



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2015/2016
Convocatoria: SEPTIEMBRE 2016

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO,
REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES**

Realizado por el alumno D. Ignacio Ordóñez Hinojal
Tutorizado por la profesora D^a. Juana Pilar Rodríguez Pérez
Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa
Área de conocimiento: Derecho Procesal.



ABSTRACT

Study of the penal responsibility and criminal prosecution of minors, legal branch regulated by means of the Constitutional Law 5/2000, 12 January, regulating the penal responsibility of the minors. First an analysis will be realized on the historical evolution and the normative precedents of the Minors' Criminal law.

After that, it will pay particular attention to the principle of opportunity, both it's concept and consequences of his recognition in our legal system, and their concrete manifestations in all the phases of the minor's penal process foreseen in the LORPM.

RESUMEN

Estudio de la responsabilidad penal y del proceso penal de menores, rama jurídica regulada principalmente mediante la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Además de realizar un análisis sobre la evolución histórica y los antecedentes normativos del Derecho Penal de Menores, se prestará especial atención al principio de oportunidad, tanto a su concepto y consecuencias de su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, como a sus concretas manifestaciones en todas las fases del proceso penal de menores previsto en la LORPM.

ÍNDICE

Página

Introducción.....	1
1. Evolución histórica	
1.1 Antecedentes remotos y primeros avances en España.....	2
1.2 Época preconstitucional en España.....	5
1.3 Época postconstitucional en España.....	8
2. Regulación actual.....	10
3. Principio de oportunidad	
3.1 Consideraciones previas.....	13
3.2 Concepto.....	13
3.3 Fundamentos.....	16
3.4 Tipos de oportunidad.....	19
4. Manifestaciones del principio de oportunidad en la LORPM	
4.1 Consideraciones previas.....	21
4.2 Desistimiento de la incoación del expediente de reforma del MF.....	22
4.3 Sobreseimiento del expediente en la fase intermedia.....	25
4.4 Sobreseimiento por iniciativa del Equipo Técnico.....	29
4.5 Conformidad	
4.5.1 Aspectos generales.....	30
4.5.2 Conformidad limitada.....	32
4.5.3 Conformidad ilimitada.....	34
4.6 Supuestos de inejecución de la medida impuesta	
4.6.1 Modificación, reducción o extinción de la medida.....	36
4.6.2 Suspensión de la medida.....	38
5. Conclusiones.....	40
Bibliografía.....	44

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio de la responsabilidad penal del menor, rama jurídica actualmente regulada en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM), así como en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla dicha Ley Orgánica.

Ahora bien, debido a la amplitud de esta materia y, por tanto, a la dificultad de sintetizar en este trabajo todos los aspectos relevantes dentro de la misma, he decidido centrarme en el desarrollo de uno de los principios inspiradores del proceso penal de menores, esto es, el principio de oportunidad, figura también presente en la jurisdicción de “adultos”, aunque de forma más atenuada.

En relación con esto, me he decantado por el proceso penal de menores porque, en mi opinión, constituye una de las ramas jurídicas más importantes en todo ordenamiento jurídico.

Esto es así porque mediante el enjuiciamiento, y en su caso reproche o “castigo” de los menores infractores, se puede conseguir que éstos comprendan el alcance y relevancia de sus actos de tal forma que, una vez alcanzada la mayoría de edad, actúen conforme a dicha comprensión y, por tanto, no vuelvan a delinquir.

No obstante, para conseguir este objetivo es necesario dotar a la jurisdicción de menores de los elementos materiales y personales adecuados, así como acomodar el propio proceso a las circunstancias especiales de los menores.

Por ello, he decidido centrar mi estudio en la instauración del principio de oportunidad y, concretamente, en las manifestaciones plasmadas en la LORPM, algunas ya presentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRim), como es la figura de la conformidad.

Dicho esto, voy a explicar brevemente la estructura que presenta este trabajo.

En primer lugar, como resulta lógico, se realizará un breve repaso a la evolución histórica del Derecho Penal y jurisdicción de menores, resaltando aquellos aspectos jurídicos y normativos que han tenido especial relevancia y que, por ello, han sido tenidos en cuenta por nuestro legislador a la hora de crear una jurisdicción especializada que se adapte a las circunstancias particulares de los menores infractores.

Una vez realizada esta introducción normativa, se desarrollarán los aspectos teóricos generales del principio de oportunidad para posteriormente entrar en lo que, en mi opinión, es la parte más relevante e interesante de este trabajo, es decir, las concretas manifestaciones que este principio de oportunidad tiene en el proceso de menores.

Como adelanto, simplemente decir que el principio de oportunidad inspiró a nuestro legislador a la hora de redactar la LORPM, razón por la cual son múltiples las manifestaciones del mismo a lo largo de todo el articulado. Además, se ha recibido influencia de terceros países que han optado por proclamar dicho principio.

De esta forma, al ser un principio inspirador del proceso, se puede observar que a lo largo del mismo hay numerosas figuras y actuaciones procesales que pretenden, precisamente, la terminación anticipada del mismo, terminación que en muchos casos es favorable para el menor por las consecuencias negativas que conlleva su sujeción a un proceso penal.

Hecha esta introducción, se desarrollará el núcleo del trabajo, comenzando por la evolución histórica y antecedentes normativos de la jurisdicción de menores.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1 Antecedentes remotos y primeros avances en España¹

Antes de profundizar en los primeros pasos que se dieron en España en materia de jurisdicción penal de menores, se entiende necesario hacer una mención, al menos sucinta, a la concepción que se tenía de esta rama jurídica en un momento anterior, esto es, desde la época del Derecho Romano hasta finales del S.XIX, fecha en la que dicha

¹ BENITO ALONSO, F., “*Los antecedentes históricos de la ley orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como criterio de interpretación de la misma*”, en La Ley, 15 de mayo de 2001.

jurisdicción empezó a separarse del régimen de los “adultos”, debido fundamentalmente al reconocimiento del principio del interés superior del menor y a la influencia normativa de terceros países².

En este sentido, se parte del Derecho Romano, principal fuente de influencia de nuestro ordenamiento jurídico, incluido en la materia que aquí se estudia.

Así, su principal aportación fue otorgar relevancia jurídica a la edad del sujeto infractor a la hora de determinar la responsabilidad penal, es decir, en atención a su edad y, por tanto, a su consideración como infante, púber o impúber, éste podría estar exento de responsabilidad, beneficiarse de una atenuante o, por el contrario, quedar plenamente sujeto a responsabilidad penal³.

A pesar de esta aportación, se ha de tener presente que no hay constancia de la existencia de un proceso o de un órgano judicial especial que se encargase del enjuiciamiento de los menores infractores. Por ello, la mayoría de la doctrina entiende que éstos quedaban sujetos al Derecho Procesal de los adultos y, por tanto, al mismo proceso y órgano judicial⁴, llegando en algunos casos a aplicarse las mismas penas.

Dejando de lado esta aportación del Derecho Romano, hay que destacar algunos aspectos en materia de responsabilidad del menor en ulteriores fases históricas, principalmente en la legislación medieval⁵, en el Derecho Canónico, en el Derecho Germánico y durante el Derecho intermedio, teniendo en cuenta que ya en la Edad Contemporánea se dieron los avances más importantes, debido fundamentalmente al fenómeno de la codificación

2 RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P., “*La justicia de menores en España: Análisis histórico-jurídico*”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, N°18, 2, 2001, págs. 419-440.

3 En el Derecho Romano se distinguía entre: a) Infantes: son las personas que no pueden hablar razonablemente por lo que carecen de capacidad tanto para obligarse civilmente como para responder penalmente. Justiniano fijó la edad en un máximo de 7 años, b) impúberes: son los varones menores de 12 años y las mujeres menores de 14, aunque esta edad sufrió variaciones en las distintas etapas del Derecho Romano, y c) púberes: mayores de 12 ó 14 años hasta los 25.

4 PÉREZ MARTELL, R., *Derecho y Proceso Penal*, ed. Aranzadi, 2002, págs. 27-30.

5 En los textos de la Edad Media se fijaron tres límites de edad: a) hasta los 10 años y medio de edad (no se les imponía pena alguna), b) hasta los 14 (sólo se les castigaba por la comisión de delitos de especial gravedad) y c) hasta los 17 (se les aplicaba la pena pero de forma más atenuada que a los adultos).

En primer lugar, hay que destacar que los criterios del Derecho Romano sobre la relevancia de la edad del infractor en materia penal se mantuvieron en la Edad Media, pero sobre todo en el Derecho Canónico, el cual conservó la misma clasificación entre infantes, púberes e impúberes.

De esta forma, en el Derecho Canónico permanecieron los mismos límites a la edad que en el Derecho Romano Imperial. Así, los infantes (menores de 7 años) eran irresponsables penalmente, mientras que los púberes (mayores de 12 años las mujeres y de 14 los hombres hasta 25 años) eran plenamente responsables, salvo en algunos supuestos de sometimiento a patria potestad del menor en los que la acción penal se ejercitaba contra sus padres.

Ahora bien, el problema fue determinar la responsabilidad penal de los sujetos con edad comprendida entre la infancia y la pubertad, esto es, entre los 7 años hasta los 12 para mujeres y los 14 para los varones. Pues bien, dicha cuestión fue resuelta mediante el criterio del discernimiento, ya aplicado anteriormente en el Derecho Romano.

En relación con esto, resultaban de aplicación las Decretales de Gregorio IX que señalaban que estos sujetos eran plenamente responsables aunque, en atención a su falta de madurez, se les imponían unas penas o castigos menos severos que a los adultos.

Ya en el Derecho Germánico, el límite de edad se fijaba en los 12 años, tanto para mujeres como para varones, de tal forma que los mayores de esa edad eran responsables penalmente mientras que los menores estaban exentos, debiendo en este caso ser satisfecha una compensación económica por sus padres o tutores.

Entrada la Edad Media, podemos observar un carácter proteccionista o tutelar de la legislación en materia de menores, tanto en la rama civil como en la penal.

Dicho fenómeno se materializó en nuestro país en el S. XIII, durante el reinado de Alfonso X el Sabio, destacando aquí las aportaciones de la Ley de las Siete Partidas⁶.

⁶ La Ley de las Siete Partidas de 1263 declaraba exento de responsabilidad penal al menor de 14 años por delitos de adulterio y de lujuria (Partida VI, Título XIX, Ley IV). Al menor de 10 años y medio no se le podía acusar por la comisión de ningún tipo de delito (Partida VII, Título I, Ley XIX) mientras que a los mayores de esa edad pero menores de 17 se les aplicaba una pena atenuada (Partida VII, Título XXXI, Ley

No obstante, en otros textos legales como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real y en Fueros Municipales ya existían disposiciones relativas a la figura del menor infractor⁷.

Explicado todo lo anterior, es conveniente hacer una pequeña referencia a dos instituciones que, en nuestro país, se encargaron de la tutela y cuidado de los menores desamparados y de su rehabilitación, así como de ejercer funciones propias de un tribunal en supuestos de delitos cometidos por éstos, eso sí, sin respetar las garantías y principios procesales actuales.

