Derecho penal de menores

Criterios para la interpretación del término «graves» del art. 19.1 de la Ley penal del menor en el proceso de mediación

Por David GARCÍA ESTEBAN

Magistrado. Especialista en la jurisdicción de menores

y Joan Manel GUTIÉRREZ ALBENTOSA

Doctor en Derecho
Magistrado suplente
Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona

FICHA TÉCNICA

Resumen: *El paradigma del principio de oportunidad se halla en el art. 19.1 de la Ley penal del menor, que regula el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, empleando el término «graves». La indeterminación jurídica de dicho término permite un margen elevado de discrecionalidad que, a la vez, puede permitir la*

arbitrariedad del fiscal de menores, que es quien ha de interpretar y aplicar dicho término. Aportamos algunas propuestas, en forma de criterios, para interpretar y aplicar el citado concepto («graves») y, así, limitar dicho riesgo de arbitrariedad.

Palabras clave: Concepto jurídico indeterminado. Interés superior del menor. Jurisdicción de menores. Mediación. Principio de oportunidad. Seguridad Jurídica.

Abstract: *The paradigm of the principle of opportunity is found in art. 19.1 of the Criminal Law for Minors, which regulates the term «serious». The legal indeterminacy of said term allows a high margin of discretion that, at the same time, can allow the arbitrariness of the juvenile prosecutor, who is the one who has to interpret and apply said term. We provide some proposals, in the form of criteria, to interpret and apply the aforementioned concept («serious») and, thus, limit said risk of arbitrariness.*

Keywords: Best interest of the minor. Juvenile jurisdiction. Legal security. Mediation. Opportunity principle. Undetermined legal concept.

I. Consideraciones preliminares

1. El art. 19.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (LORPM en adelante) establece: «*Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación* ***graves*** *en la comisión de los hechos…*» (1) . Así, y *a sensu contrario*, la posibilidad de sobreseimiento del expediente está vedada en el supuesto de empleo de violencia o intimidación ***grave*** en la comisión del delito.

2. La finalidad de este trabajo es contribuir a una mejora en la aplicación de la legislación penal de menores, en concreto, del citado art. 19.1 LORPM. Dicha mejora se sitúa en la pretensión de minimizar la indeterminación jurídica que se contiene en el mencionado concepto «graves». En efecto, con la minimización de dicha indeterminación jurídica pretendemos eliminar o, como mínimo, reducir, la inseguridad jurídica que comporta dicha indeterminación, y, de esta manera, disipar cualquier atisbo de arbitrariedad a la hora de la aplicación de dicho precepto legal al caso concreto; en este sentido de evitar la citada arbitrariedad, compartimos la afirmación de GIMENO SENDRA cuando propone, igual que nosotros en este estudio, el establecimiento de parámetros preestablecidos para respetar el principio de igualdad ex arts. 9.2 y 14 de la Constitución en el marco de la mediación penal de adultos: «*El sobreseimiento por razones de "oportunidad" ha de estar sometido a criterios preestablecidos, que impidan la infracción del principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley*» (2) .

El objetivo que nos fijamos para conseguir la finalidad mencionada es el proponer pautas o parámetros a partir de los cuales descartar la mediación, y, como consecuencia, inaplicar el sobreseimiento del expediente regulado en el art. 19.1 LORPM.

3. Metodología. Proponer y compartir pautas o parámetros para consensuarlos a partir del presente estudio; y así, mediante el consenso entre los operadores jurídicos, medir la gravedad que se contiene en el término «graves», regulado en el citado art. 19.1 LORPM.

4. A favor de la seguridad jurídica. En coherencia con la mencionada finalidad y objetivo, las propuestas de *lege lata* que aquí planteamos, en forma de pautas o criterios, están fundamentadas en las garantías penales derivadas de los principios de legalidad y de seguridad jurídica ex arts. 25.1 y 9.3 de la Constitución y 1.2 LORPM; básicamente, en aquellas garantías procesales (3)

destinadas a minimizar la incertidumbre o inseguridad jurídica, en concreto, en la garantía criminal, más en concreto, en la taxatividad penal, en relación con la seguridad jurídica (4) ; para, de esta manera, y según el Tribunal Supremo, alejar «…*el riesgo de interpretaciones muy dispares*» (5) .

