



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2020 / 2021

TÍTULO:

**MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA
LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.**

WORK TITLE:

**MANIFESTATIONS OF THE PRINCIPLE OF DISCRETION OF
CRIMINAL LIABILITY OF THE MINOR.**

AUTOR/A:

María Juliana Herrera Trujillo

DIRECTOR/A:

María Amparo Renedo Arenal

ÍNDICE

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y ASPECTOS GENERALES:	5
2.1.1 Normativa Internacional vinculada al menor infractor	9
2.1.2. Sujeto Pasivo de la Norma 5/2000.....	12
3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.	14
4. ESPECIALIDAD DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR (LORPM 5/2000).....	16
4.1. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA MENORES.	19
4.1.1. Principio de oportunidad en la fase de Instrucción.....	21
4.1.2. Principio de oportunidad en la fase intermedia o de audiencia.....	26
4.1.4. La conformidad como manifestación del principio de oportunidad-Art 36 LORPM.....	27
4.1.5. La suspensión de la ejecución del fallo - Artículo 40 LORPM.....	28
4.1.6. Sustitución de las Medidas Artículo 51 LORPM.	29
4.1.7. La mediación penal en menores en un expediente sancionador.....	30
4.2. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PROCESO DE MENORES.	31
4.2.1. El ministerio fiscal como protagonista del procedimiento.	31
4.2.2. El juez.	32
4.2.3 El equipo técnico.....	32
5. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL MODELO SANCIONADOR Y LOS BENEFICIOS DEL ACTUAL PROCESO PENAL DE MENORES, EN LA REINCIDENCIA DE DELITOS.	33
6. CONCLUSIONES.....	36
7. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.	40

1. INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad penal de menores, regulado a través de la Ley Orgánica 5/2000¹ (en adelante LORPM), ha sido objeto de una evolución legislativa que se ha visto permeada por la presencia de principios constitucionales y por normativa internacional que principalmente buscan obtener la rehabilitación y reeducación del menor infractor, para reinsertarle en la sociedad.

Esta postura del legislador supone adoptar un nuevo marco jurídico, guiado como indica la misma ley en su Exposición de Motivos, "de una naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento", y es que este criterio resulta entendible en el sentido que la infracción penal es cometida por un sujeto activo, menor edad, y que por tanto resulta coherente impedir todo aquello que pueda tener una consecuencia contraproducente para él², adecuando el tratamiento jurisdiccional conforme el grado de madurez del menor.

Esta especialidad legislativa en su contenido contempla tanto en sus órganos jurisdiccionales como en el tratamiento que se le aplica al menor un fundamento primordial, el principio de oportunidad, presente de forma explícita e implícita en todas las fases del procedimiento, y ligado de forma inminente al principio del superior interés del menor. Tiene pues el legislador la responsabilidad de proteger al menor y al mismo tiempo de llevar a cabo la investigación de la *noticia criminis*, conciliando estas dos posturas alrededor del bienestar del menor y la exigencia internacional relativa a este tema en concreto, dejando una delgada línea en su argumentación jurídica que se inclina de forma considerable a tomar decisiones alrededor de la llamada oportunidad reglada en los procesos de responsabilidad penal de menores.

No por ello debemos dejar de manifestar que la oportunidad reglada, ha de ser valorada desde criterios técnicos abordados por equipos de profesionales especializados en las ciencias no jurídicas, quienes apoyan el concepto del

¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

² En sintonía con lo afirmado por CALLEJO CARRION SORAYA, "El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores", *Diario La Ley*, N.º 6366, Sección Doctrina, 24 de noviembre de 2005, Ref. D-273, pág. 1 y ss.

Ministerio aportando la información necesaria acerca de las condiciones sociales, y personales del menor, y proponiendo la mejor solución al conflicto. Así como que la misma ley fija las circunstancias y condiciones en las que el Ministerio Fiscal puede dejar de ejercitar la acción penal.

Es por ello que podemos analizar en este documento, las manifestaciones del principio de oportunidad en la LORPM, aproximándose a una idea de la postura en la que se desenvuelven las partes involucradas frente a los hechos constitutivos de delito o falta, las características del menor involucrado como sujeto activo y sus condiciones sociales y personales, así como disposición de la víctima en el proceso, sin que esto suponga la decisión definitiva de los órganos jurisdiccionales, quienes pueden en el curso del proceso, y al final del mismo plantearse darle cabida al principio de oportunidad para el menor infractor.

No deja de ser objeto de discusión la aplicación abierta y reglada del principio de oportunidad por sobre la presencia natural del principio de legalidad y el sentido propio de la persecución penal, que conlleva un reproche de la conducta indebida y su consecuente sanción. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, opta por un procedimiento informado por el principio de oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, siempre que se cumplen los presupuestos previstos en la norma, a hacer o no uso de su ejercicio, dejando de ejercitar la acción que ostentan en régimen de monopolio o provocando la iniciación del procedimiento, e incluso una vez iniciado éste, pueden las partes acusadoras con la autorización judicial obtener un sobreseimiento por razones de política criminal y aun cuando concurren los presupuestos de la apertura del juicio oral.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y ASPECTOS GENERALES:

2.1. MARCO TEÓRICO LEY RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES.

La legislación que regula las sanciones penales para los menores ha tenido una variación en el tiempo y marca un antes y un después a partir de dos hechos relevantes, en primer lugar, la Ley Orgánica 4/1992; a través de la cual los Juzgados de Menores pueden determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor, entendiendo por menores a tales efectos a las personas comprendidas entre los doce y los dieciséis años; y la sentencia del Tribunal Constitucional

36/1991, del 14 de febrero, en la cual se anunció de manera inminente una reforma a la antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores del 11 de junio de 1948. (Lo que se materializó con la Ley que es objeto de estudio).

Como bien indica, el Congreso de Diputados, en su moción aprobada unánimemente, con fecha 10 de mayo de 1994, el marco jurídico vigente de protección del menor se refiere “una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores (...) fundamentada en principios orientados a la reeducación de los menores de edad infractores”³

En razón a estos constantes cambios, se hizo necesario que el Tribunal Constitucional interviniera en el procedimiento aplicable para menores, conocida como la “Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores”, del 11 de junio de 1948.

El tribunal intervino a través de la sentencia antes mencionada, analizando cada una de las intervenciones judiciales en las cuales se apelaba a la vulneración de los derechos fundamentales de los menores involucrados, con el objetivo de garantizar la efectividad del derecho a la defensa, y evitar se produjeran contra la persona inculpada en una causa penal, situaciones de indefensión. Tal y como se evidencio en el caso concreto del “menor que participó en la utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno e imprudencia con resultado de muerte y daños materiales”, cuyas diligencias previas, y por aplicación de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, estaban en contra de los artículos 9, 3, 10, 14, 24, 25 y 39.4 de la Constitución Española.⁴

El sistema de los tribunales tutelares a pesar de su triple función, protectora, reformadora, y de enjuiciamiento, carecía de garantías penales o procesales para los menores, puesto que los miembros de los tribunales no eran jueces sino ciudadanos de buena voluntad, de vida familiar ejemplar y de intachable conducta; las sesiones no eran públicas, no había reglas procesales y se prohibía la presencia de abogado. Estos podían decidir sobre la vida del menor siendo la única exigencia legal “actuar con razonada libertad de criterio”.

³ Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Moción del 10 de mayo de 1994, V legislatura, Núm.69 Del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, sobre medidas para mejorar el marco jurídico vigente de protección del menor, así como criterios a seguir para dotar a las instituciones de instrumentos eficaces y adecuados para realizar las funciones que tienen encomendadas, página 3462 (disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/DS/PL/PL_069.PDF).

⁴ STC 36/1991, del 14 de febrero, (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991), Antecedente Nro. 3.

Lo descrito⁵, suponía una violación de los más elementales principios constitucionales, el de seguridad jurídica y de tipicidad penal aplicable a la jurisdicción de menores, lo que llevó a replantear, con la llegada de la Constitución del 78, una primera modificación, a través de la creación de los juzgados de menores en cada provincia, atribuyéndole a los jueces de menores competencias conforme lo establecían las leyes para con los menores que hubieran incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta, a través de la Ley 6/1985.⁶

Esto se complementa con la importancia que las normas internacionales actualmente ratificadas por España tienen, especialmente la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que directamente afectan al tratamiento que se le deba dar al menor infractor⁷; que deben dirigir la actuación del legislador hacia un procedimiento en sintonía con el principio del superior interés del menor.

La normativa internacional, busca darle un tratamiento diferenciado al menor frente a los hechos que puedan ser constitutivos de infracción penal, alterando el sentido tradicional del reproche que busca la legislación penal, sin que por esto deje de ser un proceso que debe conservar dicha naturaleza. Se procura por la búsqueda de vías alternativas al sistema de intervención penal con menores a través de instancias no oficiales y mecanismos informales.

De esta forma, lo manifiesta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la cual no excluye totalmente la posibilidad de un procedimiento no judicial puramente corrector, distinto, sino en su concepción general, del proceso penal. Un procedimiento que en todo caso tendrá claro que “se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. Sin embargo, el punto clave⁸ para distinguir la aplicación del mismo, es el

⁵ Según el panorama expuesto por GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “Justicia juvenil en España: un modelo diferente”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, págs. 19 a 44.