Debido a esta función cuasijurisdiccional, gran parte de la doctrina entiende que dichas instituciones constituyen los antecedentes remotos de los tribunales de menores en nuestro país. Estas dos figuras son el Padre de Huérfanos⁸ y los Toribios de Sevilla⁹.

Por último, sólo señalar que a partir del S. XIX aparecieron los avances legislativos más significativos en materia de justicia de menores, tanto en España como en el resto de países, debido fundamentalmente al surgimiento del ya mencionado fenómeno de la codificación, así como a la toma de conciencia sobre las circunstancias especiales que rodeaban al menor y que ponían en evidencia la necesidad de un régimen específico más laxo que el aplicable a los adultos¹⁰.

1.2 Época preconstitucional en España

Dejando de lado las dispersas menciones en distintos textos legales propios de la Edad Media y Moderna en España, así como las dos instituciones hegemónicas de guarda y protección del menor, es el momento de estudiar los avances normativos más

VIII). Por último, se aplicaba una pena reducida a la mitad a los menores entre 10 años y medio y 14 años por delitos de homicidio, robo o lesiones.

7 En el Fuero de Plasencia se limitó el derecho de corrección de los padres. En el Fuero de Burgos se reconocía el derecho del hijo maltratado por su padre a querellarse ante el juez.

8 El Padre de Huérfanos o *Pare D'orfens*, institución creada por Pedro IV el Ceremonioso en el año 1337, es considerado el primer antecedente de los Tribunales Tutelares de Menores en nuestro país. Así, además de amparar y proteger a los menores, hacía las veces de tribunal mediante el enjuiciamiento de menores acusados de cometer delitos.

9 Institución creada en Sevilla por Fray Toribio de Velasco, en el año 1724. Se encargaba de la regeneración de los menores delincuentes, inspirados en el espíritu corrector y de protección.

10 COLÁS TUREGANO, A., Derecho Penal de Menores, ed. Tirant Lo Blanch, 2011, págs. 55-56.

importantes que acontecieron en nuestro país en materia de menores ya entrado el S.XIX y, por tanto, en plena época de la codificación.

Antes de nada, señalar que una de las causas que dio lugar al nacimiento de una regulación propia en materia de menores fue el aumento de la delincuencia juvenil, asociada a la pésima situación socio-económica por la que estaba pasando España¹¹. Esta delincuencia, unida a los avances normativos en terceros países, asentaron los cimientos para configurar esta jurisdicción de menores

En relación con esto, la creación de una legislación juvenil específica no tuvo sus raíces en España, puesto que en otros territorios ya se había empezado a separar al menor del procedimiento penal ordinario. Así, uno de los hitos más importantes fue la creación del primer Tribunal de menores en la ciudad de Chicago (Illinois) el 1 de julio de 1899¹², a la que siguió el Tribunal para jóvenes del Condado de Cook. De esta forma, surgió una tendencia que rápidamente se trasladó al resto de Norteamérica y a Europa¹³.

Ya en España, hasta aproximadamente el año 1920 no surgió una jurisdicción especial aplicable a los menores delincuentes. Hasta entonces, éstos quedaron sujetos a la regulación de los adultos que, como resulta lógico, no se adaptada a sus circunstancias especiales ni tenía una finalidad correctiva, sino punitiva.

De esta forma, tras varios intentos legislativos infructuosos¹⁴ se llega a uno de los mayores hitos de nuestro país en materia de legislación juvenil, esto es, la Ley de Bases de 1918¹⁵, norma que fijó las pautas generales y delimitó el objeto y alcance de la creación de los Tribunales especiales para niños en España.

11 PÉREZ MARTELL, R., "Derecho...", op. cit., págs. 33-35.

12 Recibió el nombre de Tribunales Juveniles y fue el primer órgano que se encargó de enjuiciar a los menores de edad, velando por su tratamiento y rehabilitación.

13 Los primeros tribunales en nuestro continente se crearon en Gran Bretaña (1905), Alemania (1907), Hungría, Suiza y Portugal (1911), Bélgica y Francia (1912)

14 En 1904 se promulgó la Ley Tolosa, norma que creó el Consejo Superior de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad, a la que quedaban sujetos los menores de 10 años. Mediante el Real Decreto de 28 de octubre de 1912, se autorizó al Ministerio de Justicia a presentar a las Cortes un Proyecto de Ley regulador de los tribunales para niños. Así, se presentaron 3 proyectos que no prosperaron, en los años 1912, 1915 y 1917.

15 *Ley autorizando al gobierno para publicar una ley sobre Organización y atribuciones de los Tribunales para niños*, publicada en la Gaceta de Madrid el 15 de agosto de 1918, desarrollado posteriormente por varios decretos. Con ella se consiguió separar al menor de la jurisdicción de adultos.

Dicha Ley de Bases se publicó por iniciativa de Montero Ríos y de Gabriel María de Ibarra y vino seguida de la aprobación del Decreto-Ley de 25 de noviembre, así como el Reglamento provisional de 10 de julio de 1919 que se aprobó con carácter definitivo el 6 de abril de 1922.

Con su promulgación se consiguió, no sin algunos problemas de aplicación a su entrada en vigor¹⁶, lo que ya habían hecho varios países previamente, esto es, la separación del menor de la jurisdicción penal de adultos y su consiguiente sujeción a una normativa más laxa que tenía en cuenta sus circunstancias personales, familiares y sociales.

Además, su enjuiciamiento se encomendó a unos tribunales especializados que poco a poco se fueron implantando en nuestro país¹⁷. A pesar de esto, realmente no se estaba ante un verdadero proceso jurisdiccional pues no se respetaban las garantías ni principios procesales, razón por la cual la justicia de menores entró en una época de crisis que no fue resuelta hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en adelante TC) en el año 1991.

Esta innovadora Ley sufrió numerosas modificaciones¹⁸ que pusieron de manifiesto la necesidad de aprobar un texto refundido que sistematizara toda la legislación vigente en materia de menores. Así, dicha labor fue llevada a cabo en la época franquista mediante una refundición en el año 1948¹⁹.

Este Texto Refundido, que mantuvo las líneas generales de la Ley de 1918, otorgaba una triple facultad a los denominados Tribunales Tutelares de Menores (realmente eran

16 El art. 1 de la Ley de Bases exigía la creación de establecimientos especiales dedicados a la educación de los menores abandonados e infractores, por lo que esta Ley sólo se implantó en los territorios nacionales que contaban con estas condiciones. Por tanto, en los restantes territorios los menores seguían sujetos al CP y a la LECRim, problema que se solucionó provisionalmente mediante el art. 8.2 del CP de 1932 que obligaba a los Juzgados de Instrucción a aplicar la legislación específica de menores.

17 El primer Tribunal para Niños se creó en Bilbao, el 8 de mayo de 1920; el segundo, en Tarragona el 15 de julio del mismo años y, el tercero, en Barcelona el 21 de febrero de 1921.

18 La primera reforma se realizó mediante el Decreto-Ley, de 15 de julio de 1925 que modificó la edad de los menores sujetos a esta Ley, de los 15 a los 16. Posteriormente, mediante el Decreto-Ley, de 3 de febrero de 1929, se llevó a cabo una segunda modificación tendente a adaptar la Ley de Tribunales de Menores a las disposiciones del CP de 1928, destacando aquí la implantación del principio de reserva o secreto del juicio oral. Más adelante, sufrió varias modificaciones en los años 1931, 1940 y 1948.

19 El Decreto de 11 de junio de 1948 aprobó el Texto Refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, el Reglamento para su ejecución y el Estatuto de la Unión Nacional de dichos Tribunales.

órganos cuasi-administrativos²⁰) pues éstos, además de ejercitar una función reformadora y protectora de los menores, se encargaban del enjuiciamiento de las conductas penales tipificadas e infracciones administrativas cometidas por menores de 16 años.

Así las cosas, dicha norma constituyó la base de la jurisdicción de menores hasta bien entrada en vigor la CE²¹ ya que, si bien en la Disposición Adicional I de la Ley Orgánica del Poder judicial de 1985 (en adelante LOPJ) se fijaba un plazo de 1 año para remitir a las Cortes un proyecto de Ley de reforma de la justicia de menores, hubo que esperar hasta un pronunciamiento del TC en el año 1991 para que el legislador elaborase una normativa de menores que respetase las garantías y principios constitucionales previstos en la norma suprema²².

1.3 Época postconstitucional en España

Tal y como se ha dicho, la situación en España se había vuelto insostenible debido a las carencias y defectos que presentaba la Ley de 1948, defectos que se acrecentaron con la entrada en vigor de la CE.

Así, dicha norma suprema desveló la verdadera situación que se venía arrastrando y es que, realmente, no existía un verdadero proceso de menores que respetara los principios y garantías inherentes a la propia noción del Derecho Procesal, algunos de ellos plasmados en la CE²³.

Esta situación se intentó disimular con una serie de modificaciones legales²⁴, dentro de las cuales hay que destacar la operada mediante la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (en adelante LOPJ). Dicha Ley creó los Juzgados

20 Los TTT eran órganos especiales, insertos en un organismo autónomo administrativo del Ministerio de Justicia. En este sentido, la STC 36/1991, de 14 de febrero, los calificó como órganos administrativos-jurisdiccionales, pues sus miembros eran nombrados por el Ministerio de Justicia y, por tanto, no era obligatoria la pertenencia a la Carrera Judicial.

21 MARTÍN OSTOS, J.S., "CGPJ y Tribunales de Menores", en la Justicia, 1995, págs. 39 y ss.

22 BENITO ALONSO, F., "Los antecedentes...", op. cit. pág. 10.

23 La Ley de 1949 resultaba contraria a numerosos preceptos constitucionales, tales como al art. 24 sobre derecho a la tutela judicial efectiva y al art. 117.5 sobre unidad jurisdiccional.

24 Entre estas modificaciones cabe destacar las siguientes: la promulgación del Estatuto del Menor de 1978, la mencionada LOPJ de 1985, la Ley 38/1988, de 18 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial y la LO 6/1987, de 11 de noviembre.

de Menores en sustitución de los Tribunales Tutelares de Menores, fijó su ámbito territorial y demarcación y delimitó su competencia.

A pesar de esto, fue necesario un pronunciamiento del TC en el año 1991 declarando inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de 1948 para poner fin al inmovilismo legislativo español y crear así una legislación de menores que respetara lo dispuesto en la CE²⁵.

De esta forma, la STC de 1991 produjo un vacío legislativo al declarar inconstitucional el art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores²⁶. Esto hizo necesaria la regulación de un nuevo proceso que respetara las exigencias constitucionales y que a su vez tuviera en cuenta las circunstancias especiales de los menores intervinientes.

Con todo ello, fue la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores la que dio una respuesta parcial y temporal a las exigencias legislativas actualizadoras²⁷.

