su totalidad restando del tiempo impuesto de privación de libertad o de restricción de libertad en la sentencia definitiva el tiempo que ha sido el menor privado de libertad o restringido de la misma de forma cautelar. En esta situación debe quedar comprendido el tiempo que ha durado la detención del menor, siempre que hayan transcurrido más de 24 horas y la medida que se le imponga sea privativa de libertad. Esta coacción personal tiene la misma naturaleza que la medida de internamiento en algunos de sus regímenes, siendo una cuestión de justicia social que se le abone la privación de libertad al menor que la ha sufrido.

En cualquier caso, el último inciso del art. 28.5 fija el procedimiento para la compensación, al indicar que el Ministerio Público propone, con la intervención de las partes, que se tenga por compensada aquella parte de la medida cautelar que se estime razonable. Con ello parece que el órgano legitimado y facultado para instar la compensación es el Ministerio Fiscal<sup>11</sup>. Pero no es así, puesto que dicho precepto sólo se aplica en los supuestos en que la medida cautelar y la sentencia definitiva no son homogéneas. Sólo en los supuestos en que la medida cautelar y la medida de la sentencia definitiva sean heterogéneas el Juez convoca a las partes para que, antes de practicar la compensación, aleguen lo que estimen conveniente<sup>12</sup>. La resolución tendrá forma de auto y se podrá impugnar por medio de recurso de apelación (arts. 13.2 y 41.3 LORPM).

*2) La medida cautelar personal puede abonarse en una causa distinta de aquella en que se ha acordado la medida cautelar personal.*

Se aplica por analogía con la previsión que reconoce la Jurisprudencia para los mayores de edad respecto a la prisión provisional. Esta decisión del legislador atiende a la previsión de que el menor puede tener más de una causa abierta. El legislador no prevé una norma que se dirija a preservar el interés del menor, sino a solucionar el posible problema que pueda acaecer en el proceso. Tampoco el legislador se ha preocupado de exponer en la propia ley una equivalencia para conocer, en caso de que la medida cautelar personal y la sentencia definitiva sean heterogéneas, cómo serán compensadas. Por ello, la única solución posible es la comparecencia del art. 13.1 LORPM.

---

<sup>10</sup> Establece el art. 58.3 CP: “Sólo procederá el abono de la prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

<sup>11</sup> En ese sentido, AGUILERA MORALES, M., “Las medidas cautelares en la ley de Responsabilidad Penal del Menor (o crónica de un despropósito)”, *Tribunales de Justicia* num. 3, pág. 16, y ORNOSA FERNANDEZ, R., *Derecho Penal de Menores*, ob. cit., pág. 363.

<sup>12</sup> Así lo expone PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*. Madrid, 2008, pág. 320.



La competencia para realizar el abono es del Juez de Menores, dado que el art. 58.2 CP<sup>13</sup> dispone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria en las causas penales podrá acordarla de oficio o a instancia de parte previa audiencia del Fiscal. En la LORPM el Juez de Menores realiza funciones de Juzgador y controla todas las vicisitudes de la ejecución de la medida. Así, el órgano jurisdiccional que imponga la última medida definitiva al menor realizará dichas compensaciones de oficio.

3) *Si la medida cautelar personal y la impuesta en sentencia definitiva no son homogéneas deberá resolver el Tribunal.*

La tercera regla no ha resuelto el problema del art. 59 CP, donde se deja a la voluntad del órgano juzgador la compensación cuando la medida cautelar personal y la sentencia definitiva sean heterogéneas.

El Código Penal de 1995 extendió la obligatoriedad del abono no sólo a toda “privación de libertad” acordada cautelarmente, incluyendo la detención, sino a toda privación de derechos igualmente acordada. El art. 58.4 CP establece: “*Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente*”.

En la expresión “privaciones de derechos” se subsumen las referencias a: la privación del derecho a conducir vehículos a motor, a la suspensión de empleo o cargo público, inhabilitaciones, órdenes de alejamiento, presentaciones quincenales *apud-acta*... Dicho abono afirma su imperatividad y será aplicable sólo en relación con penas de igual contenido, pues para los demás casos se estará a lo establecido en el artículo 59 CP.