5. El fiscal de menores, con sujeción al principio de legalidad, como promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad *ex art.* 124 de la Constitución, y, a la vez, como intérprete y aplicador del término «graves»: Tal y como se desprende de la lectura del art. 19.1 LORPM, la violencia o la intimidación se adjetivan como «graves», aunque sin definir el contenido de dicha gravedad; como consecuencia, la definición o concreción de dicho término queda sometida a la valoración y libre arbitrio del fiscal de menores (6) e, indirectamente, del Juez de Menores *ex art.* 19.4 LORPM, y, en todo caso, del intérprete, tal y como en este sentido se posiciona SUANZES PÉREZ: «*Lo que se entienda por grave (…) se deja a la fijación del intérprete*» (7) .

En efecto, el ministerio fiscal es quien ha de interpretar y aplicar dicho concepto, con arreglo a los arts. 6 y 16 y ss. LORPM; así, dicho sobreseimiento del expediente ha de ser estudiado y, en su caso, decidido, por el fiscal de menores, tras una valoración previa de los dos aspectos siguientes:

a) la «*gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de* ***violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos***», *ex art.* 19.1 LORPM; esto es, las conductas delictivas violentas o intimidatorias susceptibles de ser calificadas como «graves» (en cuyas conductas, se centra el presente trabajo) no podrán ser tramitadas a través de la solución o mediación extrajudicial regulada en dicho art. 19.1 LORPM;

b) el grado de cumplimiento de los requisitos o condiciones de conciliación o reparación, de acuerdo con el art. 19.4 y 5 LORPM.

6. Principio de oportunidad y justicia restaurativa. En la jurisdicción penal de menores, el citado art. 19.1 de la LORPM es la manifestación más evidente del principio del interés superior del menor, a través del principio de oportunidad (8) , en el que está incorporada la justicia restaurativa (9) ; y ésta se concreta en el proceso de mediación entre el menor infractor y la víctima —víctima individual o, también, cuando la víctima es la comunidad (10) —, que puede finalizar en sobreseimiento del expediente, en caso de que se haya realizado la citada mediación correctamente de acuerdo con el art. 19.4 LORPM.

En la justicia restaurativa, como todas las actuaciones relativas a menores de edad, una consideración primordial ha de otorgarse al «interés superior del menor» (*ex art.* 3.1 Convención derechos del niño 1989); y, en este sentido , y atendiendo a la *Observación General* N.º 14 (2013) del Comité de derechos del niño, en su punto n.º 28, se especifica: «*En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes*».

En esta línea, cuando se aplican las medidas extrajudiciales reguladas en el citado art. 19.1 LORPM, conforme señala el punto n.º 72 de la *Observación General* N.º 24, «*La decisión de llevar a un niño ante el sistema de justicia no significa que deba pasar por un proceso judicial formal. Conforme a las observaciones formuladas en la sección IV.B, el Comité destaca que las autoridades competentes —la fiscalía, en la mayoría de los Estados— deben considerar siempre las posibilidades de evitar un proceso judicial o una sentencia condenatoria, recurriendo a medidas extrajudiciales o de otra índole. En otras palabras, desde que se entra en contacto con el sistema judicial, antes de que comience el juicio, deben ofrecerse las opciones de medidas extrajudiciales, que deben estar disponibles durante todo el proceso*».

Así, varios textos internacionales elaborados en foros de justicia juvenil se han pronunciado en el sentido de sustituir la represión o el castigo por sistemas de justicia restaurativa; en este contexto, podemos referir la *Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa* (2009), la *Declaración de San Salvador y Tegucigalpa* (2009), o la *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa* (2016).

Finalmente, no podemos dejar de hacer mención a las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución n.º 40/33, de 28 de noviembre de 1985, en cuyo apartado n.º 11 se hace referencia expresa a lo que denomina «*Remisión de casos*», señalando que «*Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes* (11) *mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente*».

