

# UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

*FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE*



**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

## EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL DEL MENOR

**ALUMNA MIRIAM CUARTERO MOÑINO**

**TUTOR RAPHÄEL R. SIMONS VALLEJO**

**CURSO ACADÉMICO 2017/2018**

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad estudiar cuál es la situación penal del menor en el sistema judicial español actual, incidiendo de una manera más pormenorizada en el *“principio de oportunidad”*.

Una de las cuestiones fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, en especial la rama jurídico-penal, es establecer un criterio de trato y de sanción cuando se trata de un infractor que aún se encuentra en minoría de edad.

Para ello, primeramente, se realizará un breve repaso de la historia del menor en España con la finalidad de conocer su situación antes de la aparición de los juzgados específicos para niños y su regulación. Tras ello, analizaremos el concepto de *“menor”* desde la perspectiva penal, así como la responsabilidad del menor en España y en el derecho comparado, que nos ayudará a comprender la necesidad del Estado de proteger y diferenciar la responsabilidad criminal y el tratamiento procesal del menor infractor respecto al de los adultos, conociendo, los principios informadores del proceso penal del menor.

Estudiaremos, además, la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores, centrándonos fundamentalmente en la última reforma establecida en la Ley Orgánica 8/2006, de 4 Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, en la cual se introducen nuevos mecanismos, que la diferencian de lo tradicional, como son la conciliación, mediación y principio de oportunidad, centrándonos en esta última.

## PALABRAS CLAVE

Menor; responsabilidad penal; Tribunales para niños; Derecho comparado; LO 8/2006, de 4 de Diciembre; LO 5/2000, de 12 de Enero; mecanismos; Ministerio Fiscal; Principio de Oportunidad.

## INDICE

I.	ABREVIATURAS	5
II.	INTRODUCCIÓN	6
III.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	7
3.1	Primeras manifestaciones históricas sobre el trato del menor	7
IV.	ANTECEDENTES NORMATIVOS	9
4.1	Tratamiento del Menor en los textos internacionales	10
4.1.1	<i>Convención sobre los Derechos del Niño</i>	10
4.1.2	<i>Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)</i>	11
4.1.3	<i>Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)</i>	13
4.1.4	<i>Carta Europea de los Derechos del Niño</i>	14
4.2.	Tratamiento del menor en el ámbito estatal	15
4.2.1.	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de Julio de 1985</i>	15
4.2.2	<i>Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores</i>	15
4.2.3.	<i>Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor</i>	16
4.3.	Evolución del Código Penal	18
4.4	Precedentes en el Derecho Comparado	21
4.4.1	<i>Estados Unidos</i>	21
4.4.2	<i>Francia</i>	21
4.4.3	<i>Holanda</i>	22
4.4.4	<i>Inglaterra y Gales</i>	23
4.4.5	<i>Alemania</i>	24
V.	DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR EN LA ACTUALIDAD	25
5.1.	El concepto de “menor” y “menor responsable” dentro y fuera de nuestro Ordenamiento Jurídico	25
5.2.	Ámbito de la responsabilidad penal de un menor	26
5.3.	Norma de aplicación según el momento de la comisión del delito	29
5.4.	Presupuestos de la responsabilidad penal del menor	30

VI. ACTUAL LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR	31
6.1 Ley Orgánica 5/2000, del 12 de Enero reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores	32
6.2 Ley Orgánica 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, de la responsabilidad penal de los menores	33
VII. EL PROCESO PENAL DEL MENOR EN LA ACTUALIDAD	34
7.1 Concepto y regulación del proceso penal de menores	35
7.2. Modelo seguido por la justicia penal juvenil	38
7.3. Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores	37
7.4. Fases del proceso penal juvenil	38
7.4.1. Fase de instrucción	38
7.4.2. Fase intermedia	40
7.4.3. Fase de audiencia	41
7.4.4. Sentencia	42
7.5. Principios informadores del proceso penal de menores	42
VIII. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	43
8.1. Introducción al principio de oportunidad	43
8.2 El Principio de Oportunidad en la LORPM	45
8.2.1 Desistimiento de la incoación	45
8.2.2 Sobreseimiento por conciliación, reparación del daño y actividad educativa	48
8.2.3 Sobreseimiento a petición del equipo técnico	51
8.3. El principio de oportunidad en el derecho comparado	52
8.3.1. Alemania	52
8.3.2. Italia	53
8.3.3. Francia	54
8.3.4. Irlanda	55
8.4. El principio de oportunidad en otros países de la Unión Europea	55
8.5. El principio de oportunidad en el ámbito práctico	56
IX. CONCLUSIONES	58
X. BIBLIOGRAFÍA	59

## I. ABREVIATURAS

Art. (arts.)	Artículo (artículos)
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
CP	Código Penal
Etc.	Etcétera
Ibídem	Misma obra
LO	Ley Orgánica
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores
LTTM	Ley de Tribunales Tutelares de Menores
MF	Ministerio Fiscal
Núm.	Número
Ob. Cit.	Obra ya citada
O.J	Ordenamiento Jurídico
P. (p.p)	Página (páginas)
S.S	Siguientes
STC	Sentencia
TC	Tribunal Constitucional
V.V	Varios autores

## II. INTRODUCCIÓN

Para comprender mejor la situación de los jóvenes en la actualidad, es necesario conocer cuál era su situación antes de que se crearan las primeras regulaciones para el tratamiento del menor.

Partimos de una base en la cual el estado todavía no se había interesado por las necesidades y las condiciones del menor, recayendo en ellos duros castigos sin ningún tipo de garantías, derechos, ni ninguna diferenciación de los adultos.

Veremos como hacía los siglos XIX – XX los poderes públicos ya se preocupan por la condición del infante. Esto supone el nacimiento de una rama completamente nueva para nuestro Derecho, que en los últimos años se ha visto especialmente desarrollada: *el Derecho penal juvenil*. Una disciplina que se fundamenta en el interés superior del menor dentro de un modelo de justicia reparadora del daño y de mediación entre la víctima y el infractor.

Para ello estudiaremos las leyes más importantes a nivel europeo en relación a los derechos y garantías procesales del menor, que posteriormente se verían reflejadas en nuestra norma, así como la evolución en la responsabilidad del menor a lo largo de las reformas de nuestro código penal.

Posteriormente, analizaremos la ley actual que regula la responsabilidad penal de los menores, haciendo incidencia en la última reforma, así como el procedimiento judicial seguido con los jóvenes, para finalizar con objeto principal de este trabajo: el principio de oportunidad en el proceso penal del menor.

### III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 3.1 Primeras manifestaciones históricas sobre el trato del menor

Si bien en Europa no nacen las primeras instituciones hasta los siglos XVII – XVIII, en España lo harán en el siglo XIV.

El primer organismo que vamos a conocer y que será la primera línea de desarrollo de los “*Tribunales para niños*” en España, será la figura “*Fuga et Pare D’Orfens*”, creada en Valencia por Pedro IV, el Ceremonioso<sup>1</sup>, en el año 1337. Esta institución medieval recogía a aquellos menores que habían sido acusados de algún tipo de hecho delictivo (actuando de forma similar a los tribunales) o bien se encontraban en una situación de orfandad, indigencia o mendicidad con la finalidad de recogerlos y llevarlos a lo que se conocía como “*casa común*”<sup>2</sup> para reeducarlos y enseñales un oficio con el que poder ganarse la vida.<sup>3</sup>

Esta institución estaba marcada por su carácter benéfico, altruista y educativo, presidido por un “*curador*” que no necesitaba más que su voluntad de querer ayudar, proteger y salvar a la juventud. Es en este momento en el que se podría decir nace la figura del “*juez titular*”<sup>4</sup>.

En sus principios, esta institución carecía de voluntad jurídica, por lo que el curador (también conocido como padre de los huérfanos) dependía directamente de la justicia civil, no siendo hasta el año 1407, durante el reinado de Martín I de Aragón<sup>5</sup>, cuando se establecieron los primeros “*Tribunales de los Huérfanos*”, en los cuales se aplicaban duros castigos tales como: exposiciones en la picota<sup>6</sup>, galeras<sup>7</sup>, mutilaciones, entre otros

---

<sup>1</sup> Pedro VI de Aragón, también llamado Pedro VI el Ceremonioso o el del “*punyalent*”, rey de Aragón; Balanguer, Cataluña, 1319 – Barcelona, 1387; hijo del Alfonso IV. Disponible en: <http://www.pasapues.es/aragonesasi/historia/pedro4.php>

<sup>2</sup> También llamados hospicios o casas de la misericordia.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ VÁZQUEZ, VICENTE., GUIJARRO GRANADOS, TERESA,. *Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España.*, Disponible en: <http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/2002/revista-84/una-historia-de-las-instituciones-de-menores-en-espana.pdf>

<sup>4</sup> Definición, Juez titular: “*Juez de instancia encargado de organizar y de hacer que funcione la tutela de los menores, así como las de los incapaces mayores y de los regímenes de protección organizados en su favor (cúratela, salvaguardia de la justicia).*” Fuente: Enciclopedia jurídica.

<sup>5</sup> Martín I de Aragón reinó en España entre los años 1396 – 1410 (fallecimiento) y fue conocido popularmente como “*El humano*” por su gran pasión por las humanidades. Disponible en: [http://www.encyclopedia-aragonesa.com/voz.asp?voz\\_id=8521](http://www.encyclopedia-aragonesa.com/voz.asp?voz_id=8521)

<sup>6</sup> Definición: Columna de piedra dotada comúnmente por argollas o garfio, que se encontraban a la entrada o plaza de los pueblos para ajusticiar a los reos. Los acusados se sometían a la llamada “*pena de picota*”, que consistía en pasar una o varias horas a pleno sol atados en la picota. Muchas veces, para que este castigo fuera más duro, eran embadurnados de miel para que los insectos fueran hacia el reo. Disponible en: <http://aunamendi.eusko-ikaskuntza.eus/eu/picota/ar-114844/>

muchos castigos, que no solamente eran aplicados a aquellos niños delincuentes, sino también a los niños vagabundos.

Podemos afirmar que en esta época las leyes que se aplicaban a los infantes se encontraban en su máxima dureza y crueldad, hasta el punto en el que el padre estaba facultado para matar a su hijo si éste no le obedecía.<sup>8</sup>

En los siglos XVII – XVIII aumentó la creación de los “hospicios” o “casas de la misericordia” en las que se recogían a los infantes abandonados, caracterizándose por el gran hacinamiento de menores en ellas.

La intención de reeducar y enseñar una labor, como decíamos anteriormente, solamente quedó en una idea teórica que no se apreció en la práctica.<sup>9</sup>

Como excepción, hubo un vendedor ambulante, Toribio de Velasco<sup>10</sup>, que inició en el año 1724 una gran obra caritativa, creando un hospicio en su propia casa con la finalidad de cambiar la vida de aquellos niños abandonados.

En un principio, fueron dieciocho los infantes acogidos (los que se encontraban en las peores condiciones) los cuales fueron educados en la doctrina cristiana.

Pronto, hacia el año 1725 se trasladó a una casa más grande donde continuó su labor acogiendo a más niños.

Podemos decir que esta es la primera institución, conocida como los “*Toribios*”, que se organizaba con un sistema educativo en el cual participaban los menores, donde existía un horario delimitado, se realizaban distintas actividades con un registro de los niños acogidos y, que contaba con talleres en los que se les enseñaba un oficio.

Esta institución, que supuso un gran cambio en la atención hacia los menores, no tardó en desaparecer hacia el año 1730 con la muerte de su fundador, Toribio de Velasco.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Definición: Pena consistente en trabajos forzados de remo en las galeras reales de dos a diez años de duración. Disponible en: <http://guadarramistas.com/2016/06/06/los-castigos-a-bordo-de-la-galera/>

<sup>8</sup> SÁNCHEZ VÁZQUEZ, VICENTE., GUIJARRO GRANADOS, TERESA., *Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España.*, Disponible en: <http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/2002/revista-84/una-historia-de-las-instituciones-de-menores-en-espana.pdf>

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> Toribio de Velasco (1686-1730). Asturiano de buenas costumbres que llegó a Sevilla para dedicarse a la venta de libros piadosos, y que había profesado en la Orden Tercera de San Francisco en la clase de seculares.

Años más tarde, a finales del siglo XVIII, durante el reinado de Carlos III<sup>12</sup>, se produjo un adelanto en la protección social de los menores. Mediante una serie de disposiciones se trató de acabar con la dura penalidad y castigos habidos hasta ese momento y, en sustitución, se aplicaron procedimientos tanto titulares como educativos completamente modernos para la época.

Estas nuevas medidas posteriormente cayeron en desuso, no siendo hasta finales del siglo XX y principios del XIX cuando los poderes públicos comienzan a pensar en los niños como personas con una mayor necesidad de protección debido a su vulnerabilidad y especiales caracteres.<sup>13</sup>

Es así como llegamos a la primera regulación: “*Ley de protección del menor de 1904*”, del 17 de Agosto. Esta ley de protección comprendía la salud física y moral del niño, la vigilancia de los menores que habían sido entregados a la lactancia o estuvieran en Casa Cuna, Escuela, Taller, Asilo, etc., y cuanto directa o indirectamente pudieran referirse a la vida de los niños durante ese período. Esta primera ley iba únicamente dirigida a los menores de 10 años<sup>14</sup>

#### **IV. ANTECEDENTES NORMATIVOS**

Tras un largo periodo en el que el menor había sido tratado con gran dureza sin que existiera ningún tipo de norma que pudiese controlar la situación, se comienzan a redactar los primeros textos en los que se recogen los derechos fundamentales de los niños, así como el procedimiento y las garantías que deben existir ante aquellos menores que cometían un hecho delictivo. En ellos queda reflejada la preocupación por el menor y la necesidad de protección ante su vulnerabilidad frente al resto.