⁶ Ibidem págs. 22 y 23.

⁷ Vid. MOLINA LOPEZ, R., “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español)”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 72, enero-junio 2009, pág.61 a 81.

⁸ Que pone de relieve HUETE PÉREZ, L., “El procedimiento penal con menores”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Castilla, 2001, pág. 45 a 66, para quien “los convenios internacionales suscritos por España, ponen de

establecimiento de una edad mínima, por debajo de la cual “se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

En el mismo sentido la Regla 11 de las Reglas de Beijing de 1989⁹ para la administración de la justicia de menores hizo ya referencia a “la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente, estando facultado el Fiscal y otros organismos para fallar dichos casos, sin necesidad de vista oficial y procurando facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de las víctimas”.

Dicho planteamiento está fundamentado en las consecuencias que pudiera tener en los menores inmersos en un conflicto penal, la aplicación de la ley de forma taxativa y, en concreto, en la estigmatización del menor por el propio proceso penal en atención a que las medidas o tratamientos que agrupan infractores producen un fenómeno de etiquetamiento que generalmente repercute negativamente en el menor y tiende a que el joven vuelva a cometer otras infracciones¹⁰. Infracciones que por lo general son delitos bagatela, temporales, y con un bajo daño al bien jurídico protegido por la ley, que normalmente es el patrimonio.

La legislación vigente, la LORPM, tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, debido a que desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales; al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los

manifiesto la necesidad de buscar una solución extrajudicial a los problemas que suscita la realización de injustos penales por menores de edad (...).”

⁹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

¹⁰ En la línea marcada por BUENO DE MATA FEDERICO, “Reflexiones críticas acerca de las medidas de oportunidad en el proceso de menores: especial referencia a la mediación penal”, *La Ley Penal*, Sección Estudios N.º 143 (Ejemplar dedicado a: La indemnidad del menor en el Derecho Penal), 2020, pág. 2 y ss.

destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares.

Este modelo legislativo adoptado por España, tras varias modificaciones, se ve afectado por varias inconsistencias intrasistematicas, y por un creciente aumento del populismo punitivo, que busca luchar por la criminalidad de los menores de forma dura, una mayor intervención estatal, un mecanismo de aplicación procesal bajo la premisa “tolerancia cero”. Esta postura, doctrinal y que a su vez se traslada a la concepción en si misma del juzgador, dificulta la posibilidad de buscar vías de solución alternativas¹¹, que se contemplan en la normativa y que dan un férreo cumplimiento a los objetivos en sí mismos como legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores, defensora de los principios y tratados internacionales que protegen al menor y su tratamiento diferenciado.

2.1.1 Normativa Internacional vinculada al menor infractor.

Previamente se enfatizó en la presencia de la norma internacional con fuerza de ley, sobre la legislación penal de los menores desde el punto de vista procesal.

La legislación penal para menores vigente en la actualidad, Ley 5/2000 (LORPM) 13 de enero de 2001, supuso la adopción de un modelo educativo-sancionador mencionado con anterioridad, pero haciendo especial énfasis en la edad del destinatario de la ley, refiriéndose a los menores de 18 y mayores de 14 años.

Lo que, de forma subsidiaria, deja claro que los menores de 14 años que cometan hechos susceptibles de ser calificados como infracciones penales o falta conforme al código penal no serán objeto de esta ley. Entendiendo dicho argumento como la convicción del legislador que las infracciones de tipo penal que cometan los menores de 14 años son irrelevantes y en el caso de tener importancia por la comisión de estos, es suficiente darle manejo desde el ámbito familiar y asistencial, sin que intervenga el aparato jurisdiccional.

De esta forma el legislador da cumplimiento al Artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, numeral 3 que a la letra indica:

¹¹ Tal y como afirma, FRANCES LUCUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

“...Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales...”

En efecto, España como estado parte de esta convención y en consonancia con el cumplimiento del mismo, en la legislación penal para menores, incorpora fielmente este criterio.

Especialidad recogida de forma obligatoria por todos los estados que ratificaron la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General del 20 de noviembre de 1989 y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10)¹² y en los Instrumentos internacionales de organismos especializados que procuren el bienestar del niño. Así como las, ya citadas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, adoptada por la Asamblea General, Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985 que desarrolla fundamentalmente que:

“...1. Los Estados Miembros procuraran en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y su familia.

2. Los Estados Miembros, se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el periodo de edad en el que el menor es más propenso a un

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de Ratificación de España de 13 de abril de 1977, BOE núm. 103 de abril de 1977 (disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>)

comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible. (Subrayas fuera del texto).

3. Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad. (Subrayas fuera del texto).

4. La justicia de menores sea ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

5. Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.”

Conforme lo anterior, la especialidad de este procedimiento se concentra con fuerza en estos tratados internacionales e instrumentos que orientan a los Estados Nacionales, como España, para que sus funcionarios administren justicia conforme la normativa que se ha descrito. Es una condición obligatoria para el juez impartir justicia frente a los actos objeto de infracción penal, de la forma antes descrita cuando se encuentre vinculado un menor, por su especial circunstancia biológica, haciéndolos merecedores a una protección especial por parte del legislador y por ende de los administradores de justicia. Debe ser una protección integral y activa, más allá de establecer una sanción de menor intensidad o entidad. Esto sin olvidar que, a mayor intensidad o gravedad de la infracción cometida por el menor, mayor sanción deberá implementarse.

A través de estas orientaciones, podemos evidenciar que el interés del menor no es dissociable, sino equiparable al interés social, dándole prioridad a su protección, lo que se evidencia en el protagonismo que se le entrega al Ministerio Fiscal, quien debe además de llevar a cabo su función de investigar, procurar por la protección de estos principios y derechos para el menor, sujeto pasivo de la ley.

En el texto de las Reglas de Beijing, se menciona la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad, que hace que este procedimiento sea también diferente al adoptado para adultos. Son colectivos, que se involucran en el desarrollo del menor, y además necesarios, son parte fundamental para darle forma y efectividad al principio de oportunidad. Sin ellos, no sería viable, ejecutar medidas sancionatorias educativas, o actividades que busquen compensar la infracción cometida por el menor a través de actividades sociales y mucho menos se podría llevar a cabo, el sobreseimiento del expediente o la no incoación si la familia o las comunidades que buscan proteger al menor no se comprometen a velar por que dicho compromiso establecido para evitar que se continúe el proceso se cumplan a cabalidad. Son estos colectivos, quienes deben informar, reportar y ayudar a la entidad de protección de menores para evaluar el progreso o no del menor.

2.1.2. Sujeto Pasivo de la Norma 5/2000.

En consonancia con el artículo 1 Convención Derechos del Niño, (...) “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” (...). Concepto que se equipara al desarrollado en el preámbulo de la misma convención, (...)“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. (...)”¹³

Sin embargo, cuando el menor sea sujeto pasivo de la ley penal, y deba considerarse si su conducta reprochable es o no considerada como merecedora a una sanción penal, se deben tener presentes dos vertientes importantes: La edad y su capacidad de discernimiento de la acción infractora reprochada penalmente.

Desde la variable edad, se concibe al menor como aquel que se encuentra por debajo del rango legal establecido, es decir, los 18 años; así mismo, se debe

¹³ Según el texto de la Convención de los Derecho del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. [Texto de la Convención sobre los Derechos del Niño | UNICEF](#)

tener en cuenta la capacidad de éste para reconocer que la falta o infracción cometida, tiene consecuencias negativas en la sociedad que deben ser sancionadas.

La diferencia parte, en determinar desde que edad el menor es realmente consciente de que lo que ha cometido es incorrecto y considerado a su vez como delito, y que es ligado a la alarma social que se genera con su actuar y el hecho, que el legislador no reacciona jurídicamente de manera eficaz, frente a la comisión por parte de los menores de hechos que atentan contra los valores morales y de la sociedad de forma cada vez más reiterada.

Es con relación a esta última premisa, que el malestar en la sociedad es cada vez más fuerte, frente al exceso de flexibilidad que atribuye el legislador a la LORPM 5/2000. La sociedad siente que deja de aplicarse de forma vehemente las sanciones adecuadas para el menor infractor, pero el legislador debe también procurar por evitar el exceso de la facultad de penalizar el actuar del menor en todos los casos. Y más cuando los tratados internacionales y la Unión Europea manifiestan que al menor se le debe dar un tratamiento diferenciado¹⁴ y especial para efectos penales.

Y es precisamente esta variable edad la que permite distinguir entre los menores sujetos de la ley y los que no lo son. Conforme lo antes mencionado, en párrafos precedentes los menores de 14 años no son objeto de esta ley y el manejo de sus infracciones corresponde al ámbito familiar y asistencial, sin la intervención jurisdiccional.

La edad, por ende, es un elemento condicionante y que marca una especialidad en este procedimiento. No se habla solo de un límite general desde el cual se aplica esta normativa para menores, sino que dentro de ese límite vuelven a clasificarse los menores, en menores comprendido entre los 14 y los 18 años, como responsables de sus actos y por ende imputables. Y los menores de 14 años, no serían por ende responsables ante la norma. Esta marcada diferencia, radica en que, a pesar de poder ser física y mentalmente capaces de llevar a cabo un acto calificado como delito o infracción penal, no son sujetos de esta ley, entregando su responsabilidad a los núcleos principales en la vida de los

¹⁴ Vid. FRANCES LUCUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

mismos, esto es, la familia, los guardadores, las comunidades de protección de menores entre otros, para que sean ellos quienes se encarguen de redirigir la conducta del menor infractor, siempre con la colaboración de la entidad de protección de menores. A estos menores se les aplica la Ley de Protección Civil del Menor del 15 de enero de 1996.