Así, y en virtud de lo dicho anteriormente, nos posicionamos a favor de dicha justicia restaurativa de menores, totalmente, en el sentido de que ésta ha de situarse en la orientación o tendencia de abarcar el mayor número posible de casos (12) , incluso, en delitos graves, cuando proceda (13) ; y, en esta línea, insistimos en que, a la hora de proponer criterios interpretativos del citado concepto «grave» del art. 19.1 LORPM, hemos de partir del principio general antes mencionado que debe imperar: el principio del interés superior del menor, en el sentido de que el criterio a seguir, a la hora de interpretar el concepto «graves» del art. 19.1 LORPM, ha de ser lo más favorable posible a la mediación.

7. Objeto de estudio: Nuestro objeto de estudio es la expresión «*violencia o intimidación graves»,* más en concreto, la citada noción «*graves*» que aparece en el mencionado art. 19.1 LORPM.

La jurisprudencia ya ha establecido un concepto general de «*violencia e intimidación*» (14) en la jurisdicción común o de adultos, que es aplicable en menores; queda pendiente el concepto de «graves»; por ello, mientras desde la jurisprudencia no se establece un concepto general de «grave», trasladable y aplicable a la jurisdicción de menores, nuestro propósito es que los criterios que aportamos más adelante sirvan de guía para los operadores jurídicos a la hora de interpretar dicho concepto en el contexto de la mediación *ex art.* 19.1 LORPM.

Pues bien, hemos de delimitar nuestro objeto de estudio, en el sentido de detallar, antes que nada, en qué tipos penales está presente la citada violencia o intimidación como medio comisivo, para, después, establecer las pautas o parámetros a partir de los cuales sea posible interpretar que dicha violencia o intimidación ha sido grave (supuesto que analizamos en este estudio, en el que está vedada la posibilidad de que el ministerio fiscal desista de la continuación del expediente y decrete su sobreseimiento en virtud del art. 19.1 LORPM). En este contexto, en el presente estudio nos centramos en los delitos que reúnen las características que describimos a continuación.

8. Delitos en los que el medio comisivo es la violencia o la intimidación y que, además, atentan contra el bien jurídico protegido de la vida y de la integridad de las personas: En este trabajo, nos centramos en los delitos que reúnen las tres características siguientes: 1) delitos menos graves y delitos leves (los delitos graves no pertenecen a nuestro objeto de estudio, pues no son susceptibles de mediación de acuerdo con el citado art. 19.1 LORPM); 2) el medio comisivo para la consumación o realización del delito es la violencia o la intimidación; 3) dicho delito ha de atentar contra el bien jurídico protegido de la vida o la integridad de las personas *ex art.* 15 de la Constitución (en cuyo bien jurídico incluimos otros bienes relacionados directamente, como la salud, la dignidad de la persona, la indemnidad sexual, las relaciones familiares —la paz familiar—, la intimidad personal o familiar—en el supuesto del delito de allanamiento de morada *ex art.* 202 CP—; la libertad de ejercicio de la función pública o el correcto funcionamiento de los servicios y funciones públicas —en el supuesto del delito de atentado *ex art.* 550 CP—); en este sentido, la doctrina delimita los supuestos delictivos en los que no es posible la mediación (los delitos contra las personas y contra el patrimonio, tal y como acabamos de anunciar, y, además, cuando concurre violencia o intimidación «grave»): «*También se veda esta posibilidad a los supuestos de violencia e intimidación grave. Pudiérase pensar que en estos supuestos entrarían todos los delitos contra las personas e incluso, alguno contra el patrimonio*» (15) .

Así, y de acuerdo con lo anterior, y en virtud del redactado del citado art. 19.1 LORPM, nos habremos de centrar en aquellos delitos menos graves o leves en los que la violencia o la intimidación constituye el medio comisivo, y en los que dicha violencia (física, psíquica (16) , o la denominada violencia en las cosas (17)) o intimidación se ejerce o recae contra el bien jurídico protegido de la vida y la integridad de las personas (o el patrimonio, en algunos casos) directamente.