---

<sup>11</sup> SÁNCHEZ VÁZQUEZ, VICENTE., GUIJARRO GRANADOS, TERESA., *Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España.*, Disponible en: <http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/2002/revista-84/una-historia-de-las-instituciones-de-menores-en-espana.pdf>

<sup>12</sup> Rey de Nápoles (1734-1759) y de España (1759-1788), perteneciente a la Casa de Borbón (Madrid, 1716-1788). Fue el tercer hijo de Felipe V.

<sup>13</sup> SÁNCHEZ VÁZQUEZ, VICENTE., GUIJARRO GRANADOS, TERESA., *Apuntes para una historia... Ob. Cit.*

<sup>14</sup> “Artículo 1.º Quedan sujetos a la protección que esta ley determina lo niños menores de diez años.”

## 4.1 Tratamiento del Menor en los textos internacionales

### 4.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño

La necesidad de proporcionar y dar protección al menor se ha recogido en numerosas declaraciones y tratados internacionales.

La declaración de los derechos del niño afirmó que *el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.*<sup>15</sup>

La *Convención sobre los Derechos del Niño* fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 44/25, de 20 de Noviembre de 1989.<sup>16</sup> Este texto se compone por el preámbulo y 54 artículos, que se encuentra divididos en tres partes y, ha estado muy presente para la redacción de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de Menores (Artículo 1.2 LORPM).

Los aspectos más importantes que podemos destacar de esta convención son los siguientes:

- El primero de todos es la definición de “*niño*” que da en el artículo 1, reconociendo como tal. a todo ser humano que todavía no ha alcanzado los dieciocho años (salvo que alcance la mayoría de edad antes, en virtud de la ley aplicable de cada estado).
- El *principio de no discriminación* (principio fundamental en el proceso del menor) se encuentra recogido en su artículo 2, quedando los estados partes sujetos a los derechos reconocidos en el convenio, debiendo éstos asegurar que el menor esté protegido de cualquier tipo de discriminación.
- El reconocimiento del *interés superior del menor*, también queda recogido en este convenio por el que todos los Estados partes se obligan a basarse en este principio en el momento de aplicar medidas que conciernan al menor, debiendo primar por encima de cualquier otro. Este criterio puede ser entendido desde varios conceptos:

---

<sup>15</sup> Cita textual,. Preámbulo *Declaración de los Derechos del Niño*.. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf> (Fecha de consulta, 1 de Junio del 2018).

<sup>16</sup> Texto disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/25&Lang=S>

- Primeramente, debemos entender el interés superior del menor como un **derecho** que prima sobre cualquier cuestión que se pueda afectar al menor, sin que sus intereses puedan quedar mermados.
  - También debemos interpretarlo como un verdadero **principio**, ya que, ante todas las interpretaciones que puedan dar a lugar de un precepto normativo, siempre se debe de abogar por aquel que sea más beneficioso para el niño o niña.
  - Finalmente debe ser comprendido como una **norma de procedimiento**, sin que quepa la adopción de una medida en la que no se tenga en cuenta las posibles repercusiones negativas en el menor.
- Junto a los anteriores, se le reconoce al menor el *Derecho de ser oído* (Art. 12), que le permite expresar su opinión, y esta ser tenida en cuenta, en función de la edad y madurez del niño o niña.
  - Su regulación también va dirigida a la administración de justicia, quedando ésta obligada a respetar los Derechos Fundamentales del menor que ha sido acusado de haber infringido la ley (Art. 40.2.b)<sup>17</sup>:
    - *Presunción de inocencia*
    - *Ser informado de la acusación*
    - *Asistencia jurídica*
    - *Derecho a la tutela judicial efectiva*
    - *Derecho a no declarar o confesarse culpable*
    - *Derecho al recurso*
    - *Derecho a tener a la asistencia gratuita de un intérprete*
    - *Derecho a la intimidad*

Este mismo artículo versa sobre la obligación de los Estados parte, los cuales *tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales [...] (Art. 40.3).*<sup>18</sup> Además, hace referencia en particular, al establecimiento de una edad mínima que determine cuando se trata de un menor “irresponsable” y que, por lo tanto, no se considera que tenga la capacidad

<sup>17</sup> Texto disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<sup>18</sup> *Ibidem*.

suficiente para infringir la ley. Incluye también la aplicación de medidas (siempre que sea lo más apropiado para el menor) que no conlleven recurrir al procedimiento judicial.<sup>19</sup>

#### **4.1.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)**

Las conocidas como *Reglas de Beijing* fueron aprobadas por la Resolución 40/33, de 29 de Noviembre de 1985, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>20</sup>

Estas reglas constituyen un marco general para la aplicación de la Justicia de Menores que regulan unas condiciones mínimas para el tratamiento de los menores infractores, con el objetivo de procurar el bienestar de los menores, evitando el sometimiento de estos a un procedimiento judicial, en la medida de lo posible.

Consta de 30 artículos, que se encuentran divididos en 6 partes:

- **Principios generales (arts. del 1 al 9)**: Se establece la imparcialidad y no discriminación de cualquier índole hacia el menor infractor. Define los conceptos de “menor” y “delito” y, establece que cada estado procurará tener un sistema específico aplicable a los menores delincuentes, fijando previamente, la mayoría de edad penal, que no deberá ser demasiado temprana. Hace hincapié en dos objetivos: el bienestar del menor y el principio de proporcionalidad, adoptando las medidas adecuadas para cada menor, respetando siempre las garantías básicas (*presunción de inocencia, derecho a no declarar...*)
- **Investigación y procesamiento (arts. del 10 al 13)**: La detención de un menor deberá ser notificada de forma inmediata a sus padres o tutores. Además, se examinará y valorará la posibilidad de no iniciar la apertura del procedimiento, ya que, como iremos viendo a lo largo del trabajo, el perjuicio y daño provocado por un procedimiento judicial es, en muchas ocasiones, más dañino que el propio delito.
- **De la sentencia y resolución (arts. del 14 al 22)**: Estos artículos regulan el procedimiento judicial del menor que, necesariamente, será un juzgado

---

<sup>19</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS,. *La Justicia Juvenil en España. Comentarios y reflexiones*., Ed. La Ley, pp. 81 y ss.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/asamblea-unidas-aprueba-minimas-beijing-422108086>

competente quien conozca el asunto, en un juicio imparcial donde se respeten los intereses del menor y el derecho de la asistencia jurídica. Será imprescindible un informe acerca de la situación del menor (familiar, social, académica) que será tenido en cuenta en las decisiones sobre el menor, con el fin de que siempre prime el *interés superior del menor*. Estas decisiones deberán respetar el principio de proporcionalidad (especialmente si implica la privación de libertad).

- **Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios (arts. del 23 al 25):** En este caso, necesariamente el menor deberá tener asistencia durante todas las etapas del procedimiento en relación a su alojamiento, enseñanza etc... que ayuden a facilitar la rehabilitación o reeducación. Para ello se recurrirá a las organizaciones voluntarias, así como, al resto de recursos de la comunidad.
- **Tratamiento dentro de los establecimientos penitenciarios (Arts. del 26 a 29):** El objeto principal es garantizar la protección y cuidados del menor prestando toda la asistencia necesaria (*social, psicológica, educacional...*) mientras reciben educación y formación profesional. El tiempo que se encuentren privados de libertad deberán estarlo en un establecimiento distinto al de los adultos.
- **Investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas (art. 30):** Se referencia a la necesidad de fomentar las investigaciones para que la formulación de políticas sea más efectiva, procurando la revisión y evaluación de las causas o motivos de delincuencia juvenil, así como las necesidades de los menores.<sup>21</sup>

#### **4.1.3 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)**

Fueron aprobadas por la asamblea general en la resolución 45/112, del 14 de Diciembre de 1990.<sup>22</sup>

Estas directrices son esenciales para la sociedad que, de manera armónica, pueda educar y cultivar la personalidad de los jóvenes con la finalidad de prevenir la delincuencia, respetando siempre el desarrollo personal de los niños y jóvenes. Para ello, es importante que la política de prevención tenga un enfoque hacia la familia, escuela,

---

<sup>21</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS., *La justicia juvenil en España...Ob. Cit.*, pp 94 y ss.

<sup>22</sup> Texto disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>

comunidad y grupo de jóvenes con caracteres o condiciones similares, que ayuden a la sociabilización e integración de todos los jóvenes.<sup>23</sup>

El texto, cuenta con 66 directrices divididas en 7 partes o secciones:

- Principios fundamentales (de la 1 a la 6)
- Alcance de las directrices (de a la 7 a la 8)
- Prevención general (Directriz 9)
- Proceso de sociabilización (de la 10 a la 44)
- Política social (de la 45 a la 51)
- Legislación y administración de justicia a menores (de la 52 a la 59)
- Investigación, formulación de normas y coordinación (de la 60 a la 66)

#### **4.1.4 Carta Europea de los Derechos del Niño**

Fue aprobada por el parlamento europeo en la resolución A-3-0172/1992, del 8 de Julio.<sup>24</sup>

En ella se reconoce la importancia de la infancia y el papel de la familia en las necesidades del menor. De estas necesidades se crearon los derechos del Niño, que para las familias, el estado y la sociedad se convirtieron en obligaciones.<sup>25</sup>

En estos derechos se le reconoce a los niños y niñas el derecho a la libertad (8.22), el derecho a la seguridad jurídica (8.23), así como el derecho a unas garantías procesales para aquellos menores que se encuentren sometidos a un procedimiento penal, que incluya principios y criterios para imponer las sanciones, así como los recursos a emplear (8.22 y 8.23) entre otros.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS., *La justicia juvenil en España... Ob. Cit.*, pp. 100 y ss.

<sup>24</sup> Texto disponible en:

[https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=10&referencia=SP%2FLEG%2F20662&od=00C1Rv07G01j2AG0B10Lk01f0Ag01k0H70A-0FV0H607F2MO29Q07107o1yz07P2J11\\_108K1T10%2FH08K1%2Fu0F%2607k1yF0VI](https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=10&referencia=SP%2FLEG%2F20662&od=00C1Rv07G01j2AG0B10Lk01f0Ag01k0H70A-0FV0H607F2MO29Q07107o1yz07P2J11_108K1T10%2FH08K1%2Fu0F%2607k1yF0VI)

<sup>25</sup> Disponible en:

[http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=1695&entidad=Instrumentos\\_Juridicos&html=1](http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=1695&entidad=Instrumentos_Juridicos&html=1)

<sup>26</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS., *La justicia juvenil en España... Ob. Cit.*, pp. 100 y ss.

## 4.2. Tratamiento del menor en el ámbito estatal

En nuestra legislación se ha podido apreciar desde sus inicios la repercusión de los textos internacionales, basándose en ellos para la creación de nuestra normativa. Es por ello que la protección y el *interés superior del menor* quedan claramente reflejados en ella.

### **4.2.1. Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de Julio de 1985**

Esta ley entró en vigor el 3 de Julio de 1985, regulando la creación de los Juzgados de Menores, estableciendo que “*en cada provincia, [...], habrá uno o más Juzgados de Menores*” (Art. 96.1).<sup>27</sup> Pero no fue hasta años más tarde, con la *ley 38/1998, de 28 de Diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*, cuando efectivamente se implantaron los juzgados de menores que en un inicio solamente se produjo en aquellas ciudades más grandes. Esto tuvo como consecuencia la pervivencia de los tribunales de menores junto a los juzgados de menores, situación que se mantuvo hasta la entrada en vigor de la actual ley.

### **4.2.2 Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores**

La entrada en vigor de la LO 4/1992 supuso un cambio radical, ya que es en esta ley cuando se le atribuye al ministerio fiscal la dirección de la fase de instrucción, dejando al juez la labor de juzgar y controlar la ejecución de las medidas. Es en este momento cuando se produce la separación de instrucción y enjuiciamiento en el sistema penal juvenil.

En consecuencia, el ministerio fiscal era el receptor de las denuncias por hechos ilícitos que se presentaban en contra de los menores, pudiendo decidir de manera unilateral la incoación o no del expediente de reforma, en manifestación del principio de oportunidad. En relación al mismo principio, se le otorgaba al ministerio fiscal la posibilidad de solicitar el archivo del procedimiento para ser sustituido por una medida reparadora.<sup>28</sup>

Debemos destacar de esta ley, el establecimiento del *interés superior del menor* en su exposición de motivos: “*La presente Ley establece un marco flexible para que los*

<sup>27</sup> España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, núm. 136, de 2 de Julio de 1985. Bloque 26. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>28</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO., *Derecho Penal de Menores*,. Ed. Boch.,. Pp. 59 y ss.

*Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a los menores que hayan realizado hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones penales, pero siempre sobre la base de valorar especialmente el interés del menor”.*<sup>29</sup>

Dicho interés se podía apreciar a lo largo de toda la ley permitiendo al ministerio fiscal adoptar las medidas necesarias para que el interés del menor no se viera afectado. Del mismo modo, permitió al juez la no publicidad de las sesiones para preservar tanto la imagen, como la identificación del menor. Finalmente, se exigió, bajo el respeto del mismo interés, que aquellas medidas tomadas para reparar la actuación del menor, tuviera una base educativa y pedagógica.

Esta ley que estaría en vigor por tiempo breve (hasta el año 2001) supuso la introducción de nuestros aspectos en el proceso penal juvenil cambiando completamente lo habido hasta ese momento esbozando un sistema de justicia garantista.<sup>30</sup>

#### **4.2.3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor**

Nuevamente en esta ley, se vuelve a incidir en la necesidad de primar el *interés superior del menor*, tanto en la redacción de motivos, como a lo largo de su articulado.

Debemos hacer especial mención al artículo 2.1 que reza así: *“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.*<sup>31</sup>

Por otro lado, la LO 1/1996, supuso un gran avance para la protección con la base constitucional que constituye la protección de la familia y de los menores como un principio rector de la política social y económica y a la convención sobre los derechos del niño, como así se recoge en la exposición de motivos:

---

<sup>29</sup> España,. Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Junio, sobre la reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores,. Boletín oficial del estado,. Núm, 140, del 11 de Junio de 1992; Exp. Mot.. Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-13444>

<sup>30</sup> MORILLAS CUEVA, L; V.V., *El derecho penal de menores a debate*,. Ed. Dykinson,. P. 35.