Las principales aportaciones de esta Ley fueron: el reconocimiento de la competencia del Ministerio Fiscal (en adelante MF) para conocer de la fase de instrucción²⁸, la fijación de la competencia de los Juzgados de Menores y la creación de un nuevo proceso que respetaba las garantías procesales y que estaba inspirado en el principio de oportunidad e intervención mínima²⁹.

Ahora bien, esta Ley, sin perjuicio de que mejorara la situación existente hasta ese momento, en el fondo era una simple reforma urgente y parcial de la anterior legislación

²⁵ Se trata de la STC 36/1991, de 14 de febrero. Esta sentencia puso de manifiesto *“la necesidad de reformar la legislación de menores, ya que la actual situación de la jurisdicción de menores es de gran inseguridad jurídica, procediendo instar al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, a que ejerza su iniciativa legislativa y remita cuanto antes a las Cortes Generales el proyecto de reforma de la legislación tutelar de menores”*.

²⁶ Este artículo regulaba conjuntamente el procedimiento para corregir y proteger a los menores y fue declarado inconstitucional porque *“prescinde de las formas procesales: es el juez el que lo inicia, investiga y decide, sin intervención del MF ni de abogado defensor, cuya presencia es innecesaria porque es el propio juez el encargado de velar por los intereses del menor y el que ha de decidir las medidas a imponer, basándose en criterios meramente paternalistas...”*.

²⁷ Dicha Ley reconocía la competencia de los Juzgados de Menores para conocer de los delitos cometidos por menores (entre 12 y 18 años) y las faltas cometidas por mayores de edad.

²⁸ Vid. STC 60/1995, de 17 de marzo.

²⁹ ORNOSA FERÁÑDEZ, M.R., *“La nueva regulación del procedimiento penal de menores”*, en el Poder Judicial, 1992, pág. 161.

y, por tanto, era evidente su carácter provisional, hasta el punto de que el propio legislador era consciente de la insuficiencia de esta norma³⁰.

2. REGULACIÓN ACTUAL

Actualmente, la justicia de menores ha sufrido un gran cambio con respecto a la idea que se tenía en el S. XX en nuestro país.

En relación con esto, desde la entrada en vigor de la LO 4/1992 se han sucedido numerosos intentos de reformar la justicia penal de menores en nuestro país³¹.

Ahora bien, en la actualidad, tal y como se mencionó en la introducción, el régimen jurídico vigente está contenido en la LORPM del 2000 y en el Reglamento del 2004 que lo desarrolla. No obstante, hay que tener presente las numerosas modificaciones que han ido sucediendo hasta el año 2012, así como otras normas tendentes a la protección de los derechos e intereses de los menores, destacando aquí la LO 1/1995, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que consagra el principio del interés superior del menor.

Tanto la LORPM como el reglamento resultan aplicable a las personas con edad comprendida entre 14 y 18 años. Así, los menores de 14 son irresponsables penalmente, aunque cuentan con un régimen especial de protección, mientras que los mayores de 18 años quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, hasta el año 2006 la situación era distinta, ya que el ámbito de aplicación de la Ley se extendía a los menores de 21 en algunos supuestos restringidos como en caso de comisión de faltas.

La mencionada LORPM, además de derogar la ineficaz y provisional Ley del año 92, se ha encargado de crear una nueva justicia de menores inspirada en los principios básicos de la doctrina internacional³² y en ordenamientos jurídicos vecinos como el

30 En la propia Exposición de Motivos de la LO 1992 se proclamaba que *“La presente Ley tiene el carácter de una reforma urgente que adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que será objeto de medidas legislativas posteriores”*.

31 Cabe destacar el proyecto de LO penal juvenil y del menor de 1994, el Anteproyecto penal juvenil de julio de 1997 y el Proyecto de LO de Responsabilidad Penal del Menor.

32 Los instrumentos internacionales en materia de justicia de menores son muy abundantes. Entre ellos podemos mencionar los siguientes: Declaración de derechos del niño proclamada por la Asamblea

alemán. Además, con su promulgación se dio respuesta a las exigencias del TC en 1991 y al Código Penal de 1995³³.

En este sentido, estos son los caracteres que constituyen la base de la nueva jurisdicción de menores³⁴:

- Su finalidad es la rehabilitación del menor y la solución del conflicto entre el agresor y la víctima.
- Todo el proceso está presidido por el interés superior del menor.
- Está plenamente adaptada a las exigencias de la CE y del resto del ordenamiento jurídico.
- Se crea un nuevo proceso que respeta todas las garantías legales nacionales e internacionales. Por tanto, el menor tiene los mismos derechos y garantías que los adultos en el proceso.
- Relevancia del principio de oportunidad e intervención mínima.
- Amplias funciones del MF que interviene como instructor y acusador.
- Tiene naturaleza sancionadora-educativa.
- Ampliación del catálogo de medidas con finalidad puramente educativa.

A lo ya expuesto, simplemente añadir que la LORPM ha sido modificada en múltiples ocasiones³⁵. Así, antes de su entrada en vigor, fue modificada dos veces mediante la LO 7/2000, de 22 de diciembre y la LO 9/2000, de 22 de diciembre y, más adelante, se suspendió la aplicación de una serie de artículos mediante la LO 9/2002, de 10 de diciembre³⁶.

General de las Naciones Unidas en 1989, la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil adaptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adaptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) adaptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990.

33 Los arts. 19 y 69 del CP de 1995 remitía a la legislación específica de menores para determinar la responsabilidad de los menores de 18 años y, en casos excepcionales, de los mayores de 18 y menores de 21.

34 GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal de menores", en la Ley, año XXII, núm. 5386, 2001, pág.1.

35 CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., Ley de la responsabilidad penal de los menores, ed. Trivium, 2001, pág. 53.

36 LANDROVE DÍAZ, G., Introducción al Derecho Penal de Menores, ed. Tirant lo Blanch, 2007, págs. 63-71.

Posteriormente, tuvo lugar una importante reforma mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en virtud de la cual se reconoció de forma amplia la figura del acusador particular.

Otra reforma considerable fue la operada mediante la LO 8/2006, de 4 de diciembre. Dicha Ley se encargó del endurecimiento del tratamiento de los menores infractores debido, tal y como señala la exposición de motivos, a un aumento de la delincuencia juvenil³⁷.

Finalmente, la LO 8/2012, de 27 de diciembre, modificó únicamente el art. 2.4 de la LORPM sobre la competencia del Juzgado Central de Menores.

Por otro lado, la regulación queda completada mediante el Reglamento de 2004, norma que da cumplimiento a la exigencia de la Exposición de Motivos de la LORPM al completar las remisiones en distintas materias, tales como la actuación de la Policía Judicial, ejecución de medidas impuestas y régimen disciplinario de los centros.

3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

3.1 Consideraciones previas

El principio de oportunidad constituye uno de los pilares esenciales del proceso penal de menores regulado en la LORPM, junto a otros como el interés superior del menor o el principio de intervención mínima, con los que está íntimamente relacionado³⁸.

Este principio se exterioriza a lo largo de todas las fases del proceso, tal y como se verá posteriormente al estudiar sus concretas manifestaciones³⁹. No obstante, como simple adelanto, decir que cuando concurren los requisitos legales podrá operar este

37 ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., Derecho Penal de Menores, Comentarios a la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ed. Bosch, 2007, págs. 70-78.

38 En la Exposición de Motivos de la LORPM se dispone que: *“en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales”*.

39 JIMÉNEZ APARICIO, E., *“Sobre el principio de legalidad procesal”*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 362, 22 octubre 1998, págs. 1 y ss.

principio, de tal forma que se pondrá fin al proceso de forma anticipada, esto es, sin necesidad de llevar a cabo todas las actuaciones procesales previstas en la Ley.

Ahora bien, conviene tener presente que este principio no es exclusivo de la jurisdicción penal de menores ya que en el proceso penal de adultos se encuentran manifestaciones de este principio, destacando la conformidad. No obstante, su reconocimiento es menor debido a que choca frontalmente con el principio de legalidad plasmado en el art. 1 de la LECRim.

3.2 Concepto

El principio de oportunidad suele ser definido en sentido negativo con respecto al principio de legalidad, es decir, se entiende que son antagónicos aunque, como se verá posteriormente, esto no es totalmente cierto ya que en nuestra normativa impera una modalidad que se caracteriza por no infringir dicho principio de legalidad, esto es, la oportunidad reglada.

Ahora bien, a pesar de esta indeterminación, numerosos autores han tratado de dar un significado a este principio, destacando aquí la aportación de GIMENO SENDRA según el cual “es la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”⁴⁰.

Por tanto, si nuestro Derecho Procesal estuviera informado por el principio de legalidad estricto o de necesidad, el MF, cuando tuviera constancia de la “*notitia criminis*”, estaría obligado a incoar el proceso y a mantener la acusación hasta que recaiga sentencia firme ya que, como sabemos, es el defensor de la legalidad por disposición de la CE. No obstante, de reconocerse el principio de oportunidad, el MF, siempre que concurren una serie de requisitos y con la aprobación del juez, podría renunciar al ejercicio de la acción penal o desistir de la misma de tal forma que, de no haber otra parte acusadora, se debería archivar la causa en beneficio del acusado.

40 GIMENO SENDRA, V., “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)”, en Poder Judicial, 1987, pág. 34.

Para facilitar el entendimiento de este principio se puede acudir al orden civil que, en atención a la autonomía de la voluntad y a la libre disposición, viene informado tanto por el principio dispositivo como por el de oportunidad, principios íntimamente relacionados. Así, en dicho orden, a diferencia del penal, la parte activa o demandante es titular en exclusiva de la acción y, por tanto, la incoación del proceso hasta su finalización con sentencia depende únicamente de su voluntad ya que no cabe iniciación de oficio por el órgano judicial ni a instancia del MF, salvo en los denominados procesos inquisitivos o no dispositivos.

Dejando de lado el concepto, hay que tener en cuenta que este principio no ha sido aceptado por la totalidad de la doctrina española, existiendo así criterios dispares sobre las ventajas y desventajas de su implantación en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, un gran número de autores se posicionan en contra del principio de oportunidad por entender que su reconocimiento infringiría preceptos y principios constitucionales. Así, alegan que se vulneraría el principio de legalidad o de necesidad ya que no se perseguirían ni castigarían determinados hechos presuntamente criminales a pesar de que se tenga constancia de su posible comisión.

Es más, este sector entiende que afectaría al derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por vulneración del derecho de defensa, contradicción del acusado, presunción de inocencia y derecho a no declarar contra sí mismo, así como el principio de igualdad y de seguridad jurídica, ambos con reconocimiento constitucional.

Ahora bien, otro amplio sector doctrinal defiende el reconocimiento de este principio por entender que no conculca ninguno de los preceptos constitucionales, destacando entre ellos el principio de legalidad. En relación con esto, entienden que la oportunidad no vulnera el principio de legalidad sino que realmente se integra dentro de ella, ya que es la propia Ley la que señala las reglas o pautas a las que debe quedar sometida una actividad acusatoria discrecional. Esto es lo que se conoce como oportunidad reglada, modalidad vigente en nuestro país.