Añadimos otros tipos penales en que, aunque no vulneran los bienes jurídicos protegidos antes mencionados, la violencia o la intimidación constituye el medio comisivo:

1) delitos contra los animales domésticos *ex art.* 337 CP, pues, sobre éstos, el medio comisivo de la violencia, en forma de maltrato, puede recaer, directamente, también («... *el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente*»);

2) delitos contra el patrimonio en los que, igualmente, el medio comisivo es la violencia o la intimidación: delito de robo *ex art.* 237 CP; delito de extorsión *ex art.* 243 CP; delito de robo con violencia o intimidación *ex art.* 242.1 CP (18) ; delito de robo y hurto de uso de vehículos *ex art.* 244.4 CP; delito de usurpación de bien inmueble —que no constituye morada— *ex art.* 245.1 CP; y delito relativo al mercado y a los consumidores *ex art.* 284.1.1º CP.

En resumen, cuando el delito cometido sea menos grave o leve, y, además, haya vulnerado el bien jurídico protegido de la vida y el de la integridad de las personas (o el bien jurídico de la protección de la fauna o los animales *ex art.* 337.1 CP, o el del patrimonio en los tipos penales antes mencionados), y, además, la violencia o la intimidación haya sido el medio comisivo, entonces, en estos delitos, podremos analizar si dicha violencia o intimidación ha sido «*grave*» o no, en función de las pautas interpretativas que proponemos más adelante; y, en el caso de que, efectivamente, la violencia o intimidación empleada en la ejecución del delito haya sido grave, podremos decidir que este delito no sea susceptible de ser tramitado mediante la mediación, y, por ello, no se pueda aplicar la regulación destinada al sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación *ex art.* 19.1 LORPM.

9. Interpretación restrictiva del concepto «graves» del art. 19.1 LORPM. Antes hemos dicho que nuestro objeto de estudio es la expresión «*violencia o intimidación graves»,* más en concreto, la citada noción «*graves*» que aparece en el mencionado art. 19.1 LORPM; pues bien, delimitamos nuestro objeto de estudio un poco más: las propuestas interpretativas del concepto «graves» que detallamos en este trabajo parten del principio antes mencionado, esto es, que la justicia restaurativa ha de estar al servicio o supeditada al principio del interés superior del menor; y, para ello, consideramos que es necesaria una interpretación restrictiva del concepto «graves» que aparece en el art. 19.1 LORPM, en el sentido que explicamos en las líneas siguientes. En efecto, consideramos que el citado principio del interés superior del menor, mediante la justicia restaurativa, y con una interpretación restrictiva del concepto «graves», debe imperar o condicionar el redactado o contenido de los criterios interpretativos que aquí detallamos (como, del mismo modo, el contenido de los que puedan surgir, a consecuencia del presente trabajo); pues, valoramos que, únicamente de esta manera dichos criterios podrán favorecer, potenciar o ser acordes con el principio del interés superior del menor, más en concreto, con la justicia restaurativa o restitutiva.

Así, y en coherencia con el citado interés del menor, en concreto, con la justicia restaurativa, que está asumida en toda la normativa penal de menores, junto con las diferentes Observaciones Generales, con las mencionadas Reglas mínimas, y con las citadas Declaraciones, el presente trabajo se posiciona a favor de la mayor aplicación posible del citado art. 19.1 LORPM; en este sentido, y en relación con la interpretación de la gravedad de la violencia o la intimidación empleada durante la comisión del hecho delictivo con arreglo al art. 19.1 LORPM, creemos que hemos de ser restrictivos a la hora de calificar o interpretar la citada gravedad de la violencia o intimidación; en otras palabras, se trataría de evitar la redacción de un catálogo de criterios extenso, amplio o demasiado abierto; pues, si es demasiado extenso o amplio, de buen seguro que dificultará o limitará la aplicación de la justicia restaurativa a través de la mediación en virtud del art. 19 LORPM.