<sup>31</sup> España,. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de protección jurídica del menor,. Boletín Oficial del estado, núm 15 de 17 de Enero de 1996,. Bloque 5,. Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

*“La Constitución Española de 1978 al enumerar, en el capítulo III del Título I, los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores.*

*Esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección trasciende también de diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención de Derechos del Niño [...]”.*<sup>32</sup>

Junto a la protección jurídica del menor, se le reconocieron plenos derechos y capacidad para poder ejecutarlos, como por ejemplo: *derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, junto al derecho a formar parte de asociaciones y a promover asociaciones infantiles y juveniles.*<sup>33</sup>

Como conclusión de lo expuesto en estos dos epígrafes, podemos afirmar que, aunque a lo largo de la evolución normativa tanto europea, como nacional, han sido redactadas numerosas leyes además de las aquí expuestas, desde mi punto de vista, las estudiadas en este trabajo reflejan claramente los aspectos esenciales en el proceso penal juvenil como lo son: el interés superior del menor, su protección, la necesidad de reparación de sus actos y asunción de sus responsabilidades, teniendo como objetivo la finalidad educativa por encima de la sancionadora.

Esta base servirá para comprender mejor la actual *ley orgánica de responsabilidad penal de menores* y el motivo por el cual es esencial el principio de oportunidad en el proceso

---

<sup>32</sup> España,. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de protección jurídica del menor,. Boletín Oficial del estado, núm 15 de 17 de Enero de 1996,. Ex. mot,. Texto disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

<sup>33</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

### 4.3. Evolución del Código Penal

Con la evolución normativa sobre los derechos, garantías y protección del menor, el código penal, de forma paulatina,<sup>34</sup> fue restringiendo su aplicación en base al criterio biológico de la edad.

1. **Código penal de 1822:** Este código puso por primera vez una limitación a la responsabilidad penal del menor, siendo esta la edad de los 7 años. Considerando que los menores de dichos años no podían ser considerados como “*delincuentes ni culpables*” (Art. 23).<sup>35</sup>

Este mismo precepto añadía que aquellos menores que se encontraran entre la edad de los siete y diez años, se valoraría el “*discernimiento*” y “*malicia*”, así como sus capacidades intelectuales.<sup>36</sup>

Si el menor mayor de siete años y, a su vez, menor de diez, había actuado sin discernimiento y malicia, el código penal preveía que no se les impusiera pena alguna y fueran entregados a sus padres. Si eso no era posible, o el menor necesitaba de alguna medida, podían también ser enviados a una casa de corrección por un tiempo determinado o hasta la edad de veinte años (Art. 24)<sup>37</sup>.

Por el contrario, si se determinaba que si había existido dicha malicia, el menor sería castigado con la cuarta parte hasta la mitad de la pena impuesta por el código (Art. 25)<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Art. 23: “*Tampoco puede ser considerado como delincuente ni culpable en ningún caso el menor de siete años cumplidos. [...]*” Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

<sup>36</sup> Art. 23: “[...] *Si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de diez y siete, cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia según lo que resulte, y lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales*”. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

<sup>31</sup> “*Si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diez y siete años, no se le impondrá pena alguna, y se le entregará a sus padres, abuelos, tutores o curadores para que le corrijan y cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida al prudente juicio del juez, podrá este ponerle en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad*”. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

<sup>38</sup> “*Si se declarare haber obrado con discernimiento y malicia, se le castigará con la cuarta parte a la mitad de la pena señalada al delito, según lo que se prescribirá en los artículos 64 y 65*”. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

2. **Código Penal de 1848**: El siguiente código, mantuvo la edad mínima impuesta por el código de 1822, añadiendo, que menores de nueve a quince años, tampoco serían responsables criminalmente, siempre y cuando no hubiesen “*obrado con discernimiento*”<sup>39</sup>

Además, establecía que aquellos menores de quince años que fueran autores o cómplices de un hecho criminal, estarían exentos de responsabilidad criminal, pero no de responsabilidad civil (Art. 16.2)<sup>40</sup>. En caso de que éstos no pudieran responder con sus propios bienes, serían sus padres o tutores quienes lo hicieran.

3. **Código Penal de 1850 y Código Penal de 1870**: Estos códigos mantuvieron la edad de responsabilidad criminal de la anterior regulación. Su única variación se produce con el código de 1870, en el que se restablece la entrega a los padres para la vigilancia del menor, por la internación en un centro por tiempo determinado para su reeducación.

4. **Código Penal de 1928**: Este código vuelve a elevar la edad para determinar la responsabilidad del menor, siendo en este momento los dieciséis años para que un menor pudiera ser penalmente responsable.

Art. 56 “*Es irresponsable el menor de diez y seis años. El presunto responsable en cualquier concepto de una infracción criminal de las definidas en el Código o en las leyes especiales, que no haya cumplido diez y seis años, será sometido a la jurisdicción especial del competente Tribunal para niños. Pero mientras exista algún territorio al que no alcance la jurisdicción de los Tribunales tutelares se aplicará lo que preceptúa en el artículo 855*”.<sup>41</sup>

Como se puede apreciar, esta regulación provocaba una gran desigualdad entre unos territorios y otros, ya que algunos menores serían juzgados por el Tribunal de menores y otros, todavía seguirían siendo juzgados por la ley común.

---

<sup>39</sup> Art. 8: “*Están exentos de responsabilidad criminal*”[...]2º “*El menor de nueve años*”; 3º “*El mayor de 9 años y menor de 15, a no ser que haya obrado con discernimiento*” Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/codigoPenal1848.pdf>

<sup>40</sup> “*En los casos números 2º y 3º responderán con sus propios bienes los menores de 15 años que ejecuten el hecho penado por la ley. Si no tuvieran bienes, responderán sus padres o guardadores en la forma expresada por la regla 1º*”

<sup>41</sup> Disponible en: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/1928.htm>

5. **Código Penal de 1995:** Nuestro actual código penal, elevó a dieciocho años la edad mínima para poder ser juzgados por la ley penal común (*véase apartado de la responsabilidad penal del menor*)

Art. 19 C.P: “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”.<sup>42</sup>

Del análisis de la evolución estudiado, podemos apreciar como la edad para hacer responsable penalmente un sujeto ha ido incrementándose de manera notoria, pasando de los siete años (como establecía el código de 1822) hasta los dieciocho años (como se establece en nuestro actual código penal). Este incremento de edad no debe confundirse con la “irresponsabilidad” de aquellos que sean menores de dieciocho años y que hayan cometido un hecho ilícito.

Aquellos niños y niñas que se encuentran en la franja de los catorce a dieciocho años, sí son penalmente responsables por el *derecho penal juvenil*, regulado por la *ley orgánica de la responsabilidad penal de menores*. Este procedimiento es llevado a cabo por una subsector normativo completamente distinto e independiente del derecho penal de los adultos, teniendo: su propia regulación, un modelo de responsabilidad criminal totalmente distinta al seguido por el derecho penal de los adultos, una orden jurisdiccional independiente y un órgano competente especializado. Con esta diferenciación lo que busca el legislador es someter al menor a un procedimiento más acorde a su edad y madurez, no teniendo esa finalidad sancionadora del derecho penal, sino teniendo un objetivo pedagógico, sociabilizador y educativo.

---

<sup>42</sup> Aunque el código sea del año 1995, éste art. no entra en vigor hasta el 13 de Enero de 2001, ya que era necesaria una regulación expresa para aquellos menores de dicha edad. Esta ley será la L.O 5/2000, de 12 de Enero.

#### 4.4. Precedentes en el Derecho Comparado

La institución de un Tribunal de menores, nace por primera vez en Chicago (Estados Unidos)<sup>43</sup> en el año 1899. Este primer “*Children Court*” pronto se expandió por el resto de estados de los EEUU y se adoptó en numerosos países de la Unión Europea<sup>44</sup> tales como: Alemania, Francia, Inglaterra, Italia, Suiza y España. Su finalidad, como ya venía diciendo, era separar del procedimiento penal a los menores, dando a éstos un procedimiento especial diferenciado de los adultos y que se adaptara a su situación de mayor vulnerabilidad y su poca maduración.

##### 4.4.1 Estados Unidos

En EEUU (Derecho anglosajón) el sistema judicial varía en cada Estado, ya que cada cual tenía su propia regulación y por ende, los tribunales de menores también son distintos entre sí.

Aun así, todos ellos tienen características en común tales como:

- a) La **especialización de un Tribunal**, o lo que es lo mismo, la reserva de un tribunal exclusivo para aquellos menores que están exentos de responsabilidad por el derecho común. En estos tribunales especializados, se incluye la figura del juez, sala de audiencias y los métodos judiciales.
- b) La **erradicación del castigo de prisión** para los menores, siendo sustituida por casas de corrección, casas de reformas, etcétera<sup>45</sup>.
- c) La **libertad vigilada** que el juez puede decretar para que el menor continúe viviendo en su unidad familiar bajo supervisión.

##### 4.4.2 Francia

En el sistema judicial de menores en Francia destaca, al igual que en España, por su régimen protector, en el cual priman las medidas socio-educativas, sobre las represivas, acudiendo únicamente a éstas cuando se trata de un delito excepcionalmente grave o de reiteración delictiva.

---

<sup>43</sup> En adelante E.E.U.U

<sup>44</sup> En adelante U.E

<sup>45</sup> En adelante etc.

La Ordenanza de 1945 extendió la minoría de edad hasta los dieciocho años, pero no impuso un límite de edad mínima de responsabilidad criminal. En consecuencia, cualquier menor podía ser procesado. La jurisprudencia de Francia fue subsanando dicha situación, comenzando a imponer límites a partir de los siete años. Edad que fue, al igual que en España, aumentando paulatinamente hasta llegar en la actualidad, en la que ha fijado dicha edad en los trece años, aunque hasta los dieciséis no se permite la “*detención provisional*”.<sup>46</sup>

A diferencia de España, no tienen un código específico para menores, aplicando el mismo código que para los adultos con la atenuación de sus penas. Este modelo es seguido por los países escandinavos.<sup>47</sup>

#### **4.4.3 Holanda**

Holanda ha optado por una filosofía en la delincuencia juvenil basada en la protección y en la asistencia. En este sistema, prima por encima del delito, las circunstancias del menor, como son las psicológicas y sociales.

Aunque en la actualidad, ese carácter protector se ha visto mermado, el modelo holandés, como veremos a continuación, se rige principalmente por el principio de oportunidad, con la finalidad de evitar que el menor viva la situación judicial que podría provocar más daño, incluso, que el causado.

Adelantando lo que más adelante estudiaremos, el sistema Holandés da la posibilidad al Ministerio Fiscal de desestimar el procedimiento y buscar una solución extrajudicial, como decía, con la finalidad de evitar que el menor viva esa situación.

En aquellos casos en los que el principio de oportunidad no es posible, el nuevo proyecto de ley holandés prevé garantías procesales para el encausado tales como: intervención del Fiscal, defensa de un abogado o intervención de testigos, entre otras. Sin olvidar, lógicamente, la necesidad de resarcimiento del daño a la víctima.

Al igual que en Francia, Holanda no cuenta con un código especial para menores. Su norma aplicable es el código penal de los adultos, al cual han añadido normas especiales que se aplican a los menores.

---

<sup>46</sup> Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/francia-295383>

<sup>47</sup> Disponible en: [http://www.altea-europa.org/documentos/1rep\\_fr\\_es.pdf](http://www.altea-europa.org/documentos/1rep_fr_es.pdf)

En este caso, la responsabilidad del menor se limita a la edad de los doce años, ya que este ordenamiento jurídico considera que los menores de esta edad no tienen todavía la capacidad suficiente para cometer delitos. Aquellos casos que son llevados a la autoridad judicial son desestimados automáticamente, siendo remitidos a los servicios sociales y médicos o al Consejo para la Protección de la Infancia cuando sea necesario.<sup>48</sup>

#### **4.4.4 Inglaterra y Gales**

Este sistema es considerado como un “*sistema mixto*” en el que incluye principios del modelo judicial, así como una parte asistencial.

Con la ley sobre la Infancia de 1908 se estableció que lo más adecuado para el menor es que el procedimiento fuera dirigido por los Tribunales Juveniles o “*Juvenile Courts*” en los que el carácter de asistencia estaba muy presente, así como la adopción de medidas educativas.

Estos fines se ven cambiados a raíz de la Ley de Justicia Criminal de 1982, en los que opta por fines punitivos más agravados, respetando las garantías procesales en las que se incluye: Un procedimiento judicial, defensa, o una sentencia proporcionada al hecho y al castigo a imponer. En este caso, la situación personal del menor deja de primar.

En cuanto a la edad penal, se considera competencia de los Tribunales de Menores para aquellos jóvenes delincuentes de más de diez años y menores de diecisiete.

Los menores de diez años, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la *Children and Young Persons Act. 1933*, “*se presumirá de forma irrefutable que ningún menor por debajo de la edad de 10 años puede ser culpable de una infracción penal.*”<sup>49</sup>

Para los mayores de diez, el sistema hace una diferencia, considerando que los menores mayores de diez años y menores de catorce, son “*niños*” (*child*)<sup>50</sup>, aquellos que tiene una edad de quince y dieciséis años son “*jóvenes*” (*Young persons*) y, finalmente

---

<sup>48</sup> Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/holanda-295384>

<sup>49</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL; V.V.,. *La mediación en el proceso penal de menores*,. p.p 117 y ss.

<sup>50</sup> En la situación de los niños se debe demostrar que en el momento en el que se produjo el hecho delictivo tenían capacidad para discernir.

aquellos que se encuentran entre los diecisiete años y los veinte son considerados como “semi-adultos”<sup>51</sup> <sup>52</sup>.

#### 4.4.5 Alemania

El modelo Alemán ha sido de gran influencia para el Derecho penal juvenil de Europa y España, inspirando el vigente sistema juvenil español.