El principio del interés superior del menor, como principio rector, a su vez diferencia entre los menores que podrían responder penalmente por sus actos en dos tramos: menores de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años. Esta diferencia que hace el legislador de acuerdo a la edad se centra en un tratamiento diferenciado para efectos de las sanciones que pudieran ser de aplicación al menor infractor, siendo efectivamente posible darle un mayor grado de importancia al actuar de los mayores de 16 años, a quienes se les reprochaba de forma más fuerte su actuar, específicamente cuando la comisión de delito que se caracterice por la violencia, intimidación o peligro para las personas.

Lo que evidencia que a mayor edad mayor capacidad de madurez y responsabilidad de los actos cometidos, y por ende merecedores de mayores sanciones por las infracciones cometidas. Mayor capacidad de conciencia en la comisión de los hechos objeto de estudio.

3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

El principio de oportunidad se entiende como lo contrario al principio de legalidad en materia procesal penal, aunque en sí mismo comporta una definición negativa del principio por que indica aquello que no es, sin indicar de forma expresa lo que es.

En sintonía con otros autores, el principio de oportunidad coincide con la definición de que es un mecanismo por el cual el órgano que ejerce la acción penal puede desistir del inicio de la investigación, o solicitar el sobreseimiento durante la incoación del expediente¹⁵. En sentido amplio equivale a la necesidad de una mínima intervención penal, desde la órbita del derecho penal sustantivo, en los delitos que excluyen imposición de la pena, en los cuales la acción penal

¹⁵ Vid sobre este principio de oportunidad en el procedimiento de menores, GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Manual de Mediación Penal*, Madrid, 2018, págs.151 y ss.

se extingue por el pago de la cosa lesionada y desde la naturaleza procesal penal se aplicaría a los supuestos del desistimiento, la conformidad o la mediación, entre otros.

Las diversas alternativas para aplicar el principio de oportunidad confluyen en que representan la alternativa a la persecución penal adelantada.

Algunos autores coinciden en que no es compatible o es inconveniente la relación entre la aplicación del principio de oportunidad y los principios fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho. Esgrimiendo su postura hacia el hecho de que la administración de justicia entregada como función a los órganos jurisdiccionales debe ser su principal enfoque por sobre el principio de oportunidad, al contrario de otros que consideran que tiene ventajas o justificación cuando se trate de una escasa lesión social producto de una infracción o delito, y por ende de falta de interés público en su persecución, así como la estimulación en la relación de la víctima y evitar los efectos criminógenos producidos con sanciones privativas de libertad en los menores de edad, deteriorando su desarrollo normal como niño, niña y/o adolescente.¹⁶

Esta contraposición entre el principio de legalidad y la obligatoriedad que tiene el Ministerio Fiscal de ejercer la función de persecución penal es la que choca entre sí, y efectivamente donde se deja a discrecionalidad de dicho órgano la aplicación del principio de oportunidad cuando lo vea necesario y efectivo. Sin embargo, esa flexibilidad en el mejor sentido, que faculta al órgano instructor, debe estar acompañada por un soporte social y personal del equipo de expertos¹⁷, como es el equipo técnico y de unos requisitos que debe cumplir el menor antes de aplicar la oportunidad procesal para dar por terminado el expediente del menor o de no iniciar la investigación.

Para determinar estas diferencias y variaciones que tiene la ley penal del menor, y la especialidad que lo caracteriza es necesario encontrar el detalle axiológico de la misma y la finalidad que el legislador quiso plasmar cuando buscaba hacer una ley específica y diferenciada de la ley penal para adultos.

¹⁶ Siguiendo una vez más a FRANCES LUCUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

¹⁷ Siguiendo a MOLINA LOPEZ, R., "El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español)", *Nuevo Foro Penal*, enero-Junio 2009, núm. 72, pág 61 a 81.

4. ESPECIALIDAD DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR (LORPM 5/2000).

Nos encontramos con una modificación en el procedimiento penal, no desde su naturaleza sino desde su aplicación. Y esta gran modificación parte con un llamado especial y urgente al legislador por parte de la sociedad y de circunstancias del momento que evidencian la necesidad de regular la manera en cómo se estaba manifestando la aplicación del derecho penal en los menores. Entendiendo desde luego, que no podían ser tratados de igual forma a nivel procedimental los menores infractores y los adultos objeto de sanción penal; lo anterior, desde la perspectiva de la proporcionalidad entre el hecho cometido por el menor y la sanción o el impacto que tendría la normativa sobre éste.

Por tanto, la primera manifestación que recoge el legislador en la sentencia 36/1991, radica en los requisitos propios para ser parte del mismo, y esto es la edad del menor involucrado, dejando por fuera de la misma a los menores de 14 años. El legislador, adicionalmente discute si con esto se desvirtúa la naturaleza del proceso penal aplicable a los menores infractores, por carecer de naturaleza intimidatorio para el destinatario, a efectos de evitar que reincidiera en sus actos y como una efectiva respuesta frente a la sociedad en el manejo de la comisión de infracciones. Y es donde se puede hacer la diferenciación de este proceso frente al proceso penal para adultos, observando las múltiples opciones que tiene el grupo investigador y el juez, para optar por una u otra alternativa extrajudicial o judicial, que se adecue al menor conforme al momento concreto (principio de oportunidad).¹⁸

Esto conlleva, darle un tratamiento diferenciado a la sanción que se le aplicará. La sanción aplicable al adulto que comete un delito tipificado en el Código penal no es equiparable al del menor, ya que esta es una sanción de tipo educativa, dirigida a reincorporar al menor a la sociedad, no como un menor infractor sino como un menor carente de oportunidades para rehacer su entorno social que lo ha derivado en la comisión de infracciones penales. Es la percepción de un estado paternalista, protector del bienestar de los menores.

Por este matiz, se ha llegado a plasmar la opinión de algunos juristas, que no tiene naturaleza penal el proceso que abarca a los menores.

¹⁸ STC 36/1991, del 14 de febrero, (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991).

Por supuesto que tiene matices importantes esta regulación, no olvidemos de tener claro que aun siendo de naturaleza penal, no es el mismo proceso aplicable al adulto infractor, es una normativa específica dirigida y adaptada específicamente para los menores de 18 años. Pero efectivamente la base de dicho procedimiento es el proceso penal para adultos. Y a esto se refiere el legislador cuando modifica la ley de Tribunales Tutelares de Menores y se pronuncia en la sentencia 36/1991. No por tener variaciones en su proceder, deja de ser un proceso penal, que debe tener garantías constitucionales propias de un proceso¹⁹, refiriéndose específicamente como es la publicidad de este, el derecho a un proceso justo y proporcional al hecho cometido, a unas infracciones sometidas al principio de tipicidad y las garantías contenidas en el art. 24 C.E. para todo tipo de proceso, así como los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) e igualdad (art. 14 C.E.).

Manifiesta el Tribunal en su sentencia 36/1991, que no se debe dejar de considerar de aplicación el principio de tipicidad, en el procedimiento de menores. Si bien es cierto que las conductas que de modo muy laxo algunos artículos de la normativa, en estricto sentido, no son supuestos de hecho que manifiesten el ejercicio del *ius puniendi* en sentido riguroso, pero tampoco puede ignorarse que las medidas que el Juez puede adoptar comportan importantes restricciones a la libertad del menor. No son penas en sentido estricto, pero se adoptan precisamente como consecuencia de conductas penalmente tipificadas y resultaría paradójico que la atribución de estas conductas a un menor trajese como consecuencia una disminución en su contra de las garantías de las que gozaría si no lo fuese.

Y no por ello, el calificar las medidas que podrían imponérsele al menor, como medidas de corrección y no de pena, ni su finalidad de readaptación social, corresponde considerar que el legislador este desligado de obligarse al principio de tipicidad, necesario a la hora de calificar las infracciones o faltas cometidos por el menor involucrado. Aunque, sin duda, exista una flexibilidad en los órganos jurisdiccionales para ponderar las circunstancias personales y sociales del menor, en orden a obtener su efectiva reinserción social, prescindiendo del

¹⁹ Vid. CALLEJO CARRION, S., "El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores", *Diario La Ley*, N° 6366, Sección Doctrina, 24 de Noviembre de 2005, Ref. D-273, pág. 1 y ss.

alcance jurídico con lo que esos hechos fueron calificados penalmente, sin que deba primar la discrecionalidad del juzgador para aplicar la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida que se ha de imponer de tipo educativa al menor, con la imposibilidad de establecer medidas más graves o de duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase. La razonada flexibilidad del juez como la existencia de límites en la aplicación de las medidas han sido reconocidos en el ámbito internacional.