Dejando aparte la discusión doctrinal, tienen gran relevancia las aportaciones realizadas por ARMENTA DEU sobre la materia, autora que distingue entre oportunidad en un sentido estricto y amplio⁴¹.

Dicha autora entiende que el principio de oportunidad en sentido estricto se caracteriza por las siguientes notas:

- Elemento subjetivo: atañe únicamente al MF y al órgano judicial de tal forma que se excluyen a los sujetos particulares que, actuando como acusación particular o popular, tienen el derecho y no la obligación de personarse como parte.
- Elemento objetivo: hace referencia a las obligaciones esenciales dentro del proceso.
- Elemento teleológico: su finalidad es enervar las obligaciones que provienen del principio de legalidad, esto es, la investigación de todo comportamiento presuntamente delictivo y, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

Por tanto, si nos ceñimos a estos elementos, se excluirían numerosos supuestos que otros autores sí conciben como manifestaciones de este principio pero que, según esta autora, formarían parte de un concepto amplio en el que se incluyen todos los instrumentos procesales tendentes a combatir la criminalidad de bagatela, tales como el perdón del ofendido, delitos perseguibles previa denuncia o querrela del ofendido, sustitución de la pena, la licencia otorgada por el juez o tribunal para poder ejercer acción de calumnia o injuria vertida en juicio, la amnistía e indulto, etc.

Este concepto restringido también ha sido defendido por GIMENO SENDRA, autor que reconoce como finalidad de este principio la concesión de amplias facultades al MF para que, de forma previa a la incoación del proceso, decida sobre la procedencia o no del ejercicio de la acción penal de tal forma que, a pesar de la existencia de un hecho aparentemente delictivo, puede decidir no ejercitarla, pero nunca de forma arbitraria o discrecional sino siempre atendiendo a las reglas o criterios legales.

3.3 Fundamentos

41 ARMENTA DEU, T., "El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas", en Poder Judicial, n° 41-42, CGPJ, 1996, págs. 59 y 60.

Antes de enumerar las distintas causas que han dado lugar a la implantación parcial de este principio en nuestro ordenamiento, remarcar que el legislador se ha inspirado en la legislación de países vecinos que ya reconocían su virtualidad, como puede ser Alemania, Italia o Portugal⁴². Además, su reconocimiento también es supranacional ya que hay numerosos textos internacionales en los que se aboga por su aplicación, como en las Reglas de Beijing o en la Recomendación 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁴³.

Ahora bien, también hay que mencionar que este principio no constituye una novedad de la LORPM puesto que ya había sido reconocido previamente en su antecedente normativo, esto es, en la LO 4/1992, concretamente en el art. 15.1.6º. Dicho artículo legitimaba al MF, con el visto bueno del juez, a poner fin al proceso en atención a la gravedad del delito o a las circunstancias de su autor. No obstante, en la actual LORPM, además de ampliar las posibilidades de aplicación, se ha regulado de forma más completa, fijándose así una serie de criterios o parámetros que permitan la finalización del proceso.

Dicho todo esto, es momento de ahondar en las causas de la implantación de este principio en España.

La doctrina mayoritaria coincide en hablar de la criminalidad bagatelaria como causa de implantación paulatina de este principio. Los delitos de bagatela son una serie de comportamientos antijurídicos que, por su insignificancia o su poca frecuencia, no constituyen una seria afectación al interés público o social de tal forma que, por razones

42 En Alemania, se puede acordar el sobreseimiento en atención a la escasa lesión social que supone la comisión de un delito, tal y como señalan los arts. 153 y 154 StPO (Código Penal Alemán). En Italia, para evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, se recoge en el art. 444 CPPI (Código Procesal Penal) la figura del *"patteggiamento"* mediante el cual, en caso de solicitud por el imputado no reincidente, el juez podrá acordar la sustitución de la pena. Por último, en EEUU se reconoce la figura del *"plea-bargaining"* consistente en una serie de negociaciones entre acusación y defensa con la finalidad de obtener la conformidad y evitar así la continuación del proceso.

43 La regla 11 de las Reglas de Beijing promueven la supresión de un procedimiento penal cuando sea posible, con la finalidad de lograr la reinserción del imputado y la protección de la víctima. Por otro lado, el apartado II de la Recomendación 87 (20), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, apoya *"el desarrollo de procedimientos de desjudicialización... a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello..."*

de política criminal, se opta por su no persecución y castigo o por su conversión en un ilícito administrativo⁴⁴.

No obstante, otros autores como GIMENO SENDRA hacen referencia a razones de utilidad pública o interés social como fundamento del principio de oportunidad⁴⁵.

Así, para este autor, lo fundamental es la escasa lesión social que implica la comisión del delito y, consecuentemente, la falta de interés en su persecución. Esta irrelevancia implicaría el sobreseimiento por razones de oportunidad o la sustitución de la pena por otras no privativas de libertad, siempre con la conformidad del acusado, pudiendo hablar aquí de un procedimiento penal monitorio.

Además, en relación con estos delitos, la instauración de la oportunidad implicaría una descongestión de la Administración de Justicia ya que no sería necesario utilizar recursos personales ni materiales para perseguir y castigar estas infracciones “menores”.

En segundo lugar, otra razón de utilidad pública que justifica este principio es la necesidad de estimular la pronta reparación de la víctima y de sus intereses jurídicos protegidos. Un claro ejemplo de esto es la posibilidad de sobreseimiento del proceso penal de menores por conciliación con la víctima o reparación del daño.

En tercer lugar, este autor alude a la finalidad de evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, es decir, buscar alternativas al ingreso en prisión para tratar de impedir el “contagio” o el fomento de un comportamiento violento y, por tanto, que el condenado vuelva a delinquir.

En cuarto lugar, otra cuestión de importancia es la rehabilitación del delincuente, incluyendo su sometimiento voluntario a un proceso de readaptación como alternativa a la incoación de un proceso. Aquí el supuesto más frecuente sería el internamiento en un centro de desintoxicación de los drogodependientes que hayan cometido un delito en lugar de su ingreso en prisión.

44 ARMENTA DEU, M.T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, ed. Marcial Pons, 1991, págs. 97-110.

45 GIMENO SENDRA, V., “*Los procedimientos...*”, op. cit., pág. 35.

Por último, también hace referencia a la reinserción social de presuntos terroristas y a la posibilidad de obtener información para desarticular bandas armadas como otros de los fines que justifican el principio de oportunidad.

Dejando a un lado las aportaciones de este autor, hay otros como ARMENTA DEU que justifican el principio de oportunidad en una causa anteriormente mencionada, esto es, la descarga de la Administración de Justicia. En este sentido, entiende que existen dos posibles soluciones para solventar este problema: incrementar los medios materiales y personales o seleccionar las causas que, en detrimento de otras, serán perseguidas por la justicia.

Importante también es la aportación del jurista alemán GOLDSCHMIDT, el cual entiende que la introducción de este principio contribuiría a la impartición de la justicia material, debido fundamentalmente a la agilización de la justicia y, por tanto, al favorecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y al principio de economía procesal⁴⁶.

En definitiva, las causas mencionadas anteriormente, junto a la crisis del principio de legalidad y las recomendaciones de organismos internacionales, han sido tenidas en cuenta por el legislador español para introducir el principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico y de forma reforzada en el ámbito de la justicia de menores.

3.4 Tipos de oportunidad

Son dos los tipos de oportunidad existentes según la doctrina, esto es, la oportunidad reglada y la oportunidad libre⁴⁷.

Así, la oportunidad reglada es un principio que impera en nuestro ordenamiento jurídico y en países vecinos como Alemania o Italia⁴⁸.

46 GOLDSCHMIDT, J, Principios generales del proceso II, 1961, págs. 124 y 125.

47 RUÍZ VADILLO, E., "La actuación del MF en el proceso penal", en Poder Judicial, nº especial II, 1987, pág. 58.

48 En este sentido, Ruíz Vadillo estima que la oportunidad reglada no es oportunidad, sino legalidad, radicando la cuestión en un mero problema terminológico.

Esta modalidad de oportunidad es la única constitucional ya que no vulnera el principio de legalidad del art. 25 CE puesto que, en puridad, es la propia Ley la que establece previamente los supuestos y condiciones bajo los cuales se puede aplicar la oportunidad, impidiéndose por tanto cualquier óbice de arbitrariedad o discrecionalidad en el ejercicio de la acusación⁴⁹.

Por tanto, el MF y el órgano judicial sólo podrán hacer uso de la oportunidad en aquellos supuestos que estén establecidos legalmente y con las condiciones y garantías prescritas ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante la otra modalidad de oportunidad, es decir, la libre o pura, que sería inconstitucional en nuestro país.

De esta forma, tal y como opinan los defensores de esta postura, la oportunidad reglada elude las críticas que tienen como fundamento la hegemonía del principio de legalidad o de necesidad ya que, al ser la propia ley la que determina las condiciones de aplicación de la oportunidad, no sería una excepción sino una variedad de la propia legalidad.

Finalmente, como argumento a favor de esta oportunidad reglada, simplemente decir que ha sido ratificada por numerosos organismos nacionales e internacionales, destacando aquí la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1987⁵⁰ o el “*Rapport sur decriminalisation*”, elaborado en 1972 y 1978 bajo el control del Consejo de Europa.

La segunda modalidad de oportunidad sería la libre o pura, reconocida en países como Inglaterra, EEUU o Francia. Esta modalidad se caracteriza por plantear problemas de compatibilidad con el principio de legalidad pues implicaría que el órgano público de acusación esté legitimado para que, por voluntad propia y sin sometimiento a control legal o judicial alguno, pueda desistir de la incoación de un proceso.

49 CONDE-POMPIDU FERREIRO, C., “*El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español*”, en *La reforma del proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Madrid, 1990, págs. 289-291.

50 En esta memoria se aboga por la flexibilización del principio de legalidad y, además, se recomienda la incorporación en nuestro proceso penal de alguna manifestación de la oportunidad reglada.

De esta forma, el ejercicio de la oportunidad no estaría condicionado al cumplimiento de determinados requisitos o a la obligación de incluirse en un determinado supuesto, por lo que quedaría al libre albedrío del MF el ejercicio de la acción penal y, por tanto, la persecución de actuaciones presuntamente delictivas.

Así, en EEUU, Inglaterra o Francia, países con un sistema acusatorio puro, la regla general es la oportunidad de la acción penal, sin límite alguno, por lo que el MF no estaría sometido a ningún tipo de control en el ejercicio de sus funciones acusatorias.

En este sentido, la oportunidad libre ha sido duramente criticada por la doctrina, principalmente por ARMENTA DEU, según la cual “supondría la quiebra del principio de separación de poderes, con clara intromisión en funciones que sólo corresponden al legislador penal y consecuente violación del Derecho material, la igualdad ante la Ley, los principios de prevención general y el principio de legalidad penal”.

4. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LORPM

4.1 Consideraciones previas

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, el proceso penal de menores está informado por el principio de oportunidad e intervención mínima, de tal forma que, durante todo el proceso, existe la posibilidad de archivo o sobreseimiento de la causa contra un menor infractor, siempre y cuando se den los requisitos y circunstancias previstos legalmente, respetando así las exigencias del principio de oportunidad reglada⁵¹.