Al igual que en España, Alemania mantiene la edad mínima en catorce años (*kínder*) para comenzar a exigir responsabilidad penal a un menor y así viene recogido en su norma StGB (código penal alemán) en su artículo 19.<sup>53</sup>

Mantienen un sistema basado en la educación y protección del menor, por encima del criterio sancionador. Su regulación, se encuentra diferenciado del resto de leyes, aplicándose en los menores de catorce a dieciocho años la *ley de asistencia a la infancia y la juventud* (KJHG), así como la *ley de protección de la juventud* (JOSchG).<sup>54</sup> Para estos menores, el ordenamiento jurídico establece que sólo serán penalmente responsables cuando:

- a) Cometan un hecho típico antijurídico (de acuerdo a lo establecido en el StGB y leyes especiales).
- b) Tengan una edad determinada (mayor de catorce y a su vez menor de dieciocho).
- c) Existencia de discernimiento o dicho de otro modo, que el menor sea capaz de entender el injusto penal y actuar conforme a dicho entendimiento de acuerdo a su desarrollo (espiritual y moral).<sup>55</sup>

Además, el modelo de justicia alemán ha optado por un modelo juvenil en el cual prima la resocialización del menor y su educación, optando por medidas educativas frente a las privativas de libertad que operan como “*ultima ratio*”.

---

<sup>51</sup> En el caso de los semi-adultos son tratados procesalmente como adultos y juzgados por la ley penal juvenil.

<sup>52</sup> Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/inglaterra-gales-295385>

<sup>53</sup> Cit textual: § 19 StGB: “*Schuldunfähig ist, wer bei Begehung der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist*”. (Es irresponsable penalmente quien en el momento de la comisión del hecho aún no haya alcanzado los catorce años de edad). Texto disponible en: [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_19.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_19.html)

<sup>54</sup> Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/alemania-295380>

<sup>55</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL; V.V.,. *La mediación en el proceso penal de menores*,. p.p 146 y ss.

## V. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR EN LA ACTUALIDAD

### 5.1. El concepto de “menor” y “menor responsable” dentro y fuera de nuestro Ordenamiento Jurídico

La determinación de la edad para la responsabilidad criminal de aquel o aquella que comete una acción delictiva ha sido tanto fuera, como dentro de nuestro sistema, una cuestión de gran debate entre la doctrina y los expertos en este ámbito.

Para nuestro ordenamiento, el menor es, sin duda, el grupo de edad más “vulnerable” al que es necesario proteger. Su concepto o delimitación, lejos de ser de carácter universal, depende directamente de cada sociedad, de su estilo de vida, costumbres y cultura.<sup>56</sup>

Es tal el debate, que incluso nuestras propias normas definen al “menor” o “joven” de distinta manera:

La **Convención de los Derechos del Niño** entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años.

Artículo 1: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.<sup>57</sup>

Para las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas** o “reglas de Beijing”, “niño” o “joven” es todo aquel que puede ser castigado de manera distinta de un adulto.

Regla 2.2.a: *“Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”*.<sup>58</sup>

Nuestro **Derecho Penal** delimita como “menor” a aquel sujeto menor de dieciocho años. A su vez, declara que aquellos que cometan un hecho delictivo y

---

<sup>56</sup> RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC., *Protección a la infancia en la legislación española. Especial incidencia en los malos tratos*. pp. 78 y 79. Disponible en: [file:///C:/Users/Grado%20Derecho/Downloads/10923-15870-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Grado%20Derecho/Downloads/10923-15870-1-PB%20(1).pdf).

<sup>57</sup> Convención de los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>58</sup> Reglas de Beijing. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ac3ad98045d5e8c8bcfafcd6226b5e16/Reglas+de+Beijing.pdf?MOD=AJPERES> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

todavía no hayan alcanzado la mayoría de edad, *no serán responsables criminalmente con arreglo al código penal*,<sup>59</sup> pero si lo serán con lo dispuesto en la *ley de responsabilidad penal de menores*. (Artículo 19 C.P).

## 5.2. Ámbito de la responsabilidad penal de un menor

Como adelantábamos en el epígrafe anterior, de acuerdo con nuestro código penal, no están sujetos al mismo los menores de dieciocho años, siendo para éstos jóvenes de aplicación de la *ley orgánica de la responsabilidad penal de menores*. (LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad de los menores).

Esta ley prevé en su artículo 1.1 que estarán sometidos a ella y por ende, se le exigirá responsabilidad penal, a [...] *las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*".<sup>60</sup> (Entrada en vigor con la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de Diciembre)

**Menores de 14 años:** Nuestro Ordenamiento jurídico ha fijado que los menores de catorce años no podrán ser sometidos a un procedimiento judicial sancionador (Art. 3 LORPM)<sup>61</sup>. Como razonamiento, la propia exposición de motivos de la L.O 5/2000, indica que las infracciones producidas por menores de catorce años son de carácter "irrelevante" y, en cuyo caso de ser un supuesto de alarma social<sup>62</sup>, "[...] *es suficiente*

---

<sup>59</sup> España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de Noviembre de 1995. Bloque 26. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>60</sup> España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 3. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>61</sup> Art. 3: "Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero".

<sup>62</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores. Boletín Oficial del Estado, núm 11, de 13 de Enero del 2000. Exposición de Motivos, párr. 4. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

con las normas de protección previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes [...]”.<sup>63</sup>

Para estos niños y niñas, el Código Civil y la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor*, tienen previstas normas de educación y protección. En estos casos, la ley ha dado competencia a entidades públicas para ser concededoras del asunto y aplicar las medidas oportunas.<sup>64</sup> El ministerio fiscal remitirá a la entidad que estime el caso del menor, quienes le tomarán testimonio y tomarán aquellas medidas que consideren oportunas.<sup>65</sup>

**Mayores de catorce pero menores de dieciocho:** Este grupo integra a los propios destinatarios de la ley que regula la responsabilidad penal de los menores.

Es preciso indicar que, no obstante ello, dentro de este grupo, el legislador diferencia, en determinadas ocasiones, a los menores con una edad situada entre los catorce y dieciséis años de los menores que tienen una edad entre diecisiete a dieciocho años. Desde el punto de vista científico y jurídico, existe ese tratamiento diferenciado al apreciarse mayores “*delitos de violencia, intimidación y peligro para las personas*” en aquellos menores de diecisiete a dieciocho años.<sup>66</sup>

La principal diferencia se aprecia en la duración de las medidas de internamiento, estableciéndose unos marcos de duración mínima y máxima en función de cuál sea el grupo al que pertenece el menor infractor y, en concreto, permitiendo que las medidas de internamiento tengan, en determinados casos, una duración muy superior en estos últimos casos.<sup>67</sup>

De esta forma, cuando el hecho delictivo sea de extrema gravedad, se haya empleado violencia o intimidación o, el menor sea miembro de una banda u organización, la

---

<sup>63</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 5. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>64</sup> LUACES GUTIÉRREZ, ANA I.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS., *Justicia penal de Menores en España. Aspectos sustantivos y procesales.p.4.*

<sup>65</sup> *Ibidem.*

<sup>66</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm 11, de 13 de Enero del 2000. Exposición de Motivos, párr. 10. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>67</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 13-15. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

duración de las medidas para los menores de catorce o quince años de edad no podrá exceder los tres años de duración. Si se trata de un menor de dieciséis a diecisiete años, podrá ser aplicada una medida de internamiento de uno a cinco años (sólo si se trata de un delito de extrema gravedad), complementada con una medida educativa con una duración no superior a cinco años.

Por otra parte, para aquellos delitos que estén tipificados en el código penal de adultos con una pena de prisión superior a quince años, el juez deberá imponer internamiento cerrado, con duración de uno a cinco años, y complementado con una medida de uno a tres años de libertad vigilada a los menores de quince a dieciséis años. Si se tratara de menor un menor de dieciséis a diecisiete años, la duración será de hasta ocho años en internamiento cerrado, complementado con un tiempo no superior a cinco años de libertad vigilada.

Finalmente, si el hecho delictivo constituye un delito de terrorismo para el código penal, se podrá imponer al menor la inhabilitación absoluta por un tiempo de cuatro a quince años de duración, sin perjuicio del resto de medidas que puedan ser aplicables.

Como podemos apreciar, la ley no se manifiesta sobre *imputabilidad* del menor, haciendo únicamente referencia a la edad mínima para exigir su *responsabilidad*. El hecho de no hacer mención a ello, se debe a que el legislador no considera que el menor sea irresponsable por la comisión de un hecho delictivo. Un menor infractor al delinquir está dejando ver, no solo un problema de conducta con inclinaciones peligrosas, sino también un problema social, pues existe una influencia negativa que recae directamente en el menor, así como un problema en el sistema, ya que nos encontramos ante unas medidas de prevención que han fracasado. Ante esta situación es fundamental una correcta y rápida actuación basada en la educación del menor que incluye, necesariamente, hacer responsable al menor para que este comprenda el *desvalor social de sus actos*<sup>68</sup>.

El legislador limita la edad mínima considerando que los menores de catorce años, por una presunción *iuris et de iure*, pues la intervención penal no se manifiesta como

---

<sup>68</sup> DÍAZ MARTINEZ, MANUEL; VV.,. *Derecho penal juvenil*,. Ed. Dykinson,. P. 130.

necesaria, siendo suficiente la intervención del sistema administrativo de protección de menores.

Por el contrario, frente a los mayores de 18 años, pero mayores de 14, dicha innecesaridad de la reacción penal ya no puede ser atendida. La intervención penal frente al menor infractor, en estos casos, deviene necesaria, tanto por motivos de prevención general negativa (logrando con ello la inhibición de los menores a cometer hechos delictivos) como de prevención especial positiva (aumento de la confianza de la sociedad en la reacción del sistema ante vulneraciones de bienes jurídicos cometidos por el menor de edad) y prevención especial (sometimiento del menor a medidas educativas que permitan avanzar en su proceso de maduración y asunción de las consecuencias lesivas de su actuar).<sup>69</sup>

### 5.3. Norma de aplicación según el momento de la comisión del delito

Como se indica en el artículo 5.3 de la LORPM “*Las edades indicadas en el articulado de esta Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos...*”.<sup>70</sup>

Esta norma sigue el criterio “*tempus regi actum*” por el cual es necesario tener en cuenta la ley vigente en el momento de la comisión de los hechos delictivos. En el caso de un hecho ilícito cometido por un menor, se debe tener en cuenta la edad en el momento de la infracción (aunque en el momento de su enjuiciamiento éste haya cumplido la mayoría de edad), ya que resulta evidente que el sometimiento al procedimiento de adultos es más perjudicial y desfavorable, que el sistema de menores.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL,. *Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor.*, Ed. La ley,. P. 453.

<sup>70</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 11. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>71</sup> RUIZ ANTÓN, LUIS FELIPE,. *El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia.* p. 153.

#### 5.4. Presupuestos de la responsabilidad penal del menor

Una vez estudiados los límites biológicos que establece la ley para determinar a partir de qué edad un menor puede responder por sus infracciones, debemos analizar cuáles son los “presupuestos” o “requisitos” que deben darse para que, efectivamente, sea sometido a un procedimiento judicial.

- a. **Edad del menor:** Como ya hemos visto en el epígrafe anterior, para que un menor pueda ser sometido a la ley de responsabilidad penal del menor, necesariamente debe cumplirse el requisito objetivo y biológico de la edad. El legislador no exige valorar si el menor actuaba con discernimiento, o lo que es igual, si conocía el injusto y actuaba conforme a ello para determinar su responsabilidad.

Con ello rechazan expresamente otras opciones como el derivado del “sistema de discernimiento”. Es el caso del sistema penal juvenil alemán que si requiere la valoración de discernimiento para considerar la responsabilidad de un menor como viene recogido en el párrafo 3 de la *Jugendgerichtsgesetz* señalando que el menor sólo será penalmente responsable cuando el mismo, “*de acuerdo con su grado de desarrollo espiritual y moral, tuviera en el momento de cometer el hecho, capacidad para comprender el injusto y para actuar conforme a dicho entendimiento*”.<sup>72</sup>

- b. **Comisión de un hecho calificado como delito:** Como no podía ser de otra manera, otro presupuesto de carácter básico para que pueda afirmarse la responsabilidad penal del menor, es la comisión de un “[...] *hecho tipificado como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*”. (Art. 1.1 LORPM)<sup>73</sup>

Como se puede apreciar, nuestro legislador realiza una remisión expresa y completa al Derecho penal de adultos: el menor es responsable por cualquiera de las infracciones que contempla y describe el Derecho penal de los adultos

Con esto, se trató de rechazar una corriente doctrinal que pretendía que el mismo Derecho Penal Juvenil tipificase sus propias infracciones sancionables,

---

<sup>72</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL., *Aspectos penales de la Justicia del menor.*, P. 11.

<sup>73</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 3. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

sin tener que acudir a nuestro Código Penal. Según esta parte de la doctrina, se lograría un mayor acercamiento al menor, así como la no intervención frente a comportamientos que, siendo delitos en nuestro Código Penal, no revisten especial gravedad en los menores, y por ende, no necesitan de la intervención judicial (ya que pueden ser solucionados por otras vías).<sup>74</sup>

- c. **No concurrencia de causa de exención o extinción de la responsabilidad del menor:** El tercer y último requisito que debe darse, resulta de la no concurrencia de ninguna causa que le exima de su responsabilidad, -prevista en los artículos veinte y siguientes del Código Penal.<sup>75</sup>

Art. 5.1 LORPM: “*Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Pena*”.<sup>76</sup>

## VI. ACTUAL LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR

Con la introducción del artículo 19 del Código Penal de 1995 en el que se estableció que los menores de dieciocho años no estarían sujetos a dicho código, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de Junio, sobre la reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores y, la moción del 10 de Mayo de 1994 aprobada por el Congreso de los diputados, el legislador se ve en la necesidad de crear una regulación independiente y expresa para aquellos infractores menores de mencionada edad.<sup>77</sup> Esta ley será la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, que posteriormente sería modificada (en parte) por la *Ley Orgánica 8/2006, de 4 de Diciembre*.