He reiterado de forma constante, la palabra ***medidas de tipo educativo***, como la manera en que se designa la sanción que le se impone al menor infractor, sin embargo, no se ha hecho la corrección sin entrar de fondo a distinguir que dichas medidas no son consideradas penas retributivas de conductas ilícitas, sino medidas correctoras, que para algunos casos son restrictivas de los derechos fundamentales del menor, aunque son impuestas conforme a las condiciones del mismo y que se podrán adaptar en el tiempo, primando la necesaria flexibilidad que le otorga la ley al juez en su actividad.

Es con esto que podemos afirmar de forma concreta que la responsabilidad penal de los menores, respecto a la de los adultos, con su carácter educativo y flexible, trasciende los aspectos de la regulación jurídica y marca diferencias en el procedimiento de las sanciones o medidas correctivas a los menores, sin dejar de lado las garantías propias del proceso. Estas diferencias, toman importancia con la valoración que, con criterios técnicos realizan los equipos profesionales expertos en el ámbito no jurídico, sin que esto signifique que dichas valoraciones no deben tener un control por parte del ente jurisdiccional a fin de garantizar la protección adecuada a los derechos constitucionales y la correcta aplicación de los principios que los rigen (principio acusatorio, defensa y de presunción de inocencia).

El menor, objeto de esta ley, cuando comete infracciones penales consideradas reprochables, éstas deben ser valoradas por los órganos con funciones jurisdiccionales, a fin de darle aplicación no solo a tratados internacionales en el ejercicio de la administración de justicia sino a la voluntad del legislador respecto de este especial procedimiento. Ahora bien, podemos considerar que, aun siendo un proceso de carácter penal con las características propias de un proceso y permeado por las garantías procesales y constitucionales, es un proceso ATÍPICO. Considerando esta atipicidad desde el concepto de la Real

Academia de la Lengua Española, como “...Que no encaja en la finalidad y sentido de la norma (en virtud de una interpretación teleológica y axiológica) ...”, refiriéndonos con esto a un proceso con distinciones y componentes que carecen de la tipicidad del resto de los procesos, en especial con el proceso penal aplicable a los mayores de edad.

Y es aquí desde luego donde hacemos de nuevo referencia al principio del superior interés del menor, un principio que se recoge en la ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que hace especial énfasis en que 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.

Este principio y por supuesto otros principios constitucionales, que rigen la ley 5/2000 LORPM, da paso a la justificación del tratamiento diferenciado al menor respecto de los adultos. Este ligado con importancia este principio con el principio de oportunidad, que es el espíritu de esta norma

4.1. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA MENORES.

Como definición abstracta, el principio de oportunidad es la acción del fiscal que lo faculta discrecionalmente en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, para abstenerse de ejercitar la acción penal, ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado. En estricto rigor, los casos en los que se le da aplicación al principio de oportunidad son tasados, sin embargo, en este procedimiento especial para menores, se puede observar la presencia del principio de oportunidad, en las modificaciones que el legislador realizó a la ley de responsabilidad penal del menor.

El principio de oportunidad que se recoge en la LORPM es una oportunidad reglada, es decir, una oportunidad limitada por la ley. Se trata de una oportunidad cuyos supuestos son determinados legalmente y que fija las condiciones que deben darse para que su uso sea legítimo. Así el Fiscal queda limitado en la decisión de abstenerse a acusar a diferencia de lo que caracteriza a la oportunidad libre

¿Cómo lo evidenciamos? La particularidad de la LORPM 5/2000 al entregarle el protagonismo al Ministerio Fiscal, es el director de la instrucción, es la primera

manifestación concreta y reglada del principio de oportunidad en la persecución penal. Tiene el ministerio fiscal la discrecionalidad de valorar los actos vinculados a la investigación, apoyarse en el perfil del menor, su edad, sus antecedentes, su estado psicológico, educativo y familiar, y una vez concretado todos estos aspectos, desistir de incoar el expediente al menor (artículo 18 LORPM), no le da trámite a la denuncia, no la admite. Es por supuesto la facultad más grande que tiene este órgano.

El menor tiene la gran posibilidad de retomar su vida, sin que pueda tener un efecto contraproducente para él.

Adicionalmente, en el desarrollo de la legislación, se evidencia que este mismo órgano, no solo tiene la discrecionalidad previa a darle curso a la investigación, sino que puede una vez que se le ha dado curso a la investigación, obtener el sobreseimiento del proceso por conciliación entre el menor y la víctima (artículo 19 LORPM), La modificación de la medida impuesta al menor dejándola sin efecto (artículo 13 LORPM), la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, con la debida autorización del juez y a solicitud del ministerio fiscal (artículo 40 LORPM).

Evidenciamos igualmente el principio de oportunidad, en la clasificación de las medidas conforme a la edad y la gravedad de los hechos, donde efectivamente se les dará prioridad a los menores de menor edad, para aplicarle medidas de reeducación evitando las medidas que requieran la restricción de derechos fundamentales. Es por esto por lo que la ley deja desde el comienzo claro que los menores de 14 años que por razón de la gravedad de los hechos cometidos y en consonancia con la alarma social producida, retornen a su hogar o al centro de acogimiento respectivo con la asistencia social necesaria que indica la ley para darle seguimiento a la conducta cometida. Es decir que inclusive sin que el Ministerio Fiscal reciba la denuncia por la infracción cometida por el menor, y siendo este menor de 14 años, hace aplicación directa del principio de oportunidad, no incoa el expediente y remite adicionalmente dicha decisión a la entidad de protección de menores en su caso, para el correspondiente seguimiento del menor en cuestión.

Se logra visualizar, sin detalles profundos que el principio de oportunidad está presente en la normativa de los menores de forma no excepcional sino de forma continua y constante, siendo la excepción la aplicación de forma taxativa de las

medidas sancionatorias de tipo educativo que restrinjan los derechos constitucionales del menor infractor. Ya el espíritu del legislador permitía que este principio tuviera manifestaciones evidentes en la ley de responsabilidad penal del menor, por encima inclusive del principio de legalidad. No por ende significa que no se aplique el principio de legalidad a la LORPM, sino que básicamente el legislador orientado por la sentencia 36/1991, y los tratados internacionales ratificados por España, le da muchas oportunidades al menor infractor²⁰ para que retome su vida social, sin la interferencia del aparato jurisdiccional y el contagio criminal al que podría exponerse.

El principio de oportunidad reglada en la LORPM se puede diferenciar en las diferentes etapas procesales de la ley. Este principio se puede vislumbrar en cada fase del expediente, bien sea la instrucción, la fase intermedia o de audiencia.

4.1.1. Principio de oportunidad en la fase de Instrucción.

En líneas precedentes mencionamos la primera manifestación del principio de oportunidad, y es con la función especial que le entrega la ley a Ministerio Fiscal, quien acude a este principio como la idea persistente de tratar con un menor, que antemano este protegido internacionalmente y que se debe procurar la mínima intervención artículo 17, numeral 5

(...)” Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, este habrá de resolver, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención sobre la puesta en libertad del menor, su desistimiento o sobre la incoación del expediente (...)”

Posteriormente, podemos observar la presencia del principio de oportunidad en el artículo 18 de la LORPM. Norma que evidencia, el desistimiento de la incoación del expediente del menor, atendiendo a sus circunstancias personales y la situación del menor y los hechos que son objeto de infracción penal. Por ser estas últimas faltas o infracciones menos graves, sin violencia o intimidación en las personas.

²⁰ Como entre otros pone de manifiesto, MARTIN LOPEZ, M.T., “Modelos de Justicia juvenil: análisis del Derecho Comparado”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad Castilla la Mancha, 2001, págs. 67 a 104.

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 tipificadas en el código penal (...)"

Por lo cual el Ministerio fiscal deberá dar traslado a la entidad protectora de menores para darle aplicación en el mismo sentido que se les aplicaría a los menores de 14 años, conforme el artículo 3 LORPM.

En razón a lo anterior, el artículo 17, numeral 5, no tiene sentido sin el artículo 18, o de otra forma, de darle aplicación a este numeral el Ministerio Fiscal de forma anticipada valoraría las circunstancias del menor, dando solución a la decisión que más tarde tomaría en virtud del artículo 18.

Esta discrecionalidad del Ministerio permite que el menor quede fuera de la esfera jurisdiccional y su actuación quede bajo la supervisión de la entidad pública de protección de menores, quien hará el respectivo seguimiento de las recomendaciones sociales que se deben llevar a cabo.

Esta primera manifestación en la LORPM 5/2000, está dirigida a evitar incoar el expediente cuando se considere que el actuar del menor puede ser corregido de forma alternativa al procedimiento ordinario. Ahora bien, la ley hace la claridad en indicar que de ser reincidente el menor deberá el órgano instructor, de incoar el expediente. Ahora bien, inclusive para aquellos menores reincidentes, el legislador pensó en una alternativa para darle la oportunidad al menor de acogerse a esta posibilidad, y sucede cuando el equipo técnico realiza un informe del menor reincidente coadyuvado por las entidades públicas o privadas del ámbito de la educación y que conozcan el caso en concreto, argumentando que considera que cuando el menor cometió de forma anterior la infracción penal, se vio sometido a una serie de trámites para evaluar la gravedad de su conducta y que a pesar de reincidir con otra conducta reprochable, el equipo técnico considera que el menor ha tenido suficiente reproche a lo que se ha visto sometido o por que intervenir de forma jurisdiccional sería poco adecuado por el tiempo en que han transcurrido los hechos cometidos con anterioridad al hecho que se evalúa en ese momento. De presentarse esta situación, el equipo técnico,

deberá remitir dicha solicitud especial, al Ministerio Fiscal, quien a su vez la remite al juez y al letrado del menor.²¹

Artículo 19: Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

***(...)” También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor de manera particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos y a las circunstancias de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima (...)*”**

Bajo este precepto, el Ministerio fiscal, puede igualmente darle aplicación al principio de oportunidad, bajo el supuesto de que el menor infractor haya cometido una falta o delito que no conlleven hechos con violencia o intimidación graves o que hayan asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito o de cumplir una actividad educativa propuesta por el equipo técnico que evalúa la situación social del menor involucrado.