Para facilitar el entendimiento de las manifestaciones de la oportunidad recogidas en la LORPM se dividirán en 4 supuestos: a) el desistimiento de la incoación del expediente, b) el sobreseimiento en la fase intermedia y c) la conformidad del acusado y, d) supuestos de inejecución de la medida impuesta.

51 LANDROVE DÍAZ, G., “*La Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*”, en la Ley, nº 5084, 27 de junio 2000, pág. 5.

Las dos últimas manifestaciones del principio de oportunidad lo son en su vertiente amplia, de tal forma que no sólo se hace referencia a la posibilidad de desistir del ejercicio de la acción penal por parte de la acusación, sino a todas aquellas excepciones a la persecución y castigo de los delitos que, por tanto, suponen una limitación del principio de legalidad imperante en nuestro OJ. Así, la conformidad del acusado, como su propio nombre indica, no depende de la voluntad de la acusación sino de la defensa mientras que los supuestos de inejecución constituyen excepciones a la regla general de cumplimiento de la medida impuesta.

Por contra, las dos primeras manifestaciones se incluirían en la oportunidad en sentido estricto ya que dependen de la voluntad del MF como parte acusadora.

4.2 Desistimiento de la incoación del expediente de reforma del MF⁵²

Hay que partir de la base de que el proceso de menores regulado en la LORPM cuenta con las mismas fases que presenta todo proceso, esto es, instrucción, fase intermedia y fase de juicio oral. No obstante, un elemento característico es que la fase de instrucción es competencia del MF y no de un órgano jurisdiccional.

Esto implica que el MF, durante la fase de instrucción, realizará todas las actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en relación con esto, podrá archivar la causa o desistir del proceso en atención a una serie de criterios legales.

De esta forma, cuando llega al conocimiento del MF la “*notitia criminis*”, éste tendrá que incoar las diligencias preliminares, realizando aquí todas las actuaciones indagatorias necesarias para comprobar la posible comisión de un delito por un menor sujeto a la LORPM⁵³.

A continuación, si con estas diligencias queda constatada la comisión de un delito por un menor de edad, el MF tendrá obligación de incoar el denominado “Expediente de Reforma” que constituye la fase de instrucción en sentido estricto.

52 MORA ALARCÓN, J.A., Derecho Penal y Procesal de menores (doctrina, jurisprudencia y formularios), ed. Tirant lo Blanch monografías, 2002, págs. 179-183.

53 DOLZ LAGO, M.J., “La instrucción penal del fiscal en el nuevo proceso de menores: contenido y límites”, ed. Tirant lo Blanch, 2002, pág. 273.

No obstante, existe una excepción a esta obligación de incoación del expediente ya que, cuando concurren los requisitos previstos en el art. 18 LORPM, el MF, con base en el principio de oportunidad⁵⁴, podrá desistir de la incoación del mismo a pesar de que haya un hecho delictivo y un presunto autor conocido⁵⁵.

En este sentido, el MF tendrá que comprobar que concurren los tres requisitos exigidos por el art. 18 LORPM para poder optar por el sobreseimiento y, para ello, tendrá que analizar las circunstancias personales, familiares y sociales del menor. Esta comprobación la hará mediante la toma de declaración al denunciante u ofendido, petición de antecedentes penales, audiencia del propio menor y de sus familiares e incluso solicitando un informe al Equipo Técnico de la fiscalía⁵⁶.

Dicho esto, para evitar los efectos perjudiciales que el proceso puede tener sobre el menor infractor, y teniendo presente la posibilidad de corrección en el ámbito educativo y familiar, el MF está facultado, y no obligado, a desistir de la incoación del expediente cuando, aun concurriendo los presupuestos para su apertura, se cumplan los siguientes requisitos legales:

- Que los hechos denunciados estén tipificados en el CP o en otras leyes penales especiales como delitos menos graves o delitos leves. Para comprobar si el delito es menos grave o leve (tras la desaparición de las faltas⁵⁷) tenemos que acudir a los arts. 12 y 33 CP que recogen las penas que lleva aparejada cada uno de ellos, esto es, penas menos graves y leves, respectivamente.
- Que tratándose de delitos menos graves, se hayan cometido sin violencia o intimidación en las personas. De esta forma, si se trata de un delito leve, el MF podrá desistir de la incoación aunque se haya cometido con violencia o

54 Esta posibilidad de archivo anticipado se recoge en algunos textos internacionales ya mencionados, como en los principios 6 y 11 de las Reglas de Beijing; art. 40.3.b de la Convención de Derechos del Niño y en el art. 5 de las Reglas de Tokio.

55 Algunos autores, entre los que destaca García-Rostán Calvín, dudan de la constitucionalidad de este precepto porque implica asumir la culpabilidad del menor sin que haya sido previamente declarada en un proceso penal.

56 Vid. art. 27 LORPJ sobre el Equipo Técnico.

57⁵⁷ La supresión de las faltas y la conversión de algunos comportamientos penales en delitos leves tuvo lugar mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

intimidación mientras que, de ser delito menos grave, es requisito esencial la ausencia de concurrencia de estos elementos.

- Que el menor no haya cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza. El problema aquí es saber a qué se refiere el legislador cuando habla de “hechos de la misma naturaleza”. Para resolver esta cuestión cobra gran relevancia la Circular de la FGE 1/2000 que realizó una interpretación amplia sobre este concepto indeterminado⁵⁸.
- Por último, aunque no se prevea expresamente, se habla de la factibilidad de la corrección en el ámbito educativo y familiar, rúbrica del propio art. 18 LORPM. En este sentido, el MF no podrá desistir de la incoación del expediente cuando, en atención a los resultados de las diligencias practicadas (destacando aquí el informe del Equipo Técnico), el entorno familiar y social del menor no sea idóneo para la corrección del menor en el mismo.

En definitiva, este desistimiento se presenta como alternativa al enjuiciamiento y castigo del menor mediante su corrección en el ámbito familiar y social, cuestión por la cual es necesario comprobar previamente que éste presente las circunstancias idóneas.

Así, en el caso de que el MF opte por esta solución, deberá dar traslado de las actuaciones a la entidad pública de protección de menores, así como comunicar a los ofendidos o perjudicados tanto el desistimiento como su derecho a acudir al orden civil para el posible resarcimiento de los daños y perjuicios causados⁵⁹.

En cuanto a la primera cuestión, dicha entidad pública, atendiendo a la situación precaria del menor, tendrá que promover la adopción de alguna de las medidas de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor⁶⁰.

⁵⁸ Así, se prohíbe el desistimiento a los miembros del MF cuando el menor hubiere cometido anteriormente un delito grave, o un delito menos grave con violencia o intimidación, aunque los hechos presenten una naturaleza diversa. Por otro lado, si los hechos eran constitutivos de delito leve o delito menos grave sin violencia ni intimidación, sólo no cabrá el sobreseimiento cuando los hechos tengan la misma naturaleza, es decir, cuando se haya lesionado el mismo bien jurídico protegido. Esta interpretación ha sido criticada por Tomé García ya que, a pesar de reconocer su razonabilidad, entiende que no tiene apoyo legal en el art. 18 y, además, supone una interpretación en contra del reo.

⁵⁹ Tras la reforma de la LORPM operada por la LO 8/2006, dicho desistimiento de la incoación impide al ofendido o perjudicado formular su pretensión ante el Juzgado de Menores, debiendo acudir al proceso correspondiente en el orden civil, ex art. 4.5 LORPM.

⁶⁰ A pesar del carácter imperativo del art. 18 LORPM, la Circular FGE 1/2000, dispone que este traslado a la entidad de protección sólo tiene sentido si el Fiscal entiende que concurre en el menor una situación

Por último, en cuanto a la notificación del decreto de desistimiento a los ofendidos o perjudicados, hay que tener presente que, además de estar debidamente motivado, es irrecurrible y tampoco cabe acudir al Juez de Menores para la revisión del cumplimiento de los requisitos. No obstante, algunos autores entienden que cabe la posibilidad de acudir al superior jerárquico del MF para que, en virtud del principio de dependencia jerárquica que informa su actuación, pueda revocar su decisión.

4.3 Sobreseimiento del expediente en la fase intermedia

Una vez que se ponga fin al expediente de reforma sin que haya operado el archivo por falta de tipicidad o autor conocido o el desistimiento por parte del MF, éste pondrá fin a la instrucción, remitiendo al Juez de Menores competente tanto el expediente como las piezas de convicción y demás efectos pertinentes.

Esta es la fase intermedia o de alegaciones que tiene la finalidad de comprobar la concurrencia de los presupuestos necesarios para proceder a la apertura del juicio oral ya que, en caso negativo, o por ausencia de parte acusadora, se procedería al sobreseimiento de la causa.

En relación con el sobreseimiento, la LORPM legitima al MF a solicitarlo del Juez de Menores por resolución extrajudicial del conflicto (art. 19 LORPM) o por algunos de los motivos previstos en la LECRim sobre inexistencia del hecho, falta de tipicidad o falta de autor conocido⁶¹.

Lo interesante aquí es la primera causa, esto es, el sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima que, como sabemos, constituye junto a la reeducación y rehabilitación del menor⁶², una de las finalidades de la LORPM.

de riesgo o desamparo que justifique la adopción de una medida de protección civil.

61 DOLZ LAG, M.J., "El principio de oportunidad del fiscal. Las soluciones extrajudiciales. El sistema de recursos de la Ley. La regulación legal de la ejecución de las medidas", en LORM, Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal, VI-2000, pág. 488.

62 La Exposición de Motivos II-13 de la LOPRM acentúa "un claro predominio de los criterios educativos y resocializadores".

Así, el art. 19 LORPM permite que el MF ponga fin a la instrucción y solicite al Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones cuando tenga lugar uno de los siguientes supuestos: a) conciliación entre el menor y la víctima, b) asunción del compromiso de reparar el daño causado, c) compromiso de cumplir una actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico⁶³.

Por tanto, con fundamento en el principio de oportunidad e intervención mínima, el legislador español ha recogido tres formas de resolución extrajudicial del conflicto que, como su propio nombre indica, hacen innecesaria la continuación del proceso por ausencia de conflicto entre las partes.