---

<sup>74</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL., *Aspectos penales de la Justicia del menor*. p.8.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la... Óp. Cit. Boletín Oficial del Estado, núm. 11, de 13 de Enero del 2000. Bloque 8. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>77</sup> España, L.O 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores. Boletín Oficial del Estado, núm 11, de 13 de Enero del 2000. Exposición de Motivos, párr. 1. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

## 6.1 Ley Orgánica 5/2000, del 12 de Enero reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores

Esta ley supuso un gran avance y progreso en el marco jurídico español, que además, se adaptó a las normas internacionales existentes en la misma manteria. En ella quedó reflejado el interés superior del menor concediendo a éste las máximas garantías procesales.<sup>78</sup>

Su entrada en vigor supuso numerosos efectos, siendo los más significativos:

- La **modificación de la franja de edad**, siendo de aplicación la ley para aquellos menores que se encuentran en la edad de los catorce a diecisiete años. Hasta ese momento, era de aplicación las leyes anteriores para los mayores de doce años y lo menores de dieciseis. El aumento de la edad, supuso tambien un **incremento del catálogo de las medidas**, que actualmente cuenta con un total de quince medidas, frente a las trece que la ley recogía anteriormete. Estas medidas podrán ser; internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto, internamiento terapéutico en régimen abierto, semiabierto o cerrado, tratamiento ambulatorio, asistencia en un centro de día, permanencia de fin de semana (en el domicilio o en un centro específico), libertad vigilada, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima<sup>79</sup>, convivencia con otra familia, prestación en beneficio de la comunidad, realización de tareas socioeducativas, amonestación, o inhabilitación absoluta.
- El **incremento de la duración** de las anteriores, pasado de ser de una duración máxima de dos años a , una duración de hasta trece años, y quince, si se da lo establecido en la ley.
- La **permanencia dentro del sistema**, tambien supone un gran avance, ya que a partir de esta ley, el menor continuará cumpliendo con su medida a pesar de haber cumplido la mayoría de edad;
- Finalmente tambien supuso la **creación de nuevos recursos** para ejecutar de manera efectiva las nuevas medidas aplicables al menor.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO, *Derecho Penal de Menores*,. pp. 111.

<sup>79</sup> Medida introducida por la L.O 8/2006, de 4 de Diciembre.

<sup>80</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS, *La justicia juvenil en España...Ob. Cit.*. Pp. 133 y ss.

6.2 Ley Orgánica 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, de la responsabilidad penal de los menores

Aunque posteriormente se produjo las siguientes modificaciones: L.O 7/2000, de 22 de Diciembre; L.O 9/2000, de 22 de Diciembre; L.O 9/2002, de 10 de Diciembre y L.O 15/2003, de 25 de Noviembre, en el presente trabajo nos vamos a centrar en la última reforma, la L.O 8/2006.

Esta reforma se trata de la más extensa de todas las modificaciones anteriores y supuso un endurecimiento de la L.O 5/2000, como el propio legislador aclara en la exposición de motivos, afirmando que *las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores [...]*.<sup>81</sup>

La primera modificación de esta ley, se centra en el ámbito de aplicación, quedando extinguido el artículo 69 por el que se preveía que aquellos mayores de dieciocho años y, menores de veintiuno, podían ser procesados por la ley del menor en los casos y bajo los requisitos que imponía la ley.

Se modificó las medidas de internamiento semiabierto, internamiento terapéutico, libertad vigilada, prestación en beneficio de la comunidad y la inhabilitación absoluta ya previstas en la L.O 5/2000, así como, se introdujo como nuevas medidas la orden de alejamiento con la víctima (prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima por cualquier medio)<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> España, L.O 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores,. Boletín Oficial del Estado, núm. 290, de 5 de Diciembre del 2006,. Exposición de Motivos,. Parr. 3. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-21236> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>82</sup> MONTERO HERNANZ, TOMÁS,. *La justicia juvenil en España...Ob. Cit.*. Pp. 205 y ss.

Para la determinación de las medidas, el juez deberá atender a:

- *La prueba y valoración de los hechos;*
- *La edad del menor;*
- *Circunstancias familiares y personales*
- *La personalidad del menor*
- *El interés superior del menor.*<sup>83</sup>

## **VII. EL PROCESO PENAL DEL MENOR EN LA ACTUALIDAD**

### 7.1 Concepto y regulación del proceso penal de menores

El proceso penal de menores es aquel procedimiento penal ordinario en el cual se van a tomar en cuenta las circunstancias de la minoría de edad del encausado, respecto a su enjuiciamiento y a las posibles medida aplicables, su ejecución y la responsabilidad civil<sup>84</sup>.

Este proceso han sido regulado por la LO 5/2000, de 12 de Enero, de Responsabilidad penal del Menor, tras una necesidad impuesta por el código penal del año 1995 en su artículo 19. Esta modificación viene dada por la exigencia constitucional del enjuiciamiento de menores, ya que en su normativa establece la protección integral de la infancia como un principio rector de la política social (vease art. 39.1)<sup>85</sup>, establecido previamente en acuerdos internacionales de los cuales debemos destacar la *Convención de Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989* o las *reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores*<sup>86</sup> (Epígrafe 2.1).

Con la base de estos antecedentes, la LO 5/2000 ha regulado con vocación unitaria la responsabilidad del menor que ha cometido un hecho ilícito y el procedimiento para imponerle una sanción. Para ello, se establece un proceso formado por normas socio-educativas y procesales en las que priman el interés del menor, de la víctima y la

---

<sup>83</sup> Art. 7.3 LORPM

<sup>84</sup> La responsabilidad civil por actos ilícitos causados por menores recae, por concurrencia de las siguientes leyes: C.P, C.C y LORPM, en los padres de los menores infractores.

<sup>85</sup> Art. 39.1 CE. “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”.

<sup>86</sup> También conocidas como “*reglas de Beijing*”.

sociedad en general a la hora de determinar la sanción a imponer y la forma de su ejecución.

## 7.2. Modelo seguido por la justicia penal juvenil

A lo largo de la evolución de la justicia penal de menores se han implantado distintos modelos de justicia.

En la baja edad medía se implató el **modelo penitenciario**, no diferenciando a los menores respecto de los adultos, sometiéndolos a las mismas condenas y procedimientos que a los mayores.<sup>87</sup>

El primero de todos, se implató en los siglos XIX – XX y se trataba de un **modelo tutelar**, basado en el aislamiento del menor infractor de su medio (considerado como nocivo) para ser internado en un centro de menores para su reeducación. El principal objetivo de la aplicación de este modelo era crear un sistema diferenciado, en el cual, existieran normas y principios especiales para los menores, separándolo completamente del sistema penal de adultos. El motivo de bifurcación se debía a la necesidad de reformar y educar al menor y la imposibilidad de conseguir este objetivo si al menor se le dejaba bajo la influencia de los adultos criminales.<sup>88</sup>

El **modelo educativo**, aparece tras la segunda guerra mundial en Europa, pero en España es apenas percibido. Este modelo estaba basado en la educación en el entorno social y familiar del menor infractor, proporcionando a las familias la ayuda necesaria para poder conseguir encauzar al menor.

El **modelo de responsabilidad** emerge tras un fracaso de los modelos anteriores, al mismo tiempo en el que las legislaciones, tanto europeas como norteamericanas, se iban transformando. Aquí se reconoce el derecho del menor a ser reconocido como una persona diferenciada del adulto y así se ve reflejado en la *ley orgánica 1/1996 de la protección jurídica del menor*. Con este modelo se trata de llevar a cabo un criterio educativo, con la finalidad de reeducar al menor, y un criterio legal, por el cual se

---

<sup>87</sup> MORILLAS CUEVAS, L; V.V., *El derecho penal de menores a debate*,. Pp. 306 y ss.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

responsabiliza al menor de sus actos. Este modelo trata de *educar en la responsabilidad*<sup>89</sup>.

El posterior **modelo** fue el conocido como **de las 4D** (modelo norteamericano). Tenía como principal objetivo que el derecho sólo interviniese en los delitos de especial gravedad cometidos por menores. Para ello, seguía un proceso basado en cuatro fases: la despenalización (*descriminalization*) y desinstitucionalización (*deinstitutionalization*), teniendo como finalidad en las dos primeras fases la no intervención del derecho en aquellos delitos menos graves, y por lo tanto, evitar incoación del procedimiento; la tercera base, el proceso justo (*due process*), estaba basado en el respeto de los derechos y las garantías procesales; La última fase, se trataba de la desjudicialización (*diversión*).<sup>90</sup> Este último criterio del sistema tenía como objetivo aplicar la medida con una duración mínima, evitando la privación de libertad dejándola como última opción.

El **modelo de justicia reparadora**, recogido en la exposición de motivos de la *Ley Organica de la responsabilidad penal de menores* tiene como objetivo la *reparación* y la *conciliación* con la víctima.

La finalidad reparadora, no es otra que la de hacer responsable al menor de sus hechos y que este responda por ellos reparando el daño producido.

Por otro lado, la finalidad conciliadora tiene como objetivo que el menor, arrepentido de sus hechos, pida perdón a la víctima y esta acepte.

La conciliación produce en el proceso dos consecuencias distintas dependiendo en el momento en que se encuentre, pudiendo ser de aplicación el artículo 19 de la *Ley de responsabilidad penal de menores* produciéndose un sobreseimiento del expediente ó el artículo 51.3 dejando sin efectos las medidas ya impuestas al menor infractor tras la conciliación con la víctima, previa consideración a si sus actos han tenido el reproche suficiente.

En este modelo es muy importante la figura del mediador, que en nuestro sistema, la ley se lo encomienda a un miembro del equipo técnico (Art.19.3 LORPM). Esta mediación supone la solución del conflicto entre infractor y víctima fuera de la vía judicial.

---

<sup>89</sup> DÍAZ MARTINEZ, MANUEL; V.V., *Derecho penal juvenil*,. Ed. Dykinson,., P. 150.

<sup>90</sup> DÍAZ MARTINEZ, MANUEL; V.V., *Derecho penal juvenil*,. Ed. Dykinson,., P. 154.

El principio de oportunidad nace precisamente de la introducción de este modelo en el sistema judicial.

### 7.3. Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores

**Ministerio Fiscal:** Con la L.O 5/2000, de 12 de Enero, se introdujo principios procesales que supuso un gran cambio en el proceso penal de menores. Uno de los más importantes, y diferenciadores de cualquier otro tipo de proceso, es el papel adquirido por el Ministerio Fiscal en la fase de instrucción, ya que se le encomendó totalmente a este. (Art. 16.1 LORPM).<sup>91</sup>

La atribución de la incoación del expediente al Ministerio Público ha supuesto una gran novedad en el sistema jurídico español, rompiendo totalmente con el *principio acusatorio* que exige la separación de los órganos de acusación respecto de la de instrucción.

Es una evidencia decir que la competencia del Ministerio Fiscal ha aumentado de forma progresiva a lo largo de las sucesivas reformas, dándole mayor capacidad de decisión. Con la L.O 5/2000 se le concede al fiscal la labor como órgano acusador, pero se le añade la labor de investigación, llevada a cabo en la fase de instrucción y, en cierto modo, la decisoria, ya que, como veremos en el epígrafe 7, corresponde al ministerio fiscal la decisión de incoar o no el expediente de reforma, así como la de solicitar el sobreseimiento una vez iniciado el expediente.<sup>92</sup>

**Juez de Menores:** Al mismo tiempo en que la *ley de responsabilidad penal de menores* aumentó las funciones del ministerio fiscal, éstas fueron disminuidas al juez de menores dejando de participar activamente en la fase de instrucción, convirtiendo así al juez en un tercero imparcial o juez de garantías. Aún así, la ley ha seguido abogando en sus artículos 23.3 y 26.3 para que sea el juez quien se encargue de adoptar las diligencias restrictivas de los derechos fundamentales de los menores en la fase de instrucción, a petición del ministerio público. En la fase intermedia y de audiencia, el legislador ha mantenido las funciones del juez, quien será el encargado de llevarlas a cabo, así como, la redacción de la sentencia.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>92</sup> SOLETO MUÑOZ, HELENA, vv., *Proceso Penal de Menores*, Ed. Tirant lo Blanch., pp. 49 y ss.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

**Equipo Técnico:** Uno de los pilares más fundamentales en la justicia juvenil es aplicar un tratamiento educativo al menor infractor. Para ello, la ley prevé en este proceso la formación de un equipo técnico integrado por especialistas en el comportamiento de los menores, como lo son: psicólogos, trabajadores sociales y educadores. Las funciones del equipo técnico vienen desarrolladas a lo largo del artículo 27 de la LORPM,, estableciendo el deber de asesoramiento, tanto al juez como al ministerio público, mediante la elaboración de un informe (o expediente) que contenga las circunstancias personales del menor (familiar, social, educativa psicológica...) con el fin de lograr el resultado jurídico más acorde para el menor, pudiendo proponer por si mismo medidas socio-educativas para el menor.

También faculta al equipo técnico, con el fin de preservar el interés superior del menor, poder proponer *una actividad reparadora o de conciliación de la víctima* (Art. 27.3) en la cual un miembro del equipo tendrá el rol de mediador. Asimismo, se le capacita para solicitar la no continuación del trámite del expediente si se considera que es necesario para el interés superior del menor.<sup>94</sup>

#### 7.4. Fases del proceso penal juvenil

##### 7.4.1. Fase de instrucción

La fase instrucción, constituyen la parte más importante del proceso de menores para el presente trabajo, ya que es aquí donde se encuentra la aplicación del objeto principal del estudio: el principio de oportunidad.

**Iniciación del procedimiento:** La iniciación del procedimiento se produce mediante una denuncia cuando el ministerio fiscal es conocedor de una “*notitia criminis*”, o lo que es igual, cuando existe una duda razonable de la comisión de un hecho ilícito por parte de un menor de dieciocho años. Seguidamente el ministerio fiscal deberá incoar las diligencias previas consistentes en la averiguación del nexo causal entre la denuncia, los sujetos participantes y la tipicidad del hecho delictivo. Este paso debe darse necesariamente con independencia de que posteriormente se produzca la incoación del expediente o no.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL, V.V., *Derecho Penal Juvenil*, Ed. Dykinson, p.p 371 y ss.