Esta oportunidad, que la LORPM 5/2000 le permite al órgano instructor de aplicar en el caso antes mencionado, y ofrecerle un acuerdo al menor, que le evite pasar por un proceso judicial, verse expuesto al reproche social y un eventual castigo que podría marcar su vida. Esto es pues el pensamiento del legislador que orienta su postura con base en los tratados internacionales, especialmente el superior interés del menor.

Para darle paso a esta opción, el menor, debe reconocer el daño causado y en caso de conocer la víctima, ofrecerle disculpas, así como comprometerse a reparar el daño causado a través de las actividades sociales o educativas que propongan los expertos, que sean en beneficio de la comunidad o de la víctima. Ahora bien, el legislador le pone el nombre de conciliación, sin que realmente se lleve a cabo un acto de conciliación, o medie un factor económico de por medio. Simplemente es el hecho de acordar que el menor entenderá que no se llevar a cabo un proceso judicial, a cambio de que reconozca su actitud, se comprometa a compensar su infracción con la actividad/sanción educativa en pro de la

²¹ Vid. FRANCES LUCUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, InDret. Revista para el análisis del Derecho, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

comunidad. No es un prerequisite que se dé la disculpa ante la víctima, aunque sería un factor adicional para tomar en consideración esta posibilidad.

Esto no significa que el Ministerio Fiscal deba entrar a resolver la responsabilidad civil²² que, por Ley, la víctima puede interponer ante el Juez. Se trata de una vía diferente al sobreseimiento del expediente por reparación, y sigue existiendo dicha posibilidad para la víctima de solicitar que se abra en pieza separada la responsabilidad civil por los daños causados.

Los profesionales encargados de ejercer la labor de intermediarios entre el menor infractor y la víctima, es el equipo técnico, y dirige el acuerdo al que se pueda llegar entre el menor y la víctima, y la actividad propuesta para compensar el daño causado. Y son ellos quienes deben de forma posterior informar al Ministerio Fiscal, para este justificar la aplicación del presente artículo 19 LORPM, en virtud del principio de oportunidad.

Una vez producida la mediación o cumplidos los compromisos a los que se ha llegado con el menor, el Ministerio podrá solicitar al Juez el sobreseimiento del expediente y archivos de todo lo actuado.

Por último, se encuentra el artículo 27,4 posibilitando al equipo técnico a proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor.

(...)” 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 tramites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos (...)”

En líneas precedentes mencionamos al equipo técnico, como pieza fundamental en el proceso de responsabilidad penal de menores, y es que es quien investiga a fondo situaciones personales del menor, logrando encontrar las posibles causas al actuar del menor infractor. Y es desde esta investigación, desde este cuestionamiento y acompañamiento que hace este equipo al menor que, tiene las facultades de indicar la actividad reparadora o de conciliación con la víctima

²² Sobre la misma en el proceso de menores, vid. ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Decimosegunda edición, Madrid, 2019, págs. 413 y ss.

conforme su situación social, su arrepentimiento e intención de modificar su actuar.

Es un órgano que, en principio, se manifiesta como una institución de carácter consultivo, sin embargo, en la medida que se abarcan situaciones en el cual se debe tomar decisiones acerca del tipo de medida sancionatoria adecuada para el menor infractor, la necesidad o no de reprochar al menor iniciando un proceso, entre otros, refleja la amplitud de estrategias y facultades que la ley le ha otorgado al equipo técnico²³, sin que eso signifique que se le entrega el poder para adoptar todo acerca del menor infractor, pero si tiene un plus importante no solo como soporte necesario para el Ministerio Fiscal, sino que en virtud de su experticia puede tomar la vocería para manifestarse sobre situaciones del menor, directamente al juez que lleva el caso.

Es por esto de que de no estar de acuerdo el Ministerio Fiscal, el equipo técnico puede proponer en su informe la conveniencia o no de continuar con la tramitación del expediente en interés del menor por haber sido expresado suficiente reproche al mismo a través de los tramites ya practicados o por considerar inadecuado para el menor infractor cualquier otra situación dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos motivo de infracción. Situación que deberá motivar al juez, de cumplirse los requisitos del artículo 19,1 de la LORPM, remitiendo propuesta de sobreseimiento del caso y a su vez a la entidad pública de protección del menor.

El legislador, dosifica el uso del principio de oportunidad en el proceso de responsabilidad penal de menores, de tal forma, que las partes intervinientes en el proceso y encargadas de resolver cada una de las etapas procesales, estén lo suficientemente permeados por este principio y en la medida de lo posible le den aplicación al mismo, priorizando sus ventajas por sobre el reproche en sí de procedimiento, y sus medidas sancionatorias.

En virtud de dicha aplicación, el principio viene a surtir una especie de exención del reproche judicial y penal que debería por razón de su conducta que pasar el menor infractor, pero que, por su condición de **menor**, se prioriza su superior interés. No sin antes dejar claro que no se pretende dejar más desprotegido al

²³ Vid. FRANCES LUCUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", InDret. Revista para el análisis del Derecho, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

menor de lo que se encontraba previamente a la comisión de los hechos motivo de la infracción, pues en estos casos es quizás de relevancia que el menor este bajo la custodia judicial para proteger en mayor medida sus derechos fundamentales que dejarlo a merced de la mejora de su conducta bajo su núcleo familiar y con la supervisión indirecta de la entidad de protección de menores quien orienta el avance del menor hacia una conducta normalizada.

La finalidad del principio de oportunidad es el encaminar al expedientado hacia la resocialización y el desarrollo propio de un menor. Este tipo de medidas solo pueden ser tomadas por el juez a propuesta del equipo técnico o del Ministerio Fiscal, o en ciertos casos el letrado del menor resolverá sobre la medida adecuada para el menor en tanto recaiga la sentencia en firme.

4.1.2. Principio de oportunidad en la fase intermedia o de audiencia.

Superado la fase de instrucción, y como protagonista de esta, el Ministerio Fiscal, entrega el expediente, los informes, las pruebas, las solicitudes de sobreseimiento y todo lo que es a su alcance al Juez para proceder de ser necesario a la FASE DE AUDIENCIA. Fase que no todos los menores, superan, toda vez que como anteriormente se observó existen varias posibilidades de que el proceso penal del menor no inicie, o no continúe en virtud del principio de oportunidad.

Esta fase tiene una etapa preliminar, en donde el juez una vez se le da traslado a las partes correspondientes para que se manifiesten sobre lo actuado por el Ministerio Fiscal en compañía de los informes realizados por el equipo técnico, y formulen alegaciones de ser necesario sobre la fase de instrucción, sobre todo en lo relativo a pruebas y medidas propuesta para aplicar al menor infractor. Así como de igual forma se le da traslado a quienes ejerciten la acción de responsabilidad civil para que formulen a su vez y propongan lo pertinente respecto a las decisiones adoptadas hasta esta fase.

4.1.3. Sentencia de conformidad-Artículo 32 LORPM.

Si en el escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal, solicita la imposición de ciertas medidas de sanción, contempladas en el artículo 7 de la LORPM 5/2000 específicamente las contempladas en el numeral 1, letras e) a la ñ), y el menor estuviera de acuerdo, así como su letrado, y en caso de haberlos los

responsables civiles, se considera que hay CONFORMIDAD, razón por la cual el juez en comparecencia dictará sentencia en los términos del artículo 36 LORPM, sin más trámite.

Esta nueva oportunidad, que la ley permite aplicar al menor en las circunstancias antes indicadas, daría por terminado el proceso sin iniciar la fase de audiencia y prueba. Se abrevia el proceso, por tener circunstancias suficientes como para considerar que, con las medidas impuestas, y las cuales no requieren de la continuidad del expediente el mismo se puede dar por terminado. Para esto es fundamental que el menor previa consulta del juez, se declare autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas propuestas por el Ministerio Fiscal y con su respectiva responsabilidad civil, y de estar conforme el juez resolverá sobre continuar o no la audiencia, en sentencia. En caso de conformidad parcial, por ejemplo, el estar conforme con la comisión de los hechos, pero no con la medida impuesta, se le limita la continuación de la audiencia sobre lo relativo al extremo cuestionado²⁴, reduciendo el expediente a la resolución acerca de la aplicación o no de dicha medida.

En este caso el principio de oportunidad está orientado a evitar que el menor se vea expuesto en mayor medida a trámites judiciales que puedan dilatar su exposición al reproche propio de un ambiente que vive el infractor común. Por ende, de ser posible el proceso se abrevia, se acorta, a fin de lograr reducir dicha exposición y optar por circunstancias que prioricen el interés del menor, y su retorno a la vida que por orden natural le corresponde como menor.