Ahora bien, para poder solicitar dicho sobreseimiento se han de cumplir una serie de requisitos legales, que son:

- Que el hecho imputado al menor constituya un delito menos grave o delito leve por lo que no cabe desistimiento en caso de comisión de un delito grave.
- Que los hechos hayan sido cometidos sin violencia ni intimidación “grave” de tal forma que si presentan carácter leve o menos grave sí cabría el sobreseimiento.
- Además de atender a las circunstancias de la comisión del delito y de su autor, es necesario que realice una de una de las actuaciones mencionadas anteriormente, esto es:
 - a) Que se haya conciliado con la víctima⁶⁴: la propia Ley entiende que ha tenido lugar la conciliación cuando el menor “*reconozca el daño y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas*”. Por tanto, se requiere reconocimiento del daño causado, petición de perdón a la víctima y aceptación por parte de ésta. Ahora bien, la problemática se suscita cuando la víctima no acepta las disculpas del menor infractor. Así, hay un sector doctrinal que entiende innecesaria la aceptación de las disculpas por parte del

63 ORNOSA FERÁÑDEZ, M.R., “Derecho Penal...”, op.cit. págs. 291-300.

64 El apartado II-13 de la Exposición de Motivos de la LORPM señala que “*la conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón.*”

ofendido ya que, en su opinión, la falta de cooperación de la víctima no debe perjudicar al menor que tiene la intención de conciliarse. Por otro lado, hay otros autores que entienden la aceptación de las disculpas como un requisito esencial ya que, para ellos, es necesario que haya un acuerdo de voluntades entre ambas partes. Interpretación esta más acertada ya que sin aceptación no llega a materializarse la conciliación.

- b) Que haya reparado el daño causado: otra posibilidad consiste en que el menor asuma el compromiso de reparar el daño causado, señalando la Ley al respecto que *“se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o el perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”*. En este sentido, la falta de concreción del legislador debe interpretarse en sentido amplio, es decir, con la reparación no nos referimos únicamente a la reparación de contenido patrimonial de los arts. 110 y 112 CP sino a cualquier actuación llevada a cabo por el menor a favor de la víctima o de la comunidad. En relación con esto, el contenido y la finalidad de dicha actuación debe estar concretada en el informe realizado por el Equipo Técnico, tal y como proclama el art. 27.3 LORPM. Aquí hay que tener presente que no es suficiente con el compromiso de reparar, sino que es esencial que el menor realice efectivamente la actividad ya que, en caso contrario, se continuará con la tramitación del expediente salvo que, en supuestos excepcionales, el incumplimiento sea ajeno a la voluntad del menor⁶⁵. Por último, y en relación con lo mencionado anteriormente, no se está hablando aquí de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, por lo que dicha reparación no extingue el ejercicio de la acción civil que se podrá interponer ante el orden jurisdiccional civil⁶⁶.

65 La Exposición de Motivos, en el apartado II-13 proclama que *“en la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.”*

66 En este sentido, la Circular FGE 1/1007, de 26 de noviembre, defiende que *“una interpretación sistemática de la misma necesariamente lleva a la conclusión de que archivado cualquier expediente conforme al art. 19, cualquier cuestión relacionada sobre la responsabilidad civil habrá de ser planteada ante la jurisdicción civil, incluso si la quaestio litis se refiere a la trascendencia civil de la reparación extrajudicial realizada en el seno del expediente de menores.”*

- c) Por cumplimiento de una actividad educativa: en último lugar, el MF podrá solicitar el sobreseimiento cuando el menor se comprometa a realizar una actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico en un informe motivado. Así, un concepto de actividad educativa puede extraerse del art. 7.1.1) LORPM según el cual consiste en *“realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social”*⁶⁷. Ahora bien, siempre será el Equipo Técnico el que determine el contenido y finalidad de la actividad y, al igual que en el caso anterior, el incumplimiento efectivo implica la continuación del expediente⁶⁸.

Para finalizar con esta posibilidad de sobreseimiento, se destacan una serie de reglas generales previstas en el art. 19 LORPM que resultan de aplicación a los tres supuestos explicados anteriormente.

En primer lugar, el párrafo 3 del mencionado artículo otorga la competencia al Equipo Técnico para, además de elaborar informes, realizar funciones de mediación entre el menor y la víctima tendentes a conseguir la conciliación o reparación del daño. Además, tienen la obligación de informar al MF de los compromisos y de su grado de cumplimiento por lo que éste sólo podrá solicitar el sobreseimiento cuando, en atención al informe del Equipo Técnico, quede acreditado el cumplimiento de los requisitos del art. 19 o su incumplimiento por causas ajenas a la voluntad del menor.

Por último, y para acabar esta parte, sólo decir que en caso de que la víctima del delito sea menor o incapaz, el compromiso de conciliación o reparación deberá ser aceptado por su representante legal y aprobado posteriormente por el Juez de Menores que, debido a la ausencia de especificación legal, deberá valorar y razonar la admisibilidad de dicha aceptación.

4.4 Sobreseimiento por iniciativa del Equipo Técnico

⁶⁷ En este sentido se manifiesta la Exposición de Motivos, en el apartado III-19 al señalar que *“la realización de tareas socio-educativas consiste en que el menor lleve a cabo actividades específicas de contenido educativo que favorezcan su reinserción social.”*

⁶⁸ Vid. Art. 5 del Reglamento de Responsabilidad Penal de los Menores que regula la forma en la que el Equipo Técnico realizará la función de mediación.

Finalmente, existe una última posibilidad de sobreseimiento por iniciativa del Equipo Técnico que también tiene lugar en la fase intermedia o de audiencia y que está reconocida en el art. 27.4 LORPM⁶⁹.

En este sentido, el Equipo Técnico, además de elaborar informes sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor y sobre su entorno social, podrá proponer en los mismos la conveniencia de no continuar con el expediente de reforma en dos supuestos: a) cuando entienda que las actuaciones procesales llevadas a cabo han manifestado suficientemente el reproche por la comisión del delito y b) por considerar inadecuado, en atención al tiempo transcurrido desde la comisión del delito, cualquier tipo de intervención o medida sobre el menor⁷⁰.

El primer supuesto implica que, en algunos casos, el mero sometimiento del menor a un proceso penal constituye suficiente reproche para éste, mientras que el segundo supuesto opera cuando el Equipo Técnico entiende improcedente o inadecuado continuar con el proceso en atención al tiempo transcurrido desde la comisión del delito.

Dicho informe será remitido al MF el cual, en caso de que concurran los requisitos del art. 19.1, esto es, que se trate de un delito menos grave o leve y que no concurra violencia ni intimidación, podrá remitirlo al Juzgado de Menores solicitando el sobreseimiento. Además, en virtud del art. 30.4 LORPM, y en relación con lo ya explicado en el supuesto de desistimiento de incoación del expediente de reforma, el MF podrá remitir las actuaciones a la entidad pública de protección de menores para que adopte una medida tendente a proteger al menor desamparado.

Cabe señalar que estas no son las únicas causas de sobreseimiento ya que, en atención al art. 30.4 LORPM, el MF podrá solicitarlo cuando concurra cualquiera de los motivos previstos en la LECRim para que opere el sobreseimiento libre o provisional⁷¹.

Para concluir, decir que la solicitud de sobreseimiento no vincula al Juez de Menores ya que éste, además de poder denegarla por incumplimiento de los requisitos legales, tiene que atender a la petición de la acusación particular, si la hay. Por tanto, si

69 ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., "Derecho Penal...", op. cit., págs. 340-351.

70 GONZÁLEZ PILLADO, E., "Proceso Penal de Menores", ed. Tirant monografías, 2008, págs. 214-216.

71 Vid. Arts. 634 y ss. LECRim sobre sobreseimiento libre y provisional.

ésta está personada y solicita la apertura del juicio oral, el Juez de Menores acordará la continuación del proceso en virtud del principio acusatorio⁷².

4.5 La conformidad

4.5.1 Aspectos generales

La conformidad, figura también presente en la LECRim, constituye una forma de terminación anticipada del proceso mediante la aceptación, por parte del acusado y de su abogado, de la responsabilidad penal, y en su caso civil, solicitada por la acusación, teniendo en cuenta que en caso de estar personada más de una acusación, la conformidad tendrá que ser con la petición de pena más grave.

Así, es un acto unilateral de postulación y de disposición de la pretensión, efectuada por la defensa y fundamentada en el principio de oportunidad ya que, mediante su ejercicio, tiene lugar la terminación inmediata del proceso mediante la emisión de una sentencia de conformidad que cuenta con todos los efectos de cosa juzgada.

En relación con esto, el TS ha interpretado la conformidad “*como una forma de terminación anormal del proceso, reconociendo un cierto carácter de disponibilidad del objeto del proceso, que se ha visto ampliado al admitirse en el proceso penal la posibilidad de negociación entre acusación y defensa, evitando la celebración del juicio oral*”⁷³.

En este sentido, se entiende que es una manifestación del principio de oportunidad ya que, al prestar el acusado la conformidad con el escrito de calificación más grave, y siempre que concurren los requisitos y presupuestos legales, el juez se verá vinculado con esta petición, de tal forma que viene obligado a dictar sentencia condenatoria de conformidad, poniendo así fin al proceso penal.

El fundamento de esta figura no es sólo el principio de economía procesal y, por tanto, la agilización de la impartición de justicia, sino principalmente la consecución de

72 En este sentido, la Circular FGE 1/2007, ya mencionada, dispone en el apartado I-2 que “*es técnicamente posible que llegue a convocarse audiencia aun contrariando la solicitud de sobreseimiento del MF, si la acusación particular formula alegaciones. Para el caso de ocurrir esta eventualidad, el MF interesará del juzgado que se les dé traslado para formular escrito de alegaciones en sentido absolutorio, fundamentando con detalle su posición procesal*”.

73 Vid. STS, sala 2º, de 22 de marzo de 1999.

una de las finalidades de la LORPM, esto es, salvaguardar el principio del interés superior del menor evitando los efectos negativos que puede tener el proceso sobre el menor infractor.

La conformidad es una figura que está prevista en los arts. 32 y 36 LORPM y que tiene dos modalidades⁷⁴. Así, en el primer artículo se recoge la denominada conformidad limitada que tiene lugar en la fase intermedia mientras que en el segundo artículo se proclama la conformidad ilimitada que se manifiesta en la fase de juicio oral⁷⁵.

Ahora bien, ambas conformidades tienen una serie de notas comunes:

- Es un acto procesal del menor acusado y no de su representante legal de tal forma que éste tiene reconocida capacidad procesal para conformarse. Ahora bien, en atención a las circunstancias del menor, el Juzgado de Menores tiene que comprobar que éste tiene la madurez o discernimiento suficiente para entender y, en consecuencia, asumir las consecuencias jurídicas solicitadas por la acusación.
- Se requiere la asistencia preceptiva de abogado del menor que, además, tendrá que expresar su voluntad de conformarse⁷⁶. Así, en caso de desacuerdo entre el menor y su letrado, será el Juez de Menores el que resuelva motivadamente sobre la continuación o no de la audiencia, ex art. 36.2. Por tanto, para que la conformidad sea eficaz, se requiere la conformidad del menor y de su abogado, teniendo la voluntad de aquél carácter necesario, puesto que el juez puede dictar sentencia de conformidad aun cuando el letrado no se muestre a favor.
- En cuanto a los aspectos formales, la conformidad deberá hacerse en el escrito de calificación provisional una vez que el juez le haya remitido el escrito de la acusación y, además, la parte acusada deberá ratificarse en una comparecencia celebrada ante el Juzgado de Menores o al inicio de las sesiones de la audiencia.