<sup>95</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL, V.V., *Derecho Penal Juvenil*, Ed. Dykinson, p.p 360 y ss.

**Incoación del expediente de reforma:** Si se comprueba la existencia del vínculo entre denuncia, sujeto y tipicidad del hecho, el ministerio fiscal, si así es aconsejable, transformará las diligencias previas en el expediente de reforma, donde apareciera detalladamente la exposición de motivos por los cuales se inculpa al sujeto inculpa, debiendo de comunicarlo al juez de menores, al menor infractor y al perjudicada.<sup>96</sup> El expediente tendrá un carácter único y personal a cada menor, donde se incluirán las resoluciones, así como el resto de documentación que afecte al menor. A dicho expediente sólo tendrán acceso aquellas personas e instituciones a las que la ley legitime (Art. 48 LORPM).

Es en este instante donde comienza, propiamente dicho, la fase de instrucción.

En el momento de la incoación del expediente, encontramos la primera manifestación del principio de oportunidad. Recordemos que el modelo de justicia juvenil (justicia restaurativa) se basa en la mediación, conciliación y reparación del daño de una manera extrajudicial, así como en la educación y resocialización del menor infractor. Es por ello, que el ministerio fiscal, en base a la prevalencia del *interés superior del menor* y el *principio de intervención mínima* puede optar por el desistimiento de la incoación del expediente, por la corrección en el ámbito educativo y familiar<sup>97</sup>, recogido en el artículo 18 de la *ley de responsabilidad penal de menores*<sup>98</sup>, que analizaremos más adelante.

Si el desistimiento no se lleva a cabo, se procederá a *practicar las diligencias de investigación*<sup>99</sup> con la finalidad de conocer el grado de participación en los hechos por parte del sujeto, así como la recaudación de pruebas e informes acerca del delito investigado. También se llevarán a cabo tantas medidas cautelares (que pueden ser para la custodia o defensa del menor infractor ó para la víctima) como sean necesarias si existen indicios razonables de que el infractor puede volver a cometer un hecho delictivo ó tratar de evitar o mermar el proceso judicial, la preparación de la celebración de la vista y la proposición de medidas tanto educativa-sancionadora.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&p=20121228&tn=1#a18>

<sup>99</sup> GRANDE SEARA, PABLO; V.V.,. *Proceso penal de menores*,. Ed. Tirant lo Blanch,. Pp. 147 y ss.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

Durante la fase de instrucción volvemos a encontrar la manifestación del principio de oportunidad, dándose la posibilidad de sobreseimiento por la conciliación o reparación entre menor y víctima (Art. 19)<sup>101</sup>. En este caso, cuando se trate de delitos menos graves y por el propio *interés superior del menor* y el *principio de intervención mínima*, el ministerio fiscal podrá desistir de la continuación del expediente.

**Conclusión del expediente:** Si se produce efectivamente la conciliación entre el menor de la víctima se dará por concluido el expediente de reforma. Aunque esta no es la única forma de conclusión en la fase de instrucción, dando la *ley de responsabilidad penal de menores* en su artículo 27.4<sup>102</sup> que sea el propio equipo técnico quien solicite su conclusión, considerando que la actuación del menor ha tenido suficiente reproche y la continuación del procedimiento iría en contra de sus intereses.<sup>103</sup>

#### 7.4.2. Fase intermedia

Si por el contrario no se da ninguna de las formas de sobreseimiento, se comenzará con la conocida como fase intermedia o fase de “alegaciones”, en la cual el ministerio público y parte causadora realizarán el escrito de acusación alegando todo lo que estime oportuno en base a las actuaciones realizadas durante la fase anterior. Finalmente dará traslado al juez de menores produciéndose el auto de apertura.<sup>104</sup>

En esta fase (y en la siguiente) también podría darse la conformidad, producida por la aceptación de los hechos por parte del menor infractor aceptando la responsabilidad penal y civil que se le exija, teniendo como consecuencia la finalización del proceso.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&p=20121228&tn=1#a18>

<sup>102</sup> Art. 27.4 LORPM: “Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”. Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&p=20121228&tn=1#a18>

<sup>103</sup> LUACES GUTIÉRREZ, ANA ISABEL; V.V., *Derecho Penal Juvenil*,. Ed. Dykinson, p.p 388 y ss.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> FERNÁNDEZ FUSTES, M<sup>a</sup> DOLORES; V.V., *Proceso penal de menores*,. Ed. Tirant lo Blanch, Pp. 227 y ss.

### 7.4.3. Fase de audiencia

La fase de audiencia o juicio oral, se trata de la fase más importante del proceso penal juvenil, siendo en esta parte cuando se determinará si al infractor se le impone una medida o, si por el contrario, se le absuelve.

Además, esta fase debe garantizar los principios de *inmediación, publicidad, oralidad, concentración, contradicción e igualdad*. El único principio que puede verse restringido es el *públicidad* si es necesario para preservar el interés superior del menor.<sup>106</sup>

En ella se llevará a cabo la audiencia, donde se delimitarán las medidas a aplicar, así como su duración y horario. El menor también tendrá derecho a autoculparse, teniendo la posibilidad de declararse autor de los hechos y aplicarse la conformidad según lo dispuesto en el artículo 36.2 de la *ley orgánica de responsabilidad penal de menores*.

Igualmente podrá realizarse la práctica de pruebas (comparecencia de testigos y peritos) que no hayan sido posibles llevarlas a cabo en la fase de instrucción.

Finalmente se da la posibilidad de última valoración a las partes y el derecho al menor infractor ser oído.<sup>107</sup>

### 7.4.4. Sentencia

Una vez finalizada la fase de audiencia *el juez de menores dictará sentencia en un plazo máximo de cinco días* (Art. 38 LORPM)<sup>108</sup>

Los requisitos de la sentencia (recogidos en el art. 39 LORPM) deberá estar motivada con los hechos efectivamente probados, conteniendo: valoración jurídica de las pruebas; los razonamientos expuestos; la valoración de la gravedad de los hechos; las circunstancias personales del menor, y las medidas a aplicar.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> LUACES GUTIÉRREZ, ANA ISABEL; V.V., *Derecho Penal Juvenil*,. Ed. Dykinson,. p.p 398 y ss.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&p=20121228&tn=1#a18>

<sup>109</sup> ACES GUTIÉRREZ, ANA ISABEL; V.V., *Derecho Penal Juvenil*,. Ed. Dykinson,. p.p 406 y ss.

## 7.5. Principios informadores del proceso penal de menores

a) **Igualdad ante la Ley:** Es una cuestión indiscutible, que ante un procedimiento judicial, un menor debe tener los mismos derechos y garantías procesales que un adulto, como bien reconoce nuestra Constitución.

Art. 14: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*<sup>110</sup>.

Por ende, es de aplicación todos aquellos principios reconocidos en el proceso penal de adultos: *acusatorio, legalidad, oralidad, contradicción, inmediación, libre valoración de la prueba...*<sup>111</sup>

Como única excepción se encuentra el *“principio de publicidad”* que el propio Tribunal Constitucional limitó en la Sentencia 36/1991, del 14 de Febrero, amparándose en el artículo 120.1 de nuestra Constitución. La justificación de tal limitación se encuentra en las consecuencias negativas que podría suponer para el menor, limitando el conocimiento de la información sobre el infractor, o infractora, a aquellas personas que tengan interés legítimo en la causa.

*“...no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos. Tal es el caso del principio de publicidad, en donde razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones, podría justificar su restricción. En tal sentido conviene recordar que este principio admite excepciones en los términos señalados en las leyes de procedimiento, y así se recoge en el propio art. 120.1 C.E, y en concordancia con el mismo, en el art. 233 L.O.P.J. Específicamente en el ámbito internacional, y por lo que respecta a los procesos seguidos contra menores, se prevé dicha posibilidad. Así, en la regla 8 de las llamadas «Reglas de Beijing», se señala que para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudique a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad, y que en principio no se publicará*

---

<sup>110</sup> España, Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978. Bloque 19. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> (Fecha de consulta, 1 de Junio de 2018).

<sup>111</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO, *“Derecho penal de Menores”*,. Ed. Boch., pp.89 y ss.

*ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de «un menor delincuente»...”.*<sup>112</sup>

**b) Principio de intervención mínima:** Una de las aspiraciones del Derecho Penal moderno, y que es de carácter obligatorio en el ámbito penal de menores, es el principio de intervención mínima recogido en la *Convención sobre los Derechos del Niño* en el cual se los Estados Partes “*siempre que sea apropiado y deseable*” aplicarán “*la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales...*” (Art. 40.3.b)<sup>113</sup>.

Con esta norma se trata de evitar la incoación del expediente en aquellos casos que no revistan especial importancia. Debemos recordar que el Derecho Penal se debe de entender como el último recurso, intentando buscar otras vías subsidiarias, descriminalizando aquellas conductas de escasa relevancia.<sup>114</sup> Como decíamos en epígrafes anteriores, las conductas delictivas de los menores se encuentran recogidas en los mismos textos que las de los adultos (Código Penal y leyes especiales) no teniendo todas esas conductas la misma importancia en el menor con respecto del adulto.

## VIII. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

### 8.1. Introducción al principio de oportunidad

Este principio es uno de los pilares más fundamentales respecto a la actuación penal de menores, ya que, aunque su origen se encuentra en la doctrina del derecho penal, donde ha tenido su mayor desarrollo es el proceso del menor, hasta el punto de ser uno de los principios informadores del proceso.

---

<sup>112</sup> Sentencia del T.C disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1675> (Fecha de consulta, 1 de Junio del 2018).

<sup>113</sup> Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/ircdn.p1.html#a40](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ircdn.p1.html#a40) (Fecha de consulta, 1 de Junio del 2018).

<sup>114</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO,. “*Derecho penal de Menores*”,. Ed. Boch,. pp.95 y ss.

Aunque existen numerosas definiciones, GIMENO SENDRA, ha definido el principio de oportunidad como aquella condición del que tiene la titularidad de la acción penal para disponer, con condiciones, de su ejercicio a pesar de existir el hecho punible.<sup>115</sup>

En otros términos, es la facultad concedida al Ministerio Fiscal para la no incoación o continuación del expediente si se dan las condiciones establecidas por la ley.

En el sistema jurídico-penal español, se regula por primera vez en la Ley 4/1992, del 5 de Junio, dando la total libertad al Ministerio Fiscal de decidir la iniciación de actuaciones contra el menor infractor o la mera archivación del caso.<sup>116</sup> Actualmente se encuentra regulado por la *ley de responsabilidad penal del menor* manifestándose en los artículos 18<sup>117</sup>, 19<sup>118</sup>, 27.4<sup>119</sup> y 51.3<sup>120</sup>.

La razón por la cual tiene tanta importancia en el sistema de justicia juvenil se encuentra en el modelo restaurativo, donde prima no solo el interés superior del menor, sino que

---

<sup>115</sup> GIMENO SENDRA, JOSE VICENTE,. *Los procedimientos penales simplificados*.. Revista Poder Judicial,. p. 34

<sup>116</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO,. *Derecho Penal de Menores*.. pp. 92.

<sup>117</sup> Art. 18 LORPM: *El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.* [...] Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>118</sup> Art. 19.1 LORPM: *“También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe”.* Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>119</sup> Art. 27.4 LORPM: *“Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”.* Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>120</sup> Art. 51.3 LORPM: *“La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”.* Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

además, la finalidad de educar al menor y responsabilizarlo por sus actos conlleva la reducción del “*ius puniendi*”<sup>121</sup>

Los objetivos esenciales del principio de oportunidad se pueden sintetizar en:

- 1°. **El interés superior del menor**, ya que en todo el sometimiento del menor al procedimiento judicial no lo más adecuado, por los posibles efectos criminógenos, siendo necesaria la descriminalización de ciertos hechos menos graves y relevantes. En otras palabras, la intervención judicial en un menor podría suponer la comisión futura de nuevos hechos delictivos, lo cual significaría un fracaso de nuestro sistema judicial juvenil.
- 2°. **La descongestión de la administración de justicia**, es otra de las fundamentaciones del principio de oportunidad, ya que aquellos casos más graves que si necesitan de intervención judicial, se podrían ver dilatados en el tiempo, con el consecuente perjuicio para el menor infractor.
- 3°. Fomentar al menor infractor para que, por voluntad propia, decida someterse a un **proceso de resocialización**. En este caso, si el menor cumple efectivamente el tratamiento, se dará por sobreseido el expediente aplicando el principio de oportunidad.
- 4°. Estimular la pronta **reparación del daño**.<sup>122</sup>

## 8.2 El Principio de Oportunidad en la LORPM

### 8.2.1 Desistimiento de la incoación

#### **Presupuestos legales:**

En la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores, se manifiesta este principio como que *...El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o*

---

<sup>121</sup> Facultad del estado para penar hechos ilícitos.

<sup>122</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL; V.V., *Derecho Penal Juvenil*,. P. 361.

*perjudicados conocidos el desistimiento acordado...* (Art. 18 LORPM)<sup>123</sup>, siempre y cuando el menor no haya cometido infracciones de la misma naturaleza anteriormente.

Con la aplicación de este primer artículo estaríamos ante el desistimiento de la incoación de expediente de reforma. Esta facultad de renuncia se le concede al Ministerio Público, dentro de las condiciones o presupuestos legales establecidos.

### **Requisitos para su aplicación:**

Para poder aplicar este artículo la ley exige que se cumplan tres requisitos:

1. Por un lado, debe de tratarse de delitos leves (antes conocidos como faltas) o delitos menos graves, en los cuales no se haya incurrido intimidación y/o violencia para cometerlos.

Como es sabido, para determinar cuando nos encontramos ante un delito leve o un delito menos grave, debemos remitirnos al artículo 33.3 y 33.4 del código penal<sup>124</sup>.