4.1.4. La conformidad como manifestación del principio de oportunidad-Art 36 LORPM.

Por su parte, recoge los supuestos de conformidad del menor y establece seguidamente su procedimiento. De este modo prevé que se le informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas y responsabilidad civil solicitadas por el Ministerio Fiscal y, en su caso, la acusación particular y el actor civil, en sus escritos de alegaciones, así como

²⁴ Según, FRANCES LUCUMBERRI, P., “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, InDret. Revista para el análisis del Derecho, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

de los hechos y de la causa en que se funden. El Juez seguidamente preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil.

Si mostrase su conformidad con dichos extremos, oídos el letrado del menor y la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil, el Juez podrá dictar resolución de conformidad. Si el letrado no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por el propio menor, el Juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en la sentencia.

Una vez se den los presupuestos necesarios para dictar sentencia, conforme lo indica el artículo 38 y 39 de la LORPM, aparece en el camino procesal de esta ley una nueva oportunidad para el menor conforme lo indica:

4.1.5. La suspensión de la ejecución del fallo - Artículo 40 LORPM.

En otros términos, se refiere a la terminación anticipada de la sentencia impuesta al menor, por reunir requisitos de alguna forma similares a los que evalúa el Ministerio Fiscal, a la hora de indicar el sobreseimiento del expediente por conciliación. El juez en este caso actúa como ente garante del principio de oportunidad y de los derechos fundamentales del menor, priorizando nuevamente el principio del superior interés del menor y los tratados internacionales que protegen este colectivo, por su condición de menores.

Para motivar la suspensión del fallo contenido en la sentencia emitida, debe reunir una serie de requisitos que permitan darle la oportunidad al menor de acogerse a este beneficio legal.

En primer lugar, la medida impuesta al menor y contenida en la sentencia como reproche a la conducta infractora cometida, no puede ser superior a dos años y el menor debe estar comprometido y en disposición de modificar su actitud infractora, reincorporándose a la sociedad sin incurrir en nuevas infracciones. Partiendo de esta base, el juez en auto motivado o en la misma sentencia, podrá suspender la ejecución del fallo, por un periodo determinado y no mayor a dos años. Es decir, le permite al menor terminar el proceso²⁵, con una condición

²⁵ Vid. FRANCES LUCUMBERRI, P., "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", InDret. Revista para el análisis del Derecho, núm. 4, octubre, 2012, pág 1 a 43.

suspensoria, es decir que, de no cumplirse, podría llegar a retomarse el curso del fallo inicial emitido por el juez.

Por esta razón, el menor durante el tiempo determinado por el juez, en que se suspenda la ejecución del fallo no podrá ser condenado en sentencia en firme por otro delito cometido por este, en caso de alcanzar la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme regulado por este procedimiento de menores.

En algunas circunstancias el juez puede acompañar a la decisión de suspensión de ejecución del fallo contenido en la sentencia, que el menor realice alguna actividad socio educativa, recomendada por los expertos, bien sea el equipo técnico o la entidad de protección de menores, y de ser posible con el compromiso de sus tutores, padres o guardadores en la supervisión de la ejecución de dicha actividad.

Por tanto, es evidente que se toman circunstancias similares a las que el Ministerio fiscal en fase de instrucción podría haber tomado con el menor expedientado, solo que esta vez toma la vocería de dicha decisión el juez, en aplicación del principio de oportunidad, terminando la ejecución del fallo antes de lo previsto, y dándole la opción al menor de retomar su vida, bajo los compromisos antes expuestos.

4.1.6. Sustitución de las Medidas Artículo 51 LORPM.

El artículo 51 de la LORPM, trata sobre la sustitución de las medidas impuestas al menor, que no manifiesta de forma directa la aplicación del principio de oportunidad. busca modificar una medida por otra, no terminar el proceso del menor expedientado. Sin embargo, en su numeral 3, mencionan dentro de la sustitución, la conciliación del menor con la víctima en cualquier momento del procedimiento, refiriéndose al acuerdo entre ambos sujetos. De darse esta situación, podría ser una circunstancia para ser evaluada por el juez para dejar sin efecto la medida impuesta, a propuesta de alguno de los órganos responsables de dicho acto, bien sea el Ministerio Fiscal, el equipo técnico o el letrado del menor. Previo a aprobar dicha solicitud, el juez debe evaluar junto a la entidad protectora de menores, si el tiempo que ha transcurrido desde que se le impuso la medida sancionatoria al menor ha sido suficiente para considerar que no merece más reproche por la infracción penal cometida. De ser positivo el

análisis realizado por el juez y su equipo de expertos, mediante auto motivado, se daría por terminado el expediente, dejando sin efecto la medida impuesta y suspendiéndola en el acto, siendo una manifestación más del principio de oportunidad.

4.1.7. La mediación penal en menores en un expediente sancionador.

Una primera posibilidad de iniciar una mediación en fase instrucción con el menor surge a la luz de la solicitud del Ministerio Fiscal al Equipo Técnico para que emita un informe de conveniencia de adoptar una solución extrajudicial para el menor y conforme a ello cual es la más adecuada.

El art. 5 LORPM que (...) ***“si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima”*** (...)

Por otro lado, puede darse también una iniciativa del equipo técnico, quien en su proceso de evaluación observa las posibilidades en atención al art. 27 LORPM. Será entonces el Ministerio Fiscal quien tome la decisión para que posteriormente ésta sea valorada por el equipo técnico y en su caso este órgano comience con el proceso de mediación, y le exponga al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 LORPM.

El art. 5 RPM, que ya se ha mencionado anteriormente, dice que el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, lo que evidencia que no solo el Ministerio Fiscal o el equipo técnico son quienes pueden proponer el inicio de una respuesta extrajudicial, sino que también lo puede hacer el letrado del menor.

Se observa de forma reiterada que en virtud de los tratados internacionales ratificados por España y la protección de los principios que protegen al menor, como es el superior interés del menor, el legislador prevé múltiples opciones para que dicho menor retome sus circunstancias iniciales, y pueda en términos generales desarrollar una vida de niño, niña o adolescente, y no por el contrario un mundo rodeado de personas que permanecen en el mundo delincriminal.

Y es la línea que sigue el Tribunal Constitucional, en la sentencia 36/1991, declarando que busca implementar un sistema de garantías adecuado a la

pretensión procesal, asegurando que la imposición de la sanción se efectuará tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución.

Con esto podemos, indicar que efectivamente la LORPM 5/2000 concibe rehabilitar al menor y solucionar el conflicto entre el infractor y la víctima, consagrando de forma fuerte la aplicación del principio de oportunidad en la persecución penal. Es un principio de oportunidad reglado, es decir que la legislación de forma consistente presente en todas las etapas procesales la aplicación de dicho principio, como el eje central sobre el cual dirigen los partes intervinientes su actuar, con el fin de que el menor, solo para casos concretos y especiales, deba ser expedientado, y cumpla la totalidad de la medida impuesta mediante sentencia. Este precepto por el cual el legislador determina que la LORPM 5/2000 debe ser una ley de mínima intervención, deriva en los supuestos por los cuales se opta por no intervención judicial en pro del superior interés del menor, permitiéndole no incoar la acción penal, o de incoarla, en ciertas circunstancias suspenderla, o terminarla para darle nuevamente prioridad al desarrollo del menor, decayendo el interés general por sobre el interés del menor.

4.2. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PROCESO DE MENORES.

4.2.1. El ministerio fiscal como protagonista del procedimiento.

Como se mencionó en líneas precedentes, el Ministerio Fiscal, soporta la carga más grande en este proceso de responsabilidad penal de menores. Ha sido elegido por el legislador para desarrollar la capacidad de proteger varios frentes: investigar al menor recopilando circunstancias favorables y no favorables, la defensa de la sociedad y la función de mediar para lograr solucionar el conflicto social y particular entre el agresor y la víctima. Adicionalmente debe procurar por encontrar la forma adecuada para que exista suficiente reproche para el menor

infractor, pero al mismo tiempo debe considerar si es necesario que este se enfrente a situaciones que podrían causarle un mayor daño social, por el contagio criminal, y finalmente ponderar cual es la medida que se debe tomar para el caso concreto y que dé cumplimiento a los fines del proceso penal para menores. Con la reiterada presencia del principio de oportunidad como eje principal de dicha ponderación²⁶ en la decisión final sobre el menor infractor.

4.2.2. El juez.

El juez, por ende, pasa a ser un órgano que dirige su función a dictar actos jurisdiccionales y a garantizar la protección de los derechos fundamentales del menor cuando estos se vean afectados por decisiones y actos preliminares llevados a cabo por el Ministerio Fiscal o por el equipo técnico. Sin embargo, el juez también se le faculta para aplicar el principio de oportunidad como lo analizamos anteriormente, durante la fase intermedia y de la audiencia.

4.2.3 El equipo técnico.

Y el equipo técnico siendo un órgano de soporte y de apoyo en la valoración social y personal del menor, desde la experticia de sus profesionales, también aplica el principio de oportunidad, proponiendo la terminación del proceso desde el punto de vista de la valoración técnica, o desde la suficiencia del reproche al que se ha visto sometido el menor por los hechos motivo de infracción.