74 Lo mismo ocurren en el proceso penal de adultos, donde la conformidad se puede manifestar en la fase intermedia o al inicio del juicio oral.

75 Relevancia aclaratoria tiene la Circular FGE 1/2000 que dispone que la ubicación sistemática de estos artículos tiene la finalidad de distinguir dos momentos procesales distintos. Así, en el supuesto del art. 32, la conformidad tendría lugar en el escrito de alegaciones de la defensa mientras que en el supuesto del art. 36 la conformidad se exteriorizaría al inicio de las sesiones, cuando el menor responda a las preguntas formuladas por el juez.

76 En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TS, vid., STS de 26 de marzo de 1998.

Dicha comparecencia, a la que deberán acudir preceptivamente el menor, su abogado y el MF, comenzará informándose al menor de las medidas solicitadas por la acusación y de los hechos en que se fundan. Tras esto, el juez preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está conforme con la medida solicitada, debiendo conformarse con ambos extremos o, al menos, con los hechos.

4.5.2 Conformidad limitada

Figura que viene prevista en el art. 32 LORPM y que se caracteriza, además de por tener lugar en la fase intermedia o de alegaciones, por la limitación legal de las medidas con las que cabe conformarse.

Por tanto, el primer momento procesal en el que el acusado puede prestar su conformidad es en la fase intermedia. Ahora bien, dicha conformidad exige una serie de requisitos⁷⁷.

El primero de ellos hace referencia a la medida sancionadora solicitada por la acusación. En este sentido, la conformidad sólo cabe cuando la medida propuesta en el escrito de alegaciones de la acusación sea alguna de las previstas en las letras e) a ñ) del art. 7.1, esto es, tratamiento ambulatorio, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, prestaciones en beneficio de la comunidad, etc. En definitiva, cualquier medida distinta al internamiento, en cualquiera de sus modalidades.

El segundo requisito, a pesar de que no se recoja expresamente, es que la conformidad se muestre con el escrito de alegaciones que contenga la acusación más grave, es decir, con la medida de mayor gravedad. Esto es así porque, al igual que en el proceso de adultos, el MF no tiene el monopolio de la acusación por lo que también puede estar personada la acusación particular.

El tercer requisito, ya explicado, es la necesidad de conformidad del menor y de su abogado⁷⁸.

77 MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal del menor*, ed. Colex, 2007, págs. 151-153.

78 PÉREZ MARTELL, R., "El proceso...", op. cit. págs. 306-207.

En cuarto lugar, debido a la posibilidad de acumulación de la pretensión civil a la penal, tiene relevancia también la conformidad con la responsabilidad civil que, en la mayoría de los casos, recaerá en un tercero distinto del menor como los padres, tutores, acogedores o guardadores. Si éstos no muestran su conformidad, se celebrará la audiencia pero sólo para debatir la responsabilidad civil y no la penal.

En cuanto a los aspectos formales a los que se ha hecho referencia anteriormente, la Ley habla de expresar la conformidad “*en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos del art. 36*”. Ahora bien, esta remisión ha sido objeto de discusión ya que, al encontrarnos todavía en la fase intermedia, parece ilógico tener que esperar al inicio de las sesiones del juicio oral para prestar la conformidad, tal y como se explica en la Circular FGE 1/2000⁷⁹.

Por tanto, la solución parece ser la celebración de una comparecencia a la que acudan todas las partes implicadas y cuya única finalidad sería la ratificación de la conformidad ya prestada en el escrito de alegaciones con el objetivo de que el juez la acuerde si se cumplen los requisitos legales.

Finalmente, en el caso de cumplir dichos requisitos, la conformidad vinculará al juez que deberá dictar, en consecuencia, sentencia de conformidad en la que imponga la medida más grave solicitada por las acusaciones y aceptada por la defensa. Así, podemos entender que el juez carece de facultades para imponer una medida distinta a la conformada.

4.5.3 Conformidad ilimitada

El segundo momento en el que puede tener lugar la conformidad es al inicio de las sesiones de la audiencia o juicio oral, tal y como se proclama en el art. 36.

79 Dicha Circular FGE se basa fundamentalmente en la defensa del principio de economía procesal ya que “... aun constanding la conformidad, el órgano judicial habrá de practicar todas y cada una de las citaciones para la audiencia, a sabiendas de que ésta, con toda probabilidad, no llegará a celebrarse.”

De esta forma, en un primer momento, el Secretario Judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia⁸⁰) deberá informar al menor, de forma clara y comprensible, las medidas y responsabilidad civil solicitadas por las acusaciones en los escritos de alegaciones para que éste, si procede, se declare autor de los hechos y se muestre conforme o no con la medida solicitada.

La principal diferencia de la conformidad limitada con la ilimitada es que, además de que tienen lugar en fases distintas, en ésta la conformidad cabe con cualquier tipo de medida de las previstas en el art. 7, sea de internamiento o no. No obstante, algunos sectores doctrinales entienden que la conformidad no operará si la medida solicitada es internamiento en régimen cerrado con duración superior a 6 años, por aplicación analógica de la LECRim⁸¹.

Dicho esto, una vez que el juez pregunte al menor si se conforma con los hechos y con la medida solicitada por la acusación, se pueden dar varias situaciones.

La primera es que el menor se conforme tanto con los hechos imputados como con la medida propuesta en cuyo caso, con el visto bueno del abogado defensor, o en su defecto del juez, procederá a dictarse sentencia de conformidad.

Ahora bien, en caso de que el menor se declare autor de los hechos pero no esté conforme con la medida solicitada, el art. 36.3 dispone que se celebrará la audiencia sólo con la intención de proponer prueba para determinar la aplicación de la medida solicitada o su sustitución por otra más adecuada al interés del menor.

Por último, también puede haber falta de conformidad sobre la responsabilidad civil, en cuyo caso, tal y como sucedía en la conformidad limitada, la audiencia se limitará a dilucidar dicha responsabilidad.

Cuestión que reviste especial interés es que, a diferencia de la conformidad limitada, en la ilimitada el juez no está vinculado por dicha conformidad ya que la Ley señala que

80 Dicha modificación terminológica tuvo lugar por mandato de la Disposición Adicional I de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

81 Vid. Arts. 655 y 787 LECRim.

“podrá dictar resolución de conformidad”. Así, la doctrina entiende que éste, en atención a las circunstancias del hecho y del autor, podrá acordar una medida más benévola, o incluso, optar por la absolución, pero nunca imponer una medida más grave que la solicitada por la acusación, debido a exigencias del principio acusatorio (art. 8.1 LORPM).

Finalmente, por aplicación analógica del art. 787.3 LECRim, en el caso de que el juez considere incorrecta la calificación de los hechos o la improcedencia de la medida solicitada, requerirá a la acusación para que vuelva a formular el escrito y, posteriormente, el menor preste su conformidad, si así lo desea, dictando a continuación sentencia de conformidad. Por tanto, si el menor no está conforme con la nueva acusación formulada, se deberá continuar con la tramitación del proceso.

4.6 Supuestos de inejecución de la medida impuesta

La LORPM recoge tres supuestos de inejecución de la medida impuesta por el órgano jurisdiccional: a) la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40), b) la modificación, reducción y extinción del mismo (arts. 14 y 51) y c) el quebrantamiento de la medida (art. 50)⁸².

En relación con esto, los dos primeros supuestos son los que interesan ya que constituyen una manifestación más del principio de oportunidad e intervención mínima en el proceso de menores.

De esta forma, la LORPM ha optado por otorgar al Juez de Menores una amplia facultad discrecional y decisoria puesto que, ya sea de oficio o a instancia de parte, podrá optar por la suspensión o, por otro lado, por la reducción, sustitución o incluso extinción de la medida impuesta, pero siempre de forma motivada⁸³.

4.6.1 Modificación, reducción o extinción de la medida

82 COLÁS TURÉGANO, A., Derecho Penal de Menores, ed. Tirant lo Blanch, 2011, págs. 258-261.

83 SANS HERMIDA, A.M., El nuevo proceso penal del menor, ed. Colección Monografías, 2002, págs. 295-298.

Según la LORPM, las medidas pueden ser modificadas, reducidas e incluso dejadas sin efecto por el Juez que las haya dictado, ya sea de oficio o a instancia del MF o Letrado del menor, y siempre mediante la celebración de una audiencia previa y en atención a los informes emitidos por el Equipo Técnico sobre su cumplimiento y evolución del menor.

Así, en el art. 13, en relación con el art. 51, se reconocen tres posibles excepciones a la regla general del cumplimiento de la medida. No obstante, hay que tener presente que no es una facultad discrecional ya que la propia Ley establece las siguientes limitaciones en el art. 10:

- El art. 10.1.b) dispone que en los casos en que el menor tuviese 16 ó 17 años al cometer el delito, si éste revistiera especial gravedad, el Juez de Menores no podrá hacer uso de esta facultad hasta que haya transcurrido 1 año desde que se inició el cumplimiento de internamiento.
- El art. 10.2.b) proclama que en determinados delitos de especial gravedad o que lleven aparejada pena igual o superior a 15 años de prisión, si al momento de cometerse, el menor tenía 16 ó 17 años, el Juez no podrá utilizar dicha facultad hasta que se haya cumplido, al menos, la mitad de la medida de internamiento.

Dicho esto, para proceder a la modificación o extinción de la medida, es necesario cumplir varios requisitos:

- Con independencia de que se realice de oficio o a instancia de parte, es necesario dar audiencia al MF, al Letrado del menor y a la Acusación particular, en su caso, así como solicitar informe al Equipo Técnico y a la entidad pública de protección de menores.
- La finalidad de esta facultad tiene que ser la protección del interés superior del menor.
- Debe expresarse al menor “suficientemente” el reproche por su conducta. En este sentido, la doctrina entiende que se refiere a una amonestación que puede tener lugar en el propio auto.
- Esta decisión reviste la forma de auto motivado, que es recurrible en apelación, ex art. 41.3
- Por último, no existen límites a las medidas que pueden ser modificadas o dejadas sin efecto. Ahora bien, en caso de sustitución de una medida por otra,

nunca podrá ser más grave o de mayor duración que la que fue impuesta en un primer momento, debido a exigencias del principio acusatorio. Por otro lado, tampoco existe límite temporal para hacer uso de esta facultad por lo que, siempre respetando los límites anteriores, el Juez podrá acordar la modificación, reducción o extinción de la medida antes o durante su ejecución

Por último, señalar que en el art. 51, cuya ubicación en la LORPM es más coherente, se regula de forma más exhaustiva esta posibilidad de extinción o modificación de la medida durante su ejecución. Por otro lado, en el párrafo 2 se prevé la posibilidad de modificación del régimen de internamiento (cerrado, semiabierto o abierto) cuando el menor no evolucione favorablemente⁸⁴.

En el párrafo 3 se reitera la posibilidad de conciliación entre el menor y la víctima, figura ya prevista en el art. 19 para la fase intermedia. En este caso, el Juez, además de atender a la petición de las partes y al informe del Equipo Técnico, sólo podrá extinguir la medida cuando entienda que la petición de perdón y el tiempo cumplido de la medida constituyen suficiente reproche para el menor.