A modo ilustrativo, una condena de prisión sería grave si conlleva un internamiento mayor a cinco años (Art. 33.2.A. CP) y por ende, la aplicación del principio de oportunidad no cabría, por el contrario, si la misma condena de prisión conllevara un internamiento de tres meses a cinco años (Art. 33.3.A) entonces sí podría ser de aplicación el desistimiento de la incoación ya que el código penal lo cataloga como “delito menos grave”.<sup>125</sup>

La violencia e intimidación debemos interpretarla como, la violencia física ejercitada de un sujeto hacia otro y la intimidación como el fin para oprimir la libertad de decisión por parte del sujeto intimidante hacia el intimidado.<sup>126</sup>

2. El segundo requisito es que el menor infractor no debe haber cometido anteriormente delitos de la misma naturaleza. En este caso, no debemos entender el límite como una *reincidencia*, ya que basta con tener la certeza (mediante datos significativos) de que no

---

<sup>123</sup> Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo5-2000.t3.html#a18](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.t3.html#a18) Apartado 14 de L.O 8/2006, de 4 de Diciembre de 2006, por la que se modifica la 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.

<sup>124</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

<sup>125</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO; V.V.,. *Comentarios a la regulación de la responsabilidad penal de menores*,. Ed. Thomson,. Pp. 269 y ss.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

se trata de un delincuente primario que ha cometido por primera vez ese delito, sino que ha cometido el hecho ilícito en varias ocasiones.<sup>127</sup>

Para comprender mejor este segundo requisito debemos aclarar que con el término de *misma naturaleza* el legislador se remite a los delitos menos graves y leves recogidos en el artículo 33.4, no siendo de aplicación aquellos que se encuentren fuera de ese mismo título de código penal y la necesidad de que para su comisión no haya sido necesario el empleo de violencia o intimidación.

Si el artículo 18 de la *ley orgánica de responsabilidad criminal de menores* se entendiera de un modo distinto, estaríamos restringiendo de una forma infundamentada dicho precepto, atentando directamente sobre el interés superior del menor, ya que se vería altamente menoscabado.

Por otro lado, la restricción del principio de oportunidad en base a este precepto no limita la aplicación a tenor de lo dispuesto en el artículo 27.4 (El cual estudiaremos en un apartado posterior). En el caso práctico que se diera lo establecido por el artículo 18 para la no aplicación del desistimiento, podría darse la situación de que los actos del menor, aun siendo reincidente, haya tenido el suficiente reproche y la continuación del proceso suponga una vulneración de su interés.<sup>128</sup>

3. Este tercer requisito, aunque el legislador no hace referencia a él de manera expresa, exige que *exista una actuación de reforma del menor en el ámbito familiar o educativo*. Este último requisito justifica la no intervención penal, dado que a través del ámbito familiar o educativo se va a lograr resocializar al menor.<sup>129</sup>

### **Presupuestos formales:**

El desestimiento del principio de oportunidad, supone la aplicación más radical del principio de oportunidad, ya que conlleva la no judicilización del procedimiento y deja al ministerio fiscal a su discrección la decisión.

---

<sup>127</sup> GARCÍA ANGELMO, FRANCISCO M., *Ejercicio del Principio de Oportunidad en la jurisdicción de Menores...* Ob. Cit., p.11 y ss. Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/download/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5da5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/download/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5da5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef)

<sup>128</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO; V.V., *Comentarios a la regulación de la responsabilidad penal de menores*,. Ed. Thomson,. Pp. 271 y ss.

<sup>129</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL,. *Aspectos penales de la Justicia del menor*,. p. 65.

Por esta razón la *circular 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores*<sup>130</sup> exige el decreto motivado en las diligencias preliminares.

Aunque la *ley orgánica de responsabilidad penal de menores* no hace referencia expresamente de ello, esta obligación puede ser deducida del artículo 9.3 de la constitución, de lo contrario, la no motivación podría suponer un atentado hacia las garantías jurídicas.<sup>131</sup>

## **8.2.2 Sobreseimiento por conciliación, reparación del daño y actividad educativa**

### **Presupuestos legales:**

Esta manifestación del principio de oportunidad tiene especial relevancia en el proceso penal de menores, en base al principio de *intervención mínima*.<sup>132</sup>

Está previsto en el artículo 19 y admite que el Ministerio Fiscal podrá *...desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe...*<sup>133</sup>. En este caso, el equipo técnico será el encargado de llevar a cabo la conciliación entre el infractor y la víctima. Se entenderá que existe tal conciliación, cuando el infractor pida a la víctima perdón y, asuma la responsabilidad de resarcir el daño, y la víctima acepte. El Ministerio Fiscal, por su parte, impondrá al menor una actividad en beneficio de la víctima o de la

---

<sup>130</sup> Texto disponible en: [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/78.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/78.pdf)

<sup>131</sup> GARCÍA ANGELMO, FRANCISCO M., *Ejercicio del Principio de Oportunidad en la jurisdicción de Menores... Ob. Cit.*, p.11 y ss. Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5bda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5bda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef)

<sup>132</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO; V.V., *Comentarios a la regulación de la responsabilidad penal de menores*,. Ed. Thomson,. P. 277.

<sup>133</sup> GARCÍA ANGELMO, FRANCISCO M., *Ejercicio del Principio de Oportunidad en la jurisdicción de Menores... Ob. Cit.*, p.11 y ss. Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5bda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=e5bda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef)

comunidad, o una manera de reparar el daño. Se dará por concluido el asunto, una vez el menor haya cumplido con su obligación. En caso de no cumplir esas actividades o reparación, se continuará con el expediente.

A diferencia del desestimiento, el sobreseimiento del expediente, sí implica que se haya iniciado el procedimiento judicial y, además, que el ministerio fiscal ya no pueda archivar la causa con total facultad, sino que será por parte del juzgado esta labor.

En la práctica, el sobreseimiento tiene mayor aceptación que la incoación, tanto a nivel social, como por parte de la víctima, principalmente debido a la satisfacción a nivel psicológico para el víctima por el arrepentimiento de su agresor o agresora, y por otro lado, por la reparación del daño causado. Para el infractor también resulta mucho más positiva la mediación, que por un lado le permite eludir el proceso judicial y, por otro, adquirir conciencia y responsabilidad de los actos llevados a cabo (precisamente mediante la mediación).<sup>134</sup>

#### **Requisitos para su aplicación:**

En este caso, conforme al principio de taxatividad, la aplicación del principio de oportunidad tiene la exigencia legal de tratarse de delitos menos graves ó, siendo grave, no incurran en violencia o intimidación. A diferencia del desistimiento de la incoación del expediente (Art. 18 LORPM), la conciliación sí permite la violencia o intimidación en la comisión del hecho ilícito, siempre que sea de carácter leve o menos grave. El equipo técnico hará una valoración de la gravedad de los hechos y las circunstancias del menor que servirá para determinar si el proceso de mediación es el más adecuado para el caso concreto.<sup>135</sup>

En cuanto a la primera exigencia legal se interpretará del mismo modo que el artículo 18.

En referencia a la valoración del menor y la gravedad de los hechos, se entiende como la individualización de cada caso particular, en el que el equipo técnico debe valorar la voluntad y madurez del infractor, ya que el proceso tiene como objetivo que el menor se

---

<sup>134</sup> *Ibídem.*

<sup>135</sup> *Ibídem.*

responsabilice de los hechos y esté dispuesto a su reparación, de lo contrario, sería una medición destinada al fracaso.<sup>136</sup>

### **Procedimiento:**

Debemos entender la mediación como un procedimiento que permite a víctima y delincuente participar de manera activa y directa en el proceso. Se trata de un acto voluntario en el que las partes se someten con el fin de solucionar el conflicto con la ayuda de un tercero independiente (figura del mediador).<sup>137</sup>

**Iniciación:** En el procedimiento de mediación es importante destacar el carácter de voluntariedad de las partes, pudiendo abandonar el proceso cuando así lo crean conveniente y la necesidad de comunicación, ya que lo se ve va a intentar que el proceso sea lo más equilibrado posible.<sup>138</sup> Con lo cual, si no existe iniciativa por parte de las partes, el procedimiento no sería posible.

**Proceso del menor:** Una vez clara la intencionalidad de las partes en querer someterse de manera voluntaria al proceso, se inicia la mediación que será llevada a cabo en distintas fases por un miembro del equipo técnico. Lo primero que se realiza es una primera toma de contacto para que las discrepancias entre el menor infractor y víctima disminuyan. Posteriormente, en una segunda fase, tanto la víctima como el infractor expondrán sus puntos de vista o reflexiones acerca del suceso. Finalmente, tras la acercación de posiciones por las partes, se propone una medida de conciliación o de reparación del daño que necesariamente deberá aceptar la víctima. Si la conciliación finalmente no fuera posible, en defensa del interés superior del menor, el equipo técnico podrá proponer alguna tarea en beneficio de la comunidad, para que se considere, de algún modo, que el daño ha sido reparado.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO; V.V.,. *Comentarios a la regulación de la responsabilidad penal de menores*,. Ed. Thomson,. Pp. 277 y ss.

<sup>137</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL; *La mediación en el derecho penal de menores*,. Ed. Dykinson,. P. 83.

<sup>138</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO; V.V.,. *Comentarios a la regulación de la responsabilidad penal de menores*,. Ed. Thomson,. Pp. 277 y ss.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

### **Presupuestos formales:**

En el caso de que la víctima fuera también menor de edad, la ley establece que necesariamente deberán asumir el compromiso de la medicación los representantes legales junto a la aprobación del juez (Art. 19.6 LORPM).<sup>140</sup>

### **Renuncia a la ejecución de las medidas por conciliación con la víctima**

La *ley orgánica de responsabilidad criminal*, prevé que cuando sea efectiva la conciliación entre infractor y víctima o se haya llevado correctamente a cabo la reparación o medidas educativas de manera satisfactoria, el juez podrá dejar sin efectos las medidas impuestas bajo el precepto del artículo 51.3 LORPM.<sup>141</sup>

#### **8.2.3 Sobreseimiento a petición del equipo técnico**

### **Presupuestos legales y formales:**

Finalmente, se aprecia también una manifestación de este principio en el artículo 27.4, en que *...el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos...*<sup>142</sup>

En este caso, el equipo técnico puede solicitar el sobreseimiento mediante la aplicación del principio de oportunidad por concluir que el menor ya ha recibido suficiente “reproche” o “escarmiento” con las actuaciones realizadas hasta ese momento, no siendo necesario someterle a todo el procedimiento judicial.

---

<sup>140</sup> Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>141</sup> Art. 51.3: “La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”.

<sup>142</sup> GARCÍA ANGELMO, FRANCISCO M.,. *Ejercicio del Principio de Oportunidad en la jurisdicción de Menores...* Ob. Cit.,. p.11 y ss. Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Inglmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=ebdb5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Inglmo.%20Francisco%20M.pdf?idFile=ebdb5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef)

Por otro lado, también podrían solicitarlo si la causa se hubiera dilatado mucho en el tiempo desde la comisión de los hechos delictivos, no siendo recomendable someter al menor, pasado mucho tiempo, a una intervención judicial.

### 8.3. El principio de oportunidad en el derecho comparado

#### 8.3.1. Alemania

Su regulación se encuentra en la ley de tribunal de menores y prevé la renuncia de la incoación del procedimiento por parte del ministerio fiscal (§ 45 JGG)<sup>143</sup>, bajo las condiciones del § 153 del código penal alemán<sup>144</sup>, sin necesidad de la intervención del juez. Dicho de otro modo, el ministerio fiscal puede abstenerse de la persecución del delito si considera que la culpabilidad del menor no es suficientemente grave y no existe un interés público en su persecución. Así mismo, puede desistir de la continuación del proceso si lo considera innecesario debido a la inicio de una medida educativa, como también acabar mediante sobreseimiento si el infractor ha mostrado interés y esfuerzo en conciliarse con la víctima.

Por otro lado la misma ley prevé el archivo del proceso por parte del juez (§ 47 JGG)<sup>145</sup>, una vez elevada la causa por parte del ministerio fiscal, si se dan algún motivo por el cual el ministerio público puede dar por concluido el procedimiento (cumplir las condiciones del § 153 del código penal, la aplicación de una medida educativa haciendo innecesario el proceso penal o que el menor haya admitido los hechos pudiendo aplicar una medida que deba cumplir para considerarse que el infractor ya ha respondido de sus actos). La misma ley le concede al juez la posibilidad de dar por sobreseído el procedimiento si considera que el menor, por razón de su inmadurez, no pudiera considerarse penalmente responsable.<sup>146</sup>

De entre el resto de medidas aplicables en el proceso penal del menor la mediación es una de las más destacables, debido a que su finalidad se concentra en: la conciliación

---

<sup>143</sup> Disponible en: <https://dejure.org/gesetze/JGG/45.html>

<sup>144</sup> Disponible en: <https://dejure.org/gesetze/StPO/153.html>

<sup>145</sup> Disponible en: <https://dejure.org/gesetze/JGG/47.html>

<sup>146</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL; V.V.,. *La mediación en el proceso penal de menores*,. p.p 158 y ss.

entre autor y víctima; la reparación del daño causado y; que el delincuente pida disculpas a la persona afectada.

Lejos de querer evitar la punibilidad, la mediación trata desde una vertiente educativa que el menor delincuente comprenda la situación que sus hechos cometidos han generado, así como las consecuencias resultantes para la víctima, haciendo que el delincuente se responsabilice de sus actos.