II. Descripción de la problemática

1. Estamos ante una indeterminación conceptual, ante una noción abierta, puramente valorativa, ante un concepto jurídico indeterminado, en definitiva. Es difícil, más bien, imposible, delimitar el concepto de «graves», pues, para ello, hay que remitirse a las circunstancias específicas del caso que nos ocupe; este es el inicio del problema que describimos en los párrafos siguientes.

Pues bien, la problemática aquí estudiada surge, según la doctrina de menores, porque «… *es un tanto flexible este concepto* (…) *dada la ambigüedad del término violencia e intimidación grave*» (19) . En el mismo sentido, y también en relación con el concepto «grave», en el contexto del delito de maltrato animal *ex art.* 337.1 CP, se posiciona la jurisprudencia: *«… calificativo —"grave"— demasiado elástico»* (20) .

La citada problemática de indeterminación jurídica se agrava a causa de que la mencionada noción «graves» no está definida en la legislación penal de menores; tampoco en el Código penal; tampoco en el Derecho comparado (en los instrumentos internacionales que regulan la mediación (21) ; tampoco, en la Ley de Tribunales de Menores de Alemania, la *Jugendgerichtsgesetz* —JGG— (22)). Se agrava la indefinición, todavía más, porque la jurisprudencia no ha aportado pautas orientativas para interpretar dicho concepto.

2. Control judicial limitado. El Juez de Menores ha de supervisar o controlar el cumplimiento correcto de los requisitos legales de la mediación en virtud del art. 19.4 LORPM. No obstante, pueden surgir diferencias o discrepancias entre el juez de menores y el fiscal de menores en el caso de que dicho juez rechace la propuesta de sobreseimiento interesada por el citado fiscal de menores de acuerdo con el art. 19.4 LORPM, al considerar que la mediación no ha reunido los requisitos necesarios para una conclusión favorable (23) , ni, por tanto, para su aprobación.

No obstante, la decisión del fiscal de menores, en el momento intelectivo en el que opta a favor del sobreseimiento del expediente, en base al concepto de «graves», de acuerdo con el art. 19.1 y 4 LORPM, no cuenta con ninguna clase de supervisión judicial: el citado fiscal de menores ha decidido el sobreseimiento del expediente, y esta decisión está amparada legalmente por el citado art. 19.1 LORPM, pues ha resuelto en virtud de la discrecionalidad o amplitud decisoria —que permite la indeterminación jurídica del citado concepto «graves»— que facilita dicho art. 19.1 LORPM. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Constitucional al señalar que, *«aun cuando la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores reconoce el derecho de las personas directamente ofendidas por el delito o de sus representantes, a ejercitar la acusación particular (art. 25), se consagran amplias facultades, fundadas en este interés prevalente y atribuidas a la decisión del Ministerio Fiscal y del Juez de Menores, sobre la no iniciación del proceso (desistimiento de la incoación del expediente ex art. 18), la no prosecución del mismo (sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima ex art. 19 o, en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ex art. 27.4 y la imposición y ejecución de las medidas (circunstancias a valorar en la imposición ex art. 39, suspensión condicional de la medida impuesta ex art 40, de sustitución de la misma o de dejarla sin efecto durante su ejecución, ex art. 50.2 y 51)»* (24) . Por cuyo motivo, dicha decisión de sobreseimiento que ha tomado el fiscal de menores debería ser respetada por el Magistrado-Juez de Menores, que habrá de proceder al archivo de las actuaciones por sobreseimiento de acuerdo con el art. 33.c) LORPM, en caso de cumplirse los requisitos de la reparación, conciliación *ex art.* 19.4 LORPM (esto es, en caso de cumplirse los citados requisitos, dejando de lado el requisito o concepto de «grave» de la violencia o la intimidación, pues, este concepto, al ser sumamente indeterminado, ya ha sido valorado por el fiscal de menores, y, en principio, y debido a su amplitud conceptual, no permite una segunda o externa valoración, aunque ésta sea judicial); así, el Magistrado-Juez de menores deberá resolver a favor del «… *sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado*.», de acuerdo con el citado art. 19.4 LORPM.