El art. 59 CP, que no fue afectado por la reforma de 2003, completa el cuadro al permitir que “*cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordene que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada*”. La extensión articulada en ambos artículos puede plantear problemas a la hora de articular adecuadamente no sólo el abono sino la compensación prevista en el art. 59. Entre las medidas cautelares no sólo están la prisión provisional (art. 503, 504 LECRIM y art. 58 CP), la privación del permiso de conducir (art. 529 bis y 785.8 LECRIM), la obligación de comparecer los días que acuerde el auto de libertad provisional (art. 530 LECRIM), la retirada del pasaporte o la fianza (art. 529 LECRIM), la clausura de la empresa, sus locales o establecimientos (art. 129.3 CP), la suspensión de las actividades de sociedad, empresa, fundación o asociación (art. 129.3 CP) entre otras. Las medidas cautelares que consistan en privación de derechos no cabe duda que cabrán en la del artículo referido, pero más difícil resulta decidir sobre medidas no tan claras restrictivas de derechos, como por ejemplo la retirada del pasaporte o las presentaciones periódicas ante el Juez. Podemos interpretar que el artículo 58, que regula el abono, se refiere a la “privación de derechos”, dado que supone una identidad sustancial con el contenido de la pena impuesta; mientras que el artículo 59, referente a la compensación, presupone la distinta naturaleza de ambas, y es aquí cuando el legislador abandona el término “privación de derechos”, para referirse a las “medidas cautelares adoptadas”<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Establece el art. 58.2 CP: “*El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal*”.

<sup>14</sup> En ese sentido, GARCIA ALBERO, R., *Comentarios al nuevo Código Penal*. Coordinador Quintero Olivares, G., 2004, pág. 384.

Cuando la medida cautelar impuesta y la pena sean de distinta naturaleza, el Juez ordenará que se tenga por ejecutada la pena “*en aquella parte que se estima compensada*”. El propio Código Penal establece el parangón, en algunos casos, entre penas de distinta naturaleza, como por ejemplo, la equivalencia entre un día de privación de libertad por dos cuotas diarias de multa (arts. 53 y 88 CP) siendo tal criterio vinculante para el Tribunal. Pero en otros casos la falta de pautas meramente orientativas y la falta de precisión de la regla examinada pueden dar lugar a disparidad de soluciones en los distintos Tribunales.

La ventaja del CP con respecto a la LORPM es que se puede seguir una regla fijada por el legislador (por ejemplo se establece que un día de privación de libertad corresponde a dos cuotas de multa) mientras que en la LORPM estas variaciones dependen sobre todo de la evolución del menor durante el tiempo transcurrido y de su comportamiento frente a la sociedad. En la LORPM sólo se deduce que el internamiento empieza a computarse desde el día que adquiere firmeza si el menor está cumpliendo una medida cautelar de la misma naturaleza por la misma causa, art. 10.1.6 a) LORPM. Idéntica solución se otorga en los supuestos de libertad vigilada, art. 10.1.6 b) LORPM y en la convivencia con persona, familia o grupo educativo, art. 10.1.6 f) LORPM. Todas las soluciones previstas por el legislador únicamente se cumplen si la medida cautelar y la medida definitiva son cualitativamente iguales.

En la práctica forense, puede existir un acuerdo a nivel de Juzgados de Menores que traten los abonos de las medidas cautelares cuando éstas no son homogéneas. En ese sentido la Junta de Jueces de Menores de Valencia ha establecido las siguientes normas relativas a conformidades y abono de medidas cautelares: “*A fin de solventar las incidencias que tales conformidades pueden producir, y en aplicación del art. 28.5 LORPM es conveniente establecer los siguientes criterios:*

- *En los asuntos en los que haya cautelar, salvo circunstancias excepcionales, la conformidad estará condicionada a la aceptación por el menor y su letrado de que en la medida definitiva se incluya el periodo de tiempo efectivamente cumplido como medida cautelar.*

- *En las liquidaciones de condena que se practiquen en aquellos supuestos en los que el menor haya sido condenado a una medida de diferente naturaleza de aquella que cumplió cautelarmente, se observarán las siguientes reglas de equivalencia:*

- *Un día de internamiento en régimen cerrado equivale a 2 días de internamiento en régimen semiabierto o abierto, a 4 días de convivencia en grupo educativo, a 4 días de libertad vigilada, a 40 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o, a 15 días de tareas socio-educativas.*