### **8.3.2. Italia**

Por su parte, Italia prevé la aplicación del principio de oportunidad por:

- 1°. Consecuencia de la irrelevancia de los hechos (Art. 27, DPR 1988, n. 448)<sup>147</sup>;
- 2°. Suspensión del proceso a prueba. (Art. 28 y 29, DPR 1988, n. 448)<sup>148</sup>. El juez puede decidir suspender el proceso por un periodo no superior a los tres años en aquellos delitos castigados con cadena perpetua o con 12 años o más de prisión. Para los delitos de menos tiempo no podrá exceder la suspensión en mas de un año. En estos casos, se les confía el menor a los servicios sociales y otras entidades de apoyo para que puedan encauzarlo. Tras el periodo de suspensión se valora si la prueba ha sido positiva comprobando la evolución del comportamiento y la personalidad del menor. Por el contrario, si se comprueba la reiteración de los hechos el juez puede dar por terminada la prueba y juzgar al menor.
- 3°. Perdón judicial (Art. 169 CP y art. 19, RDL 1934)<sup>149</sup>. En este supuesto se puede dar la sustitución de una condena por una medida.
- 4°. Por suspensión condicional de la pena (Art. 20 RDL 1934). Al igual que en el proceso penal español, se prevé la posibilidad de aplicar una medida al menor que condiciona la pena al cumplimiento la misma.

---

<sup>147</sup> Texto disponible en: <http://www.camerapenaleminorile.it/wp-content/uploads/2013/10/dpr-448-1988.pdf>

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

### 8.3.3. Francia

El sistema judicial francés prevé en la ordenanza n° 45-174 del 2 de Febrero de 1945 relativa a la infancia delictiva, la aplicación del principio de oportunidad mediante la reparación y mediación penal (Art. 12-1 Ord. 2 Feb. 1945)<sup>150</sup>.

El fiscal, junto a la policía judicial, llevará a cabo una investigación preliminar para posteriormente determinar la continuación del proceso o por el contrario, dar por concluido el asunto mediante su archivo. Los motivos de su archivo pueden deberse a distintos motivos:

- 1°. Los hechos son constitutivos de infracción penal (Motivos de Derecho).
- 2°. Falta de acreditación de los hechos o de su autoría (Motivos fácticos).
- 3°. Aun existiendo un hecho ilícito y tener suficiente acreditación de su autoría, se trata de una acción de escasa gravedad (Motivos de oportunidad).

Además, desde sus propias facultades podrá dar por archivada la causas si considera que la mediación entre la víctima y el delincuente podría dar por finalizado el problema causado por la infracción, la reparación del daño, así como la reinserción del menor. También podrá dar por archivada la causa si el menor, habiendo reconocido los hechos y estos ser constitutivos de una pena menor a cinco años de prisión, esta dispuesto a aceptar una medida de reparación del daño causado (denominado como “*composición penal*”).<sup>151</sup>

Así mismo, la ley prevé en un nuevo artículo 44-1 en el GPP la transacción del alcalde para que, en aquellos casos en los que el menor haya cometido un acto ilícito contra el municipio, sea el propio alcalde quien pueda proponer al infractor una acción o trabajo por la cual se pueda dar por reparado el daño causado. Esta transacción deberá ser homologada previamente por el fiscal para poder realizarse y no deberá exceder las 30 horas de tratarse de un trabajo no remunerado.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Texto disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069158>

<sup>151</sup> SIMONS VALLEJO, RAFAEL; V.V.,. *La mediación en el proceso penal de menores*,. p.p 107 y ss

<sup>152</sup> *Ibidem*.

### 8.3.4. Irlanda

Irlanda prevé la aplicación del principio de oportunidad en su ley *Children Act, 2001* (s.98)<sup>153</sup> consistente en una orden de compensación que pueden ser aplicadas a un mismo caso una o más de las siguientes:

1. Orden de descarga condicional.
2. Orden de pago de una multa.
3. Orden de compensación a la víctima
4. Orden de control de los padres o tutores legales
5. Orden de compensación económica de los padres o tutores legales
6. Orden de una actividad en beneficio a la comunidad
7. Orden de internamiento del infractor en un centro de reeducación para menores
8. Orden de detención y supervisión del menor.

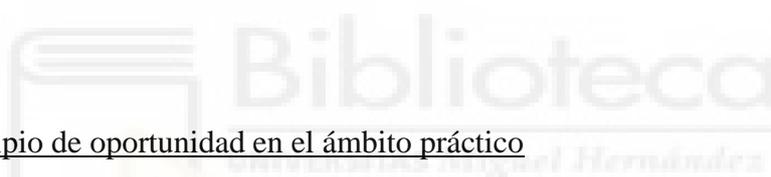
### 8.4. El principio de oportunidad en otros países de la Unión Europea

<i>El principio de oportunidad en el Derecho penal juvenil europeo</i> <sup>154</sup>		
<b>País</b>	<b>Regulación legal</b>	<b>Consecuencia</b>
Alemania	§ 45 JGG	Renuncia a la incoación del procedimiento (MF)
	§ 47 JGG	Archivo del proceso (Juez)
Austria	§ 7 JGG	Compensación extrajudicial del delito
Dinamarca	Sec. 722, Administration of Justice Act	No apertura o suspensión del procedimiento
España	Art. 19 LORRPM	Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación (MF)
	Art. 51.2 LORRPM	Cumplimiento de la medida de conciliación con la víctima
Francia	Art. 12-1 Ord. 2 feb. 1945	Reparación y mediación penal (Juez)
Inglaterra	C&DA 1998 (sec. 65 y 66)	Desistimiento en la incoación del expediente (policía)
	C&DA 1998 (sec. 66 y 67)	Orden de reparación

<sup>153</sup> Disponible en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/24/section/98/enacted/en/html>

<sup>154</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS., *Derecho penal juvenil.*, Ed. Dykinson., P 215

Irlanda	Children Act, 2001 (s. 1991)	Orden de compensación
Italia	Art. 27, DPR 1988, n. 448	Irrelevancia del hecho (Juez)
	Arts. 28 y 29, DPR 1988, n. 448	Suspensión del proceso a prueba
	Art. 169 CP y arts. 19, RDL 1934	Perdón judicial
	Art. 20 RDL 1934	Suspensión condicional de la pena
Portugal	Art. 84, Ley 166/99, Tutelar educativa	Suspensión del proceso (MF)
	Arts. 78.1 y 85.2, Ley 166/99, Tutelar educativa	Archivo de las actuaciones
	Arts 11 y 12, Ley 166/99, Tutelar educativa	Reparación a la víctima y tareas en beneficio a la comunidad
Suecia	Secc. 1, párr 5º, cap 31 CP	Reparación a la víctima o trabajos comunitarios



### 8.5. El principio de oportunidad en el ámbito práctico

En base a los datos recogidos por las memorias de la fiscalía<sup>155</sup> podemos afirmar la gran importancia del principio de oportunidad en el sistema penal juvenil.

	2016	2015	2014	2013	2012	2011
<b>Diligencias preliminares (total)</b>	74.525	77.840	81.707	89.756	97.817	102.885
Desestimientos (Art 18)	8.299	8.918	9.278	9.450	10.238	10.048
<b>Expedientes de reforma (total)</b>	27.279	26.425	27.472	29.428	29.598	29.614
Sobreseimiento (Art 19)	4.974	4.745	5.117	4.706	4.794	6.297
Sobreseimiento (Art. 27.3)	1.409	1.638	1.823	1.981	2.911	2.864

<sup>155</sup> Datos disponibles en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/index.html)

De estos datos podemos apreciar como, solamente en el año 2016, hubo un total de 8.299 desistimientos, lo que supuso un 11,13 % de aplicación del artículo 18 de la *ley orgánica de la responsabilidad penal del menor*.

El sobreseimientos por conciliación, reparación del daño o actividad educativa (Art. 19 LORPM) supuso 18, 23 % del total la finalización expedientes de reforma iniciados.

Finalmente, por sobreseimiento a petición del equipo técnico, supuso un 3,84%.

Esto supone que más de 30% de los procedimientos acabaron por la aplicación del principio de oportunidad.

## **IX. CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

Una vez realizado este trabajo he podido comprender la importancia del principio de oportunidad en el proceso judicial del menor, primando sus intereses por encima del principio de legalidad.

Bajo mi criterio, un procedimiento judicial no es efectivo cuando únicamente se sanciona el delito, sino cuando se logra que la persona infractora comprenda las consecuencias negativas de sus hechos, se encuentre predispuesta a responsabilizarse de ello y reparar el daño causado. Esto adquiere mayor importancia cuando el infractor se encuentra en la minoría de edad, ya que todavía se encuentra en la fase de aprendizaje y maduración, por lo que un sistema basado en la educación, conciliación y reparación se vuelve imprescindible.

Considero que solamente podemos hablar de una justicia efectiva cuando la víctima se encunetra realmente resarcida del daño, pero sobre todo, cuando el sistema logra que ese menor ya no vuelva a delinquir debido a las medidas de resociabilización.

## **SEGUNDA**

En cuanto a la reparación del daño, el principio de oportunidad, garantiza que se produzca en una brevedad de tiempo, por lo que tanto para la víctima como el infractor supone un aspecto positivo a nivel psicológico. La dilación del proceso, puede suponer que la reparación llegue tardíamente y no tenga los efectos esperados por la justicia.

## **TERCERA**

Por otra parte, considero importante creer en el principio de oportunidad como una necesidad de descargo para la administración de justicia. El sometimiento de todos los casos a procedimiento judicial, no solamente produciría una gran escasez de los recursos económicos, sino que haría de la justicia un sistema lento y por ende, dejaría de ser efectiva. Opino férreamente en la necesidad de una actuación rápida, especialmente cuando se trata de un menor infractor, para su educación y encauzamiento. De lo contrario, los objetivos del modelo de justicia restaurativa se vería afectados negativamente.



## X. BIBLIOGRAFÍA

### Manuales y lecturas

Simos Vallejo, Rafael,. *Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor.*, Ed. La ley.

González Pillado, Esther; Moreno Catena, Víctor; Soletto Muñoz, Helena; Fernández Fustes, M<sup>a</sup> Dolores; Revilla González, José Alberto; López Jiménez, Raquel; Grande Seara, Pablo; Gusmán Fluja, Vicente,. *Proceso Penal de Menores.*, Ed. Tirant lo Blanch,. Valencia, 2008.

Ornosa Fernández, María Rosario,. *Proceso Penal de Menores.*, Ed. Boch,. Barcelona, 2007.

Urta Portillo, Javier; Clemente Díaz, Miguel,. *Psicología Jurídica del Menor.* Ed. Fundación Universidad-Empresa.

Martínez Pardo, José Vicente,. *La ejecución de las medidas en el proceso de menores.*, Ed. Tirant lo Blanch,. Valencia, 2012

Montero Hernanz,. *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones.*, Ed. La ley,. Madrid, 2009.

Díaz Martínez, Manuel; Lacruz López; Juan Manuel; Luaces Gutiérrez, Ana Isabel; Serrano Tárraga, María Dolores; Vázquez González, Carlos,. *Derecho Penal Juvenil.*, Ed. Dykinson,. Madrid, 2007.

Morilla Cueva, L; Benítez Ortúzar, I.F.; Domínguez Izquierdo, E.M.; Cuello Contreras, J.; Pantoja García, F.; Cruz Blanca, M. J.; Muñoz Oya, J.R.; Carrasco Montoro, M.T.; Pérez Jiménez, F.; Román Pérez, O.; García Calderón, J.M.; Pomares Cintas, E,. *El Derecho penal de menores a debate.*, Ed. Dykinson,. Madrid 2010.

Díaz-Maroto y Villarejo, Julio; Feijoo Sánchez, Bernardo; Pozuelo Pérez, Laura,. *Comentarios a la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*, Ed. Thomson,. Navarra 2008.

Simons Vallejo, Rafael; Ferreirós Marcos, Carlos-Eloy; Sirvent Botella, Ana; Amante García, Cristina., *La mediación en el derecho penal de menores*,. Ed. Dykinson,.

Simons Vallejo, Rafael., *Aspectos penales de la justicia del menor*.

*Ley orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores* Boletín Oficial del Estado., núm. 290., pp. 42700 a 42712., <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-21236>

Referencias web:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-13444>

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1904/230/A00589-00590.pdf>

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2006-7897>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<http://crimina.es/crimipedia/wp-content/uploads/2015/07/Menores-infractores.-pdf.pdf>

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/juez-tutelar/juez-tutelar.htm>

<http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/2002/revista-84/una-historia-de-las-instituciones-de-menores-en-espana.pdf>

[https://sevillapedia.wikanda.es/wiki/Toribio\\_de\\_Velasco](https://sevillapedia.wikanda.es/wiki/Toribio_de_Velasco)

[https://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/carlos\\_iii.htm](https://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/carlos_iii.htm)

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjc0sjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGFXojjUAAAA=WKE#I6](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjc0sjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGFXojjUAAAA=WKE#I6)

<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

<http://fama2.us.es/fde/codigoPenal1848.pdf>

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>

[https://www.siiis.net/documentos/informes/Sistemas\\_justicia\\_juvenil\\_Europa.pdf](https://www.siiis.net/documentos/informes/Sistemas_justicia_juvenil_Europa.pdf)

[https://porticolegal.economista.es/pa\\_articulo.php?ref=271](https://porticolegal.economista.es/pa_articulo.php?ref=271)

[https://www.lainformacion.com/policia-y-justicia/castiga-pais-menores-cometen-delito\\_0\\_961404217.html](https://www.lainformacion.com/policia-y-justicia/castiga-pais-menores-cometen-delito_0_961404217.html)

[file:///C:/Users/Grado%20Derecho/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIrretroactividadDeLaLeyPenalEnLaDoctr-819650%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Grado%20Derecho/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIrretroactividadDeLaLeyPenalEnLaDoctr-819650%20(1).pdf)

<https://www.estudiopsicoforense.com/trastorno-mental-y-delincuencia>

<http://www.msssi.gob.es/campannas/campanas11/alcoholenmenoresnoesnormal/todosp.odemos.html>

[http://www2.uned.es/dpto\\_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/factores-delincuencia.pdf](http://www2.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/factores-delincuencia.pdf)

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1675>

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ac3ad98045d5e8c8bcfafcd6226b5e16/Reglas+de+Beijing.pdf?MOD=AJPERES>

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco%20M.pdf?idFile=ebda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco%20M.pdf?idFile=ebda5cc6-9f52-4244-8b94-8e97d45c2fef)

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/24/section/98/enacted/en/html>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069158>