Estos tres órganos, o partes intervinientes en el proceso de responsabilidad penal del menor, le dan una excepcionalidad a la normativa, que no tiene la legislación penal para adultos. La hace diferente, desde el inicio de la investigación hasta el término de la misma, a través de su archivo. Le otorga funciones diferentes a las consideradas de forma general al juez, y en especial al órgano investigador que es el Ministerio Fiscal. Y le da una relevancia considerable al menor, permitiéndole no solo participar en el proceso, oponerse, aceptar condiciones, recurrir entre otros derechos, sino que le propone formas para que el proceso no se lleve a cabo o no continúe, siendo una condición considerablemente favorable. Esta especificidad, se justifica por la posición del

²⁶ Conforme indica GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2015, págs. 685 a 686.

menor frene a la norma, ante la justicia y sus objetivos, que no es más que por su falta de madurez física y mental necesita de protección, cuidados especiales y la debida protección legal antes, durante y después del procedimiento.

5. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL MODELO SANCIONADOR Y LOS BENEFICIOS DEL ACTUAL PROCESO PENAL DE MENORES, EN LA REINCIDENCIA DE DELITOS.

Existe una sensación de impunidad de las infracciones más comunes cometidas por los menores, que son los delitos y las faltas patrimoniales. Situación que desvirtúa la flexibilización que otorga la ley en su aplicación, por no coincidir la percepción de la realidad frente a la realidad en sí misma, dejando en entredicho la aplicación de los beneficios otorgados en la ley para los menores sujetos de esta ley. Y es que, además, es importante destacar que es cuestionable y paradójico, el hecho de que los mecanismos introducidos en la LORPM 5/2000 que otorgan un margen de aplicación de la ley en estricto rigor, fundamentalmente al Ministerio Fiscal, disponiendo de forma autónoma del objeto del proceso penal de menores, lo que en realidad fue precisamente lo que se buscó erradicar a través de la sentencia 36/1991 de los Tribunales Tutelares de Menores, con la discrecionalidad abierta del juez. Son cuestiones discutibles, puesto que finalmente la actual legislación procura el bienestar del menor conforme las normas y tratados internacionales, aunque efectivamente jurídicamente el bien jurídico de la seguridad jurídica y las bases del estado de derecho. Y esta delgada línea²⁷, la marcan las palabras discrecionalidad y flexibilidad, siendo ambas validas siempre que busquen proteger al menor.

Ahora bien, lo que se discute es si es posible establecer una compatibilidad entre el principio de oportunidad y las funciones entregadas al Ministerio Fiscal dentro del proceso penal, en defensa del principio de legalidad. El artículo 124,1 de la Constitución Española, indica que “(...) *tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad*” y el artículo 124,2 reza “*El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de*

²⁷ Tal y como nos indica BUENO DE MATA, F., “Reflexiones críticas acerca de las medidas de oportunidad en el proceso de menores: especial referencia a la mediación penal”, La Ley Penal, Nº 143, 2020, Sección Estudios, pág. 9.

unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

En principio este mandato constitucional restringe la flexibilidad que hoy en día la legislación para menores le otorga al Ministerio Fiscal, en pro de su interés superior y materializado a través de la aplicación del principio de oportunidad. Sin embargo, algunos juristas manifiestan, desde una perspectiva jurídico-penal, que en proceso penal del menor se pierde el contenido retributivo que se evidencia a través de la sanción, para transformarse en un proceso preventivo-especial, en el cual se ven aminoradas las finalidades del proceso penal ordinario, es decir que el nivel de intimidación, de reproche hacia el menor disminuye.

Argumentos que se ven apoyados por la normativa internacional que protege el bienestar del menor, desde su capacidad y madurez para ser sujeto de sanciones limitativas de sus derechos fundamentales. Es un proceso donde nadie pierde, nadie gana, o visto de forma positiva, un beneficio para todas las partes involucradas, el menor no es reprochado de forma taxativa y los intereses de la víctima se ven prontamente reparados.

Desde el punto de vista político-criminal tiene un beneficio de descongestión judicial, y como en su mayoría son delitos de poca cuantía o daño material se trata de conductas que, si bien reprochables, no conllevan un ejercicio judicial complejo. De igual manera se evita un efecto estigmatizante del proceso penal para el menor, ya que aquel, efectivamente, debe estar orientado a la protección del menor, en tanto que se trata de una previsión de obligatorio cumplimiento²⁸ recogida en los tratados internacionales en los que España es parte.

Con independencia de las distintas posturas a favor y en contra de la presencia de este principio, como eje fundamental de la LOPRM 5/2000, en las que se puede diferenciar a aquellos que apoyan una aplicación estricta del ius puniendi de aquellos otros que abogan por mecanismos alternativos para conseguir la protección y educación del menor, de lo que no cabe ninguna duda es de que la aplicación del principio de oportunidad debe realizarse de cara a la realidad, es decir, con un enfoque que permita que la intervención, cualquier que esta sea,

²⁸ Vid. CALLEJO CARRION, S., “El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, Diario La Ley, N° 6366, Sección Doctrina, 24 de noviembre de 2005, Ref. D-273, pág. 18.

se convierta en una verdadera alternativa para su reinserción social; evitando que socialmente se valore negativamente la aplicación de este principio o se cree un desconcierto social por el aumento de delitos por parte de menores sin que exista un reproche suficiente que conlleve una disminución de su índice de comisión.

Es de destacar el beneficio que aporta cualquier actuación, ya sea judicial o extrajudicial, que procure el restablecimiento de la vida cotidiana del menor pues este tipo de medidas generarán un mayor índice de prevención y un mejor tratamiento de la delincuencia juvenil.

Estos procesos restaurativos, utilizados por los órganos jurisdiccionales en el proceso de menores, van a requerir un tratamiento personalizado del menor, una atención individualizada de éste, el entrenamiento por parte de los expertos en habilidades sociales y en el manejo de cómo afrontar la conducta infractora. En resumen, un compromiso de búsqueda de intervenciones alternativas que busquen reparar las conductas desviadas y evitar el castigo como estrategia de intervención.

6. CONCLUSIONES.

I. El proceso penal de menores, regulado a través de la LORPM 5/2000, surge de la intervención del tribunal constitucional y de la presión de adoptar un criterio jurisdiccional que coincida con la aplicación de los principios constitucionales que protegen al menor. Circunstancia que concluye con la decisión del legislador de darle un tratamiento penal especial a los menores infractores, delimitando la edad a partir de los cuales serán sujetos de la ley y las medidas a través de las cuales se corregirá su conducta desviada. De lo anterior, es posible considerar que el legislador no pretende pasar por alto las infracciones penales cometidas por el menor, y dejar de reprocharlas, por el contrario, lo que busca es adecuar la normativa teniendo presente que el sujeto de la misma, es un menor, que si bien, su conducta no se acomoda al orden social, conserva las características de menor, y por tanto de inmadurez, lo que marca una gran diferencia en su tratamiento frente a la legislación penal del adulto, y es efectivamente lo que manifiestan los organismos internacionales en los tratados, en los cuales se hace mención a este tema, se debe tener una legislación no solo específica para el menor, sino que además se debe dar un tratamiento procesal penal diferenciado, al momento de imponer la correspondiente sanción, de forma que se obtenga la rehabilitación del menor y se solucione el conflicto entre el agresor y la víctima, a la vez que se vela por la protección de los derechos de la ciudadanos.

II. Es necesario considerar que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, redefine las funciones de los órganos jurisdiccionales, en especial del Ministerio Fiscal, otorgándole la facultad no solo de dirigir la persecución penal sino de velar por la más adecuada solución del conflicto entre el menor y el estado, consagrando sus decisiones alrededor del principio de oportunidad reglada, presente en todas las fases del procedimiento de menores. Y es este, el punto clave para entrar a discutir la evidente especialidad de la ley procesal penal de menores, frente a la normativa procesal para adultos. Decisión del legislador que comparto, en orden a evitar dejar a la interpretación las formas en las cuales los

órganos jurisdiccionales y los colaboradores, deben aplicar el principio de oportunidad. No significa por ello, que dichos órganos, no puedan darle un matiz interpretativo a la norma, en aras de buscar una mejor solución o que tomen criterios extrajudiciales para argumentar una u otra alternativa de solución del conflicto, pero tienen una base normativa de la cual se parte para determinar su actuación.

III. La manifestación de principio de oportunidad en la Ley de Responsabilidad Penal de Menores, como uno de sus objetivos finales, busca reincorporar a la vida en sociedad a quiénes siendo menores de edad, realizan o han realizado conductas catalogadas como desviadas, siendo esto último, una materia que pese a estar ampliamente estudiada, es complejo lograr su eficiencia, porque no sólo es encontrar desde la norma, la aplicación adecuada a la conducta, sino también, buscar que ese menor que ha tenido una conducta “desviada”, pueda y quiera volverse útil para el desarrollo de su vida en comunidad.

Por lo descrito, es que se hace un estudio de las directrices que deben ser de aplicación para este fin principal de la LORPM, que se traduce en proteger el interés superior del menor, lo que podría y en efecto conlleva, una apreciación negativa de la aplicación del principio de oportunidad en materia penal para menores, viéndolo desde la perspectiva del ciudadano común, pues da matices de inseguridad jurídica, por una supuesta falta de sanción. Ahora bien, teniendo presente que el interés superior del menor impera frente a lo que la sociedad determina como aceptado, su aplicación no está por fuera de la ley, al contrario, el principio de oportunidad es una manifestación reglada. Lo que, en mi opinión, se debiese hacer para mejorar dicha apreciación negativa del mencionado principio, es que las medidas reeducativas y/o de reinserción, cada vez sean más eficaces para reconducir la vida en sociedad del menor que ha incurrido en la conducta delictiva.