- *Un día de internamiento en régimen semi-abierto o abierto equivale a 2 días de convivencia en grupo educativo, a 3 días de libertad vigilada, a 20 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o, a 8 días de tareas socio-educativas.*

- *Un día de convivencia en grupo educativo equivale a 1 día de libertad vigilada, a 10 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, o a 4 días de tareas socio-educativas.*

- *Un día de libertad vigilada equivale a 5 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o, a 2 días de tareas socio-educativas”.*

Por todo ello, se puede concluir que el legislador determina un trámite procesal para poder realizar la compensación entre la medida cautelar personal y la medida definitiva. El art. 13.1 LORPM prevé un incidente contradictorio, que termina con una resolución motivada que en principio sólo es necesaria en los casos en que las medidas

sean heterogéneas. En los casos en que la medida cautelar personal y la medida definitiva son homogéneas no es necesaria la celebración de dicho trámite procesal, pudiendo el Juez de Menores al dictar la sentencia incluir el tiempo de cumplimiento que debe abonarse en la resolución final. Por lo tanto, dicho trámite únicamente es necesario en aquellos supuestos donde exista duda sobre la compensación de la medida cautelar personal con la medida definitiva.

## **V. La concurrencia de medida cautelar de forma simultánea con el cumplimiento de medida definitiva**

Con carácter previo a tratar la posible coincidencia en el tiempo de medida cautelar y medida definitiva en los menores, conviene mencionar el estado de la cuestión cuando se plantea este mismo problema en los mayores de edad, es decir, que simultáneamente cumplan una pena y una medida cautelar privativa de libertad, situación que se da habitualmente en nuestras prisiones y que ha sido objeto de polémica doctrinal y reformas legislativas recientes.

### ***V.1. La concurrencia de prisión provisional de forma simultánea con el cumplimiento de pena de prisión***

La situación de prisión provisional de un imputado puede coincidir en el mismo recluso simultáneamente con la situación de penado, lo que en terminología penitenciaria se denomina situación de “penado mixto”. Esta situación de simultaneidad de prisión preventiva y cumplimiento de condena puede presentar dificultades interpretativas sobre el cómputo del tiempo de la prisión preventiva, y más en concreto en la práctica de la liquidación de condena conforme establece el artículo 58 CP.

La regulación que el Código Penal hace respecto a la concurrencia de ambas clases de prisión no ha sido uniforme, habiendo cambiado su regulación desde la redacción de 1995 hasta la reforma de 2003 y posteriormente en 2010.

Tras la entrada en vigor del CP de 1995, y siguiendo la práctica anterior, ante el abuso indiscriminado de la prisión preventiva y la dilación de los procedimientos, era frecuente la aplicación de un periodo de preventiva indebidamente sufrida en un proceso a otro proceso por el que se encontrara una persona penada. Esta aplicación era prácticamente automática, lo que daba lugar a un “cheque en blanco”, o saldo de prisión preventiva a favor del imputado preso, cuando el abono de la prisión provisional de una causa a otra se practicaba cuando el reo había cometido la segunda infracción conociendo que se tiene un periodo de prisión preventiva cumplida en exceso.

Este efecto se pretende evitar con la revisión del artículo 58 CP tras la reforma del año 2003, introduciendo un criterio simple y objetivo, como es el de evitar que la persona en el momento de cometer un delito conozca, o pueda conocer que tiene un tiempo de prisión preventiva susceptible de ser abonado en otra causa. Las dos posibilidades de evitarlo son:

1. Que el delito por el que es condenado con posterioridad el autor, se cometa antes de decretarse la prisión preventiva en un proceso por el que luego resulta absuelto.
2. Que una persona haya estado preso preventivo y antes de resultar absuelto en ese proceso, cometa un nuevo hecho delictivo.

La reforma por Ley 15/2003 sólo recogió en el artículo 58.3 como preventiva abonable la del primer supuesto. Pero en todo caso, la previsión legal aplicable en la vigente redacción del artículo 58.1, es la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la inclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente con la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

El Tribunal Constitucional estableció una nueva doctrina para el supuesto de simultanear prisión preventiva y pena de prisión, y así lo refleja en Sentencia 57/2008, de 28 de abril, dictada en el recurso de amparo 5899/2003, interpuesto por un preso que entendió que la decisión de no abonar al recurrente en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa carece de cobertura legal.