4.6.2 Suspensión de la medida

Otra excepción al cumplimiento efectivo de la medida impuesta lo constituye la posibilidad de suspensión, figura que, junto a la sustitución, se reconoce también en el CP.

Dicha figura, prevista en el art. 40, además de fundamentarse en el principio de intervención mínima, tiene una finalidad rehabilitadora en el sentido de que constituye

⁸⁴ En primer lugar, si el juez de menores, haciendo uso de la facultad de modificación de la medida a imponer, ha sustituido la medida de internamiento en régimen cerrada por otra de internamiento más favorable, podrá dejar sin efecto esta sustitución si el menor evoluciona desfavorablemente. Por otro lado, se prevé otra posibilidad de modificación que ha sido duramente criticada por la doctrina por entender que es contraria al principio acusatorio y a otras garantías procesales. En este sentido, si la medida adoptada fue el internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el juez podrá cambiar la medida al régimen cerrado si el delito es uno de los delitos de especial gravedad del art. 9.2. Dicha posibilidad, tal y como apunta la doctrina, es contraria al principio de legalidad y acusatorio ya que el juez, decide unilateralmente imponer un régimen más perjudicial para el menor que no ha sido solicitado por la acusación.

una posibilidad de que el menor no cumpla con la medida siempre que no vuelva a delinquir en el plazo fijado, entre otras exigencias.

Así, a diferencia de la antigua Ley 4/1992, no se exige una actividad reparadora a favor de la víctima sino simplemente el compromiso de reinserción y, en su caso, el cumplimiento de una medida de libertad vigilada o realización de una actividad socio-educativa.

Así, se pueden destacar una serie de notas esenciales. La primera es que se puede declarar de oficio o a instancia del MF o Letrado del menor, pero siempre celebrando una audiencia previa en la que se escuche tanto a éstos como a los representantes del Equipo Técnico y de la entidad de protección, así como a la Acusación particular, si la hay. Por otro lado, se puede suspender cualquier tipo de medida que tenga una duración menor de 2 años y siempre por un plazo máximo de 2 años. Dicha suspensión podrá acordarse en la propia sentencia condenatoria o posteriormente, mediante auto motivado por el juez competente para la ejecución.

Ahora bien, la suspensión está sujeta a una serie de condiciones. Así:

- Que durante dicho plazo no sea condenado por sentencia firme por la comisión de un delito, ya sea en un proceso de menores o de adultos.
- Que se comprometa a reinsertarse y a no cometer nuevas infracciones.
- Que cumpla con una medida de libertad vigilada o con una actividad socio-educativa, en el caso de que el juez así lo acuerde por recomendación del Equipo Técnico.
- Que el menor y los demás responsables civiles satisfagan las responsabilidades civiles ya que, en el primer párrafo del art. 40, se excluye la posibilidad de suspensión de esta responsabilidad. Por tanto, se superpone la protección de los intereses de la víctima a la reinserción del menor.

Con esto concluye el estudio de las manifestaciones del principio de oportunidad previstas en el articulado de la vigente LORPM y que, como se puede observar, son abundantes e inspiran todas las fases del proceso penal, desde su incoación hasta la propia ejecución de la medida, pasando por la fase intermedia y el juicio oral.

Por tanto, resulta evidente la intención de nuestro legislador de salvaguardar el principio del interés superior del menor y, en consecuencia, de evitar la sujeción de los menores infractores a un proceso penal siempre que sea posible, evitando de esta forma los perjuicios que ello le pueda acarrear, así como la posibilidad de fomento de comportamientos delictivos en caso de ser internado en un centro especializado.

En definitiva, se ha conseguido la implantación paulatina del principio de oportunidad en la justicia de menores, debido en gran parte a los esfuerzos de organismos internacionales que abogaban por los derechos de los menores y, en definitiva, por un tratamiento procesal más benévolo, así como a los resultados positivos obtenidos por otros países de nuestro entorno que han acogido este principio en la impartición de justicia de menores.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA

Una vez finalizado el desarrollo de este trabajo, he conseguido comprender el alcance del principio de oportunidad y las consecuencias que acarrea su reconocimiento en nuestro orden jurisdiccional penal, concretamente en los procesos penales, ya sea de menores o de adultos.

En este sentido, tal y como opinaban numerosos autores que se han citado a lo largo del trabajo, pienso que la implantación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico puede resultar favorable para la impartición de justicia y, en definitiva, para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto de la acusación como de la defensa.

Esto es así porque mediante el principio de la oportunidad, principalmente mediante la figura de la conformidad, se consigue finalizar de forma definitiva un proceso sin necesidad de celebrar el juicio oral que, como es sabido, puede dilatarse en el tiempo por numerosos motivos que no han de estar necesariamente relacionados con la complejidad de la causa penal.

SEGUNDA

De esta forma, además de evitar dilaciones indebidas, conseguimos salvaguardar otro principio fundamental de nuestro Derecho Procesal, esto es, el principio de economía procesal, ya que la finalización anticipada del proceso permite, tanto al propio Estado como a las partes personadas en la causa, ahorrarse tiempo y dinero en distintos conceptos legales.

Así, desde el punto de vista de la Administración de Justicia, este ahorro le permitiría dedicar mayores recursos personales y materiales a la investigación y enjuiciamiento de otras causas que revistan mayor gravedad, por lo que sería posible su resolución forma más ágil, evitando de esta forma que los procesos se dilaten a lo largo del tiempo, como desgraciadamente sucede en la actualidad.

TERCERA

Por tanto, conviene cuestionarse, como ya han ido haciendo numerosos autores, la posibilidad de ir implantando de forma progresiva este principio en el proceso penal de adultos, ampliando así las posibilidades de terminación anticipada de procesos.

En defensa de esta posición, decir que la figura de la conformidad, manifestación hegemónica de la oportunidad en la jurisdicción ordinaria, ha permitido la agilización de la justicia con resultados favorables en la práctica judicial. Además, el hecho de que en algunos supuestos lleve aparejada una reducción de la pena a imponer, hace que numerosos acusados opten por su ejercicio en lugar de continuar con el proceso, principalmente en aquellos supuestos en los que la defensa es insostenible.

En relación con esto, la creación del procedimiento abreviado en el año 1988 produjo un cambio sustancial en nuestro sistema procesal ya que, siguiendo los pasos de países vecinos, se implantó el principio de consenso en nuestro país, esto es, el reconocimiento de un cierto margen de negociación en el ámbito procesal penal entre acusación y defensa, rompiendo así con el principio de legalidad estricto y acercándose de esta forma a la regulación del proceso civil.

Así, el resultado de la incorporación de este principio tuvo que ser favorable puesto que posteriormente, en el año 2002, se introdujo el juicio rápido junto a la figura de la conformidad premiada, dándose respuesta así a numerosas recomendaciones europeas que abogaban por la agilización de la administración de justicia.

CUARTA

En definitiva, el reconocimiento del principio de oportunidad y, por tanto, la ruptura del principio de legalidad estricto, puede conllevar resultados positivos para la justicia en nuestro país.

En este sentido, tuvo relevancia la elaboración de la propuesta de un nuevo Código Procesal Penal por parte de una Comisión Institucional de Expertos en el año 2012, norma que pretendía sustituir la vigente LECRim de 1882, tachada de irreconocible y desfasada por numerosos autores después de haber sufrido alrededor de 80 modificaciones, 50 desde la entrada en vigor de la CE.

Un aspecto fundamental de esta propuesta era el otorgamiento de la competencia para conocer de la fase de instrucción al MF, de tal forma que los Juzgados de Instrucción se convertirían en “jueces de garantía” que se encargarían de supervisar y velar por la legalidad e imparcialidad de la actuación de los fiscales.

Junto a esta competencia, el MF, tal y como pasa actualmente en el proceso de menores, adquiriría grandes facultades como mediador entre la víctima y el acusado con la finalidad de evitar la incoación del proceso mediante una satisfacción extraprocesal de los intereses en juego. De esta forma, junto a la posibilidad de conformarse, también sería posible el archivo o sobreseimiento de la causa, eso sí, atendiendo siempre a parámetros y criterios perfectamente plasmados en la Ley ya que, en caso contrario, sería una actuación puramente discrecional y, en consecuencia, inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad.

No obstante, esta propuesta de nuevo Código no agradó a todos los sectores ya que era evidente la intromisión del poder político en la Administración de Justicia puesto que, como sabemos, la actuación del MF se rige por el principio de jerarquía por lo que

éste, en el ejercicio de sus funciones, tendría que atender a las recomendaciones y órdenes impartidas por el Fiscal General del Estado, el cual es elegido por el poder Ejecutivo.

QUINTA

Dejando esto de lado, es obvio que la instauración del principio de oportunidad reglada implicaría realizar una de las reformas de mayor peso en nuestro ordenamiento, siendo incluso necesario modificar algunos preceptos de la CE.

Ahora bien, es manifiesto también que, poco a poco, dicho principio está teniendo más aceptación en nuestra normativa. Prueba de ello son las continuas modificaciones que están teniendo lugar a favor de su implantación, destacando la operada por la reciente LO 1/2015 que incluyó la posibilidad de sobreseimiento de los procesos por delitos leves a instancias del MF cuando, a su juicio, el delito leve sea de escasa gravedad o no haya interés público en su persecución.

En definitiva, la incorporación de la oportunidad tiene que ser tenida en cuenta como una posibilidad, pero para ello, como resulta evidente, será necesario analizar previamente las consecuencias e implicaciones que ello implicaría, cobrando aquí un papel fundamental el Derecho Comparado, esto es, el estudio de los ordenamientos jurídicos vecinos que han abogado por este principio.

BIBLIOGRAFÍA:

- COLÁS TURÉGANO, A., Derecho Penal de Menores, ed. Tirant lo Blanch, 2011.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., El proceso penal de menores: funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares, ed. Thomson Aranzadi, 2007.
- GONZÁLEZ PILLADO, E., Proceso penal de menores, ed. Tirant Monografías, 2008.
- LANDROVE DÍAZ, G., Introducción al Derecho Penal de Menores, 2º edición, ed. Tirant lo Blanch, 2007.
- LÓPEZ LÓPEZ, A.L., La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores, ed. Comares, 2002.
- MORA ALARCÓN, J.A., Derecho Penal y Procesal de Menores (doctrina, jurisprudencia y formularios), ed. Tirant Monografías, 2002.
- MORENILLA ALLARD, P., El proceso penal del menor, ed. Colex, 2007.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., Derecho Penal de Menores: comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, reformada por la Ley Orgánica 6/2006, de 4 de diciembre, y a su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, 4º edición, ed. Bosch, 2007.
- PÉREZ MARTELL, R., El Proceso del Menor, ed. Aranzadi, 2002.
- SANZ GERMIDA, A.G., El nuevo proceso penal del menor, ed. Colección Monografías, 2002.
- TOMÉ GARCÍA, J.A., El procedimiento penal del menor, ed. Thomson Aranzadi, 2003.