IV. El protagonismo dentro del proceso penal de menores, si bien debiese ser el menor infractor que la legislación busca proteger, es por el contrario

el órgano jurisdiccional, conocido como el Ministerio fiscal. No significa que el menor pierda importancia, al ser el destinatario final de la Ley, pero es el Ministerio, sobre quien recae la responsabilidad principal, tanto como director de la instrucción como encargado de proteger los intereses de los ciudadanos y de la defensa de la víctima. La legislación, en mi criterio, le otorga amplias facultades al Ministerio, siendo su responsabilidad tan amplia, que él mismo debe evitar excederse en la discrecionalidad de sus actos y conciliar esa flexibilidad reglada que la legislación prevé para proteger el interés del menor a la vez que soluciona el conflicto entre las partes y se pronuncia frente a la sociedad, dejando claro que el reproche que se ha decidido dar a la conducta desviada del menor ha sido proporcional y adecuada a sus acto infractor. Para esto tiene la difícil tarea, de dirigir sus actuaciones teniendo presente tanto las circunstancias adversas como favorables para el imputado, en orden a proponer soluciones penales y civiles a la conducta desviada, en cumplimiento de los fines de prevención de la pena y en pro de entregar la mejor solución procesal a través de la puesta en marcha del principio de oportunidad.

V. Como bien se ha mencionado a través del contenido de este trabajo, el principio de oportunidad se manifiesta de forma expresa en la norma y evidencia las diferentes manifestaciones en las que se pueden apoyar los órganos jurisdiccionales a la hora de poner en marcha el procedimiento penal de menores. Y es contundente al indicar en sus diferentes artículos, que discrecionalmente autoriza no solo al Ministerio Fiscal a desistir de la incoación del expediente, a solicitar una petición de sobreseimiento bajo condición de cumplimiento por parte del menor de actividades reparadoras, ejercitar la conformidad o proponer la suspensión del fallo de la sentencia, bajo el cumplimiento del requisito que la conducta desviada del menor no sea grave, no se haya cometido con violencia y el menor no sea reincidente, sino que además, la Ley, permite que los órganos colaboradores, como lo es el equipo técnico, propongan al órgano instructor o al juez, la aplicación de dicho principio, considerando circunstancias especiales del menor a nivel personal y social o en orden

a entender que los tramites procesales, a los que se ha visto expuesto el menor, son suficiente reproche para el mismo. Considero que esta facultad adicional a los órganos colaboradores es una de las partes de la ley que mejor se adaptan a la realidad social del menor en el ordenamiento jurídico español; pues son ellos los profesionales expertos, quienes tienen la capacidad de dilucidar si efectivamente tanto la conducta desviada, como las circunstancias personales que conllevaron a cometer dicha infracción, deben sancionarse jurisdiccionalmente o debe ser de aplicación el principio de oportunidad.

7. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, Bárbara San Millán Fernández, Paz M. de la Cuesta Aguado, Emilio CORTÉS BECHIARELLI, Valentina Ileana Dipse, Iona Andreea Grigoras, Ana Cristina Andrés Domínguez, Carmen Sánchez Morán, Ana Gutiérrez Castañeda, *Código Penal y Ley penal del Menor 27ª Edición Anotada 2019*, editorial Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, España, 687 páginas, Pag 453-513, ISBN13 9788413135465.

ARMENTA DEU, TERESA, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Decimosegunda Edición, Marcial Pons, Madrid, 2019.

AROCA, JUAN, Gómez Colomer, Juan Luis Barona Vilar, Silvia Esparza Leibar, Iñaki, Etxeberria Guridi, Jose Francisco *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal 24º edición* Montero, 654 páginas. Pag 645-654, ISBN: 978-84-9169-169-3, editorial Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

BELLOSO MARTIN, NURIA, *La concreción del interés (superior) del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: La ¿idoneidad? De la mediación familiar*, Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá X (2017) 1-42 ISSN: 1888-3214. Págs. 1-42.

BERZOSA FRANCO, MARÍA VICTORIA. “*Los principios de legalidad y oportunidad en el proceso penal*”, en Problemas actuales de la justicia penal, Barcelona, Bosch, 2001. pp. 13-24.

BUENO DE MATA, FEDERICO, “Reflexiones críticas acerca de las medidas de oportunidad en el proceso de menores: especial referencia a la mediación penal (1)”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, N°. 143, 2020 (Ejemplar dedicado a: La indemnidad del menor en el Derecho Penal), pág. 2 y ss.

CADENA SERRANO, FIDEL ANGEL, Garciamartin Montero Regina, Gutiérrez Sanz María Rosa, Samanes Ara Carmen, “La responsabilidad penal de los menores”, colección el jurista de Aragón, 286 p. ISBN 84-89510-47-4.

CALLEJO CARRIÓN, S., “El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los

menores”, *Diario La Ley*, Nº 6366, Sección Doctrina, 24 de noviembre de 2005, Ref. D-273, págs. 1-24.

DE LA IGLESIA MONJE, MARÍA ISABEL *Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor*, (Su evolución en los Tribunales de Justicia), Profesora contratada doctora de Derecho Civil. Acreditada a Titular. (UCM) *Diario La Ley*, Nº 8395, Sección Doctrina, 9 de octubre de 2014, Año XXXV, Ref. D-310, Editorial LA LEY, LA LEY 6658/2014.

DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO, DE LA ROSA CORTINA JOSE MIGUEL, “la responsabilidad penal de los menores”, adaptada a la LO 8/2006 de 4 de diciembre, editorial Aranzadi, ISBN 978-84-8355-172-1.

DÍAZ - MAROTO Y VILLAREJO JULIO, *La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables*, Guía práctica de responsabilidad penal de los menores / coord. por José Portal Manrubia, 2018, ISBN 978-84-1309-037-5, págs. 59-92.

FERNÁNDEZ FUSTES, MARÍA DOLORES, *Desistimiento en supuestos de delitos leves y conformidad con manifestaciones de justicia terapéutica*, Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal Universidad de Vigo, págs. 91-124.

FRANCÉS LECUMBERRI, PAZ, *El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº. 4, 2012, 43 págs.

GARCÍA RIVAS, NICOLÁS. “Aspectos críticos de la legislación penal del menor”, en *Revista penal*, Madrid, La ley, No. 16, 2005. pp. 88-105.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., “Justicia juvenil en España: un modelo diferente”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, págs. 19 a 44.

GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Manual de Mediación Penal*, Edisofer S.L., Madrid, 2018,

- GIMENO SENDRA, VICENTE, *Manual de derecho procesal penal*, 725 pag. Pag 683 a 694 ISBN 978-84-942764-4-6, editorial Madrid: Castillo de Luna, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015.
- GONZÁLEZ CANO, MARÍA ISABEL, “*Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la ley orgánica de responsabilidad penal de los menores*”, en *Tribunales de justicia: revista española de derecho procesal*, Madrid, La ley, No. 7, 2000. pp. 827-844.
- GUTIÉRREZ, JOAN MANUEL I ALBENTOSA 108, *Principio de legalidad y principio de seguridad jurídica*. Conceptos básicos, El principio de legalidad en la Jurisdicción de Menores, págs. 107-173.
- HUETE PÉREZ, L., “El procedimiento penal con menores”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Castilla, 2001, pág. 45 a 66.
- MARTIN LOPEZ, M.T., “Modelos de Justicia juvenil: análisis del Derecho Comparado”, en MARTIN LOPEZ, M.T. (Coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad Castilla la Mancha, 2001, págs. 67 a 104.
- MARTIN LOPEZ, MARIA TERESA, “La responsabilidad penal de los menores”, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.
- MARTÍN OSTOS, JOSÉ. “*Aspectos procesales de la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores*”, en *Cuadernos de derecho judicial: menores privados de libertad*. Madrid, CGPJ, 1996. pp. 151-189
- MOLINA LÓPEZ, RICARDO, “El principio de oportunidad en el proceso penal de menores (Análisis comparado de los ordenamientos colombiano y español)”, *Nuevo Foro Penal*, N°72, 2009, págs. 61 a 81.
- PÉREZ VALLEJO, ANA M.^a – PÉREZ FERRER FÁTIMA- *La responsabilidad penal del menor infractor y medidas adoptar conforme la LORPM*, págs. 108-115.
- PORTAL MANRUBIA JOSÉ, *El fortalecimiento de las garantías procesales en la jurisdicción penal de menores*, Guía práctica de

responsabilidad penal de los menores / coord. por José Portal Manrubia, 2018, ISBN 978-84-1309-037-5, págs. 13-41

VARELA GÓMEZ, BERNARDINO J., *Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores: (arts. 18 y 19 LORPM)*, Prof. Titular de Derecho procesal de la Universidad de Santiago de Compostela, Magistrado Suplente de la Audiencia de la Coruña, Estudios penales y criminológicos, ISSN 1137-7550, N.º. 26, 2006, págs. 355-390.