La nueva doctrina del Tribunal Constitucional viene a dejar sin efecto la práctica consolidada hasta la fecha y que partía de que un día de privación de libertad sólo podía servir para el cumplimiento de una causa, encontrando su fundamento en la regla del cumplimiento sucesivo establecida en el artículo 75 CP.

Para solucionar los problemas interpretativos surgidos a cerca de cuál es el procedimiento penal donde debe abonarse el tiempo de prisión provisional sufrido por un imputado que al mismo tiempo está cumpliendo una pena de privación de libertad impuesta en otra causa, la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, procede a la modificación del artículo 58.1 CP con la finalidad de dejar claro que en esos supuestos solamente será de abono el tiempo de prisión realmente sufrido en la liquidación de condena referente a la pena que esté cumpliendo.

El artículo 58.1 queda redactado así: *“1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación de libertad fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”*.

La nueva redacción va a suponer una mayor seguridad jurídica por la certeza que genera la computación a la hora de prever las consecuencias sancionadoras de los actos punibles, y a la hora de determinar la concreta extensión del período de ingreso en prisión que haya de cumplir quien simultáneamente sea reo y preso preventivo. Ello evitará que se produzcan supuestos en los que no haya de cumplirse pena alguna si el tiempo pasado en prisión preventiva por una de ellas, computado doblemente haga inoperantes las condenas finalmente impuestas por las diversas causas que el reo tuviere pendientes y que hubieren sido objeto de enjuiciamiento y fallo condenatorio.

## ***V.2. La concurrencia de medida cautelar y medida definitiva de forma simultánea en el proceso de menores***

En el proceso de ejecución de medidas para menores pueden surgir problemas cuando el menor está cumpliendo una medida cautelar personal, en virtud de un incidente en un proceso determinado, y se le impone una medida definitiva mediante una sentencia firme en otro proceso distinto. El art. 47 LORPM establece una serie de

reglas destinadas a solucionar los problemas tanto si la persona tiene que cumplir más de una medida en una misma resolución firme como si dicha persona tiene que cumplir las medidas que se le impongan en dos o más procesos.

La primera norma que establece el art. 47.1 LORPM consiste en que se pueda cumplir de forma simultánea más de una medida. Esta decisión debe efectuarse según las particularidades de cada individuo, para que no se le pueda crear un cúmulo de obligaciones. Se permite que el menor cumpla una medida cautelar personal que se decrete a partir de un incidente de un proceso concreto al mismo tiempo que otra medida definitiva acordada en otro proceso distinto. Esta situación puede ser beneficiosa para el menor porque al estar en constante aprendizaje y evolución no va a retrasar las actuaciones judiciales sobre el mismo, ni se va a alargar, de forma excesiva, su contacto con la misma más de lo imprescindible.

No obstante, dichas reglas se deben adaptar ya que *en ningún momento prevé que pueda coincidir en el tiempo una medida cautelar personal de un proceso concreto y una sentencia definitiva de otro proceso distinto*.

Las reglas que deben utilizarse para poder compaginar el cumplimiento, en distintos procesos, de una medida cautelar personal y una medida definitiva, son las reglas impuestas por el legislador para ejecutar medidas de distinta naturaleza de forma sucesiva:

Tiene preferencia el cumplimiento de la medida de internamiento con respecto a las otras, incluso llegando a la interrupción de aquellas (art. 47.5,c) LORPM); en el supuesto que contra un menor se acuerde un internamiento terapéutico se cumple primero ésta con respecto a todas las demás medidas (art. 47.5, a) LORPM); si en la sentencia firme de un proceso se decreta que se imponga al menor una medida de internamiento y, además, otra de libertad vigilada, debe cumplirse primero la medida de internamiento y, una vez terminada, se ejecuta la medida de libertad vigilada (art. 47.5, b) LORPM); en el caso de que se acuerden contra el menor dos o más medidas de igual naturaleza se cumplen de forma sucesiva (art. 47.1, in fine LORPM); y si el menor alcanza la mayoría de edad cumpliendo una medida y es condenado a pena de prisión se intentará que cumpla de forma simultánea ambas medidas y, en el caso de que no sea posible cumplirá primero la pena de prisión (art. 47.7 LORPM).