3. Riesgo de arbitrariedad. Dicha amplitud, ambigüedad e indeterminación jurídica, que se contiene en el citado art. 19.1 LORPM, permite un margen de maniobra amplio, más bien excesivo, al fiscal de menores (fiscal que, recordemos, ha de actuar en defensa de la legalidad de acuerdo con el art. 124 de la Constitución, pero, al mismo tiempo, es quien ha de interpretar y aplicar el citado concepto «graves» a partir del citado art. 19.1 LORPM), por cuyo motivo estamos ante un riesgo evidente de incurrir en arbitrariedad o de no estar actuando con sujeción a la legalidad o con ecuanimidad; así, un ejemplo de dicho riesgo es que, según ESCORIHUELA GALLÉN, dicha noción «graves» «… *nos lleva a interpretarlo en muchas ocasiones a favor del menor infractor*» (25) .

4. La problemática de indeterminación jurídica del concepto «grave» existe en el Código penal, igualmente. Varios tipos penales en los que el medio comisivo es la violencia o la intimidación contienen la expresión «grave», «gravedad» o «gravemente» (26) . El Tribunal Supremo no ha establecido pautas para definir el concepto de «*violencia o intimidación grave*», pero, sí ha definido dicha noción «grave» en otros contextos, como el de la salud de los animales; en este sentido, el citado Tribunal estableció parámetros para medir la gravedad exigida en el tipo penal relativo a la expresión «*menoscabo grave de la salud*» respecto del delito de maltrato animal *ex art.* 337 .1 CP, no sin antes criticar la indeterminación jurídica que se contiene en dicho concepto (crítica que es aplicable, igualmente, al concepto «graves» del presente trabajo, por cuyo motivo, la transcribimos aquí): «… *el alcance que deba darse a la expresión menoscabo grave de la salud consignada en el art. 337.1 CP en sede de delitos contra la fauna (maltrato animal). Sin duda es tema necesitado de precisiones exegéticas en tanto, como en muchos otros lugares del Código, el legislador, con escasa deferencia al principio de taxatividad, echa mano en la labor tipificadora de un calificativo —"grave"— demasiado elástico. Esa tosca técnica es campo bien abonado para provocar valoraciones muy dispares ante supuestos esencialmente iguales. Decidir cuándo el menoscabo de la salud es grave y cuándo no lo es, es tarea preñada de relativismo que aconseja algún esfuerzo por parte de esta Sala Segunda para tratar de fijar unas mínimas pautas compartidas que alejen o mengüen el riesgo de interpretaciones muy dispares*» (27) .

III. Pautas para delimitar el concepto «violencia e intimidación graves»

Es evidente la dificultad o imposibilidad de definir el concepto «grave» de una manera que sea generalizable o aplicable a todos los casos, porque dicho concepto no puede ser concretado sin remitirse, previamente, a las circunstancias específicas del caso que nos ocupe; por este motivo, el objetivo de este estudio, que hemos detallado al principio, plantea definir dicho concepto mediante el consenso entre los operadores jurídicos, partiendo de la base de que, como hemos dicho, es difícil o imposible dicha delimitación conceptual. En efecto, la dificultad o imposibilidad mencionada pretendemos superarla mediante el citado consenso; así, y con dicha pretensión, las pautas que detallamos aquí son propuestas de parámetros que esperamos sean acogidas por los operadores jurídicos como aplicables al caso concreto, o, como mínimo, coherentes con la finalidad de este estudio.

En este sentido, y a continuación, detallamos un catálogo abierto, en forma de pautas orientativas, que llenen de contenido jurídico a la citada expresión «graves»; así, y mediante dichas pautas o criterios, podremos interpretar y, en su caso, decidir que la violencia o la intimidación empleada en la ejecución del delito ha sido «grave», y, en su caso, inaplicar el sobreseimiento del expediente regulado en el art. 19.1 LORPM:

a) Trato degradante. La violencia o la intimidación se ha ejercido a través de un trato degradante y de una manera intensa (28) , en el sentido de permanente, reiterada o continuada (29) .

b) Lesiones. La violencia o la intimidación ejercida, mediante un único ataque o de una manera reiterada, ha provocado lesiones físicas o psíquicas relevantes (sin que alcancen la categoría de delito grave), produciendo un menoscabo de la resistencia o integridad física o psíquica (30) por erosión (31) , y un sentimiento de miedo, depresión, ansiedad, terror, vejación, envilecimiento, humillación o de inferioridad.

c) Uso de armas o medios peligrosos. La violencia o la intimidación se ha ejercido mediante el uso o la exhibición de armas de relevante capacidad dañina (pues dicho uso o exhibición supone un incremento de la capacidad o potencia agresiva del autor (32)); así como de objetos, métodos, instrumentos, maneras o medios que sean patentemente peligrosos. Entre dichos medios mencionamos los siguientes: perros de presa o de raza potencialmente peligrosa («*Pitbull*; «American Staffodshire Terrier» (33) , etc.), lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, uso de explosivos, de incendios o de cualquier otro sistema con capacidad destructiva similar (34) . Dichos medios o armas han de haber producido lesiones en zonas vitales del cuerpo humano, o han de haber puesto en peligro la vida o la salud de las víctimas (35) (mediante uso de narcóticos (36) ; colocando el arma en dichas zonas vitales de la

víctima: la navaja o el objeto punzante en el cuello, etc.).

d) La violencia empleada es excesiva, desproporcionada (37) e innecesaria. La violencia ejercida ha sido ajena a la acción delictiva, por tanto, injustificada y superior a la estrictamente necesaria para consumar el delito. A modo de ejemplo, y en el contexto del robo con violencia *ex art.* 242.1 CP (robo de bolso a una viandante mediante el método del «tirón»): la víctima opone resistencia y, tras el forcejeo, es arrastrada por el autor causándola lesiones (38) .

e) Casos de extrema gravedad *ex art.* 10.1b) LORPM. Finalmente, debemos recordar que en el art. 10.1.b), último inciso, LORPM se contiene una referencia a supuestos de «extrema gravedad» (concepto también jurídicamente indeterminado), aunque sí se especifica que deben considerarse como «extrema gravedad» los casos de «reincidencia». En este sentido, atendida la normativa aplicable a la que hemos hecho anterior referencia, sería hacer una interpretación muy formal que impediría aplicar el referido art. 19.1 en tales supuestos de «reincidencia», cuando los hechos producidos no tuvieran una violencia o intimidación materialmente graves, y sin embargo (en atención a esa reincidencia que pudiera concurrir) la ley los tendría por «extrema gravedad», pudiendo interpretarse por la Fiscalía que, en tales casos, no sería de aplicación el art. 19.1 LORPM; por ello, nos inclinamos por excluir dicho supuesto como impeditivo de la aplicación del citado art. 19 LORPM y, en consecuencia, valorar caso por caso si, en el supuesto concreto (aun en el supuesto de que concurriera reincidencia en el menor expedientado), la violencia o intimidación desplegada por el menor ha sido grave de forma que se ajuste a los parámetros expuestos como impeditivos de la propuesta de sobreseimiento.

IV. Conclusiones

I. La amplitud, ambigüedad e indeterminación jurídica que se contiene en el concepto «graves» del art. 19.1 LORPM permite un margen de maniobra amplio, más bien excesivo, por cuyo motivo estamos ante un riesgo evidente de incurrir en arbitrariedad o de no estar actuando con sujeción a la legalidad o con ecuanimidad.

II. La citada expresión «graves» está necesitada de precisiones interpretativas lo más objetivas posibles, pues el legislador penal de menores utiliza el calificativo «grave» de una manera excesivamente elástica o relativa, tal y como del mismo sucede en varios tipos penales del Código penal, con poco respeto hacia el principio de taxatividad penal.

III. Sin perjuicio de los