Por consiguiente, la *primera regla* que surge es que la medida cautelar de internamiento es preferente sobre cualquier otra medida, ya sea cautelar o definitiva, a excepción del internamiento terapéutico. Este criterio se recoge en el art. 11.4 Reglamento, que afirma que si un menor tiene que cumplir más de una medida debe someterse primero a la más restrictiva. De esta manera, si el menor cumple una medida definitiva de libertad vigilada de un proceso terminado y comete un hecho delictivo, que implique la necesaria adopción de una medida cautelar personal de internamiento sobre el nuevo proceso, se deja de cumplir la medida de libertad vigilada y se empieza a cumplir la medida cautelar de internamiento, para evitar que el menor pueda frustrar la eficacia del proceso en curso<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Como afirma PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso de menores*, ob. cit., pág. 294: “la posibilidad de que se puede decretar la medida cautelar personal, aunque sea más severa y más restrictiva es del todo coherente, dado que, si con la medida de libertad vigilada no se ha podido realizar una contención sobre el menor y existe la probabilidad de que el menor huya, es lógico que se acuerde dicha situación cautelar para proteger la eficacia del proceso”.

La *segunda regla* establece que siempre debe cumplirse la medida de internamiento definitivo en caso de que el menor se le imponga ésta en una sentencia definitiva en un determinado proceso y se encuentre cumpliendo en un proceso pendiente de resolución una medida cautelar de libertad vigilada, de convivencia con persona o grupo educativo o de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima. Ahora bien, para acordar sobre el menor el paso de una medida restrictiva de libertad a otra medida privativa de libertad, debe constar en el informe del equipo técnico sus consecuencias y que dicha modificación no perjudica su evolución personal<sup>16</sup>.

La *tercera regla* se establece para el caso de un mayor de edad esté cumpliendo una medida cautelar personal de un proceso de menores por un hecho cometido cuando era menor de edad y durante la mayoría de edad comete una acción delictiva que implica la adopción de una medida de prisión provisional o una pena privativa de libertad en sentencia firme. Tal como establece el art. 47.7 LORPM, se intenta el cumplimiento de forma simultánea de la medida impuesta en la LORPM y de la pena privativa de libertad de CP. En caso de que dicho cumplimiento no sea posible se ejecutará la pena de prisión, sea cautelar o definitiva, y si es necesario, con posterioridad, la medida de internamiento cautelar. El art. 14.2 LORPM permite que el joven al cumplir los 18 años cumpla la medida cautelar de internamiento previa decisión judicial, tras dar vista a las partes, en un centro penitenciario al igual que la prisión provisional. Esta situación se da en el caso de que el joven durante la ejecución de un internamiento en régimen abierto o semiabierto, en una de sus salidas cometa un hecho punible, o si durante el transcurso del cumplimiento de la medida definitiva en régimen cerrado quebranta la misma huyendo del centro y una vez en libertad perpetra un hecho punible.

En definitiva, si las medidas educativas y las penas privativas de libertad no se puede ejecutar de forma simultánea se pasa a cumplir primero las penas privativas de libertad que se hayan decretado según el CP y, posteriormente, la medida que se decreta en la Jurisdicción de Menores. Si esta persona comete un hecho delictivo durante el periodo que está sometido a la Jurisdicción de Menores y por éste se acuerda una medida cautelar personal, consistente en la prisión provisional o una sentencia firme donde se imponga la pena de prisión, se puede entender que la finalidad propia de la LORPM se ha visto superada y deben entrarse en otro tipo de resocialización.

Una *cuarta regla* se establece en el art. 54.1, in fine LORPM y art. 11.5 del Reglamento, donde se dispone que la medida decretada por el Juez Central de Menores o por la Sala de la Audiencia Nacional se ejecuta de forma preferente a las medidas acordadas por un Juez de Menores. Sin embargo, en materia de medidas cautelares seguirá rigiendo el criterio general de cumplir, de forma preferente, la medida más restrictiva de libertad con independencia del órgano que la haya decretado.

---

<sup>16</sup> “Esta afirmación se fundamenta en la propia evolución del menor, dado que si toda actuación sobre éste está bien realizada tiende a que exista una progresión en la socialización del mismo, aplicando siempre en el último proceso una medida menos severa que la inicial”, en ese sentido PORTAL MANRUBIA, J., ob.cit. pág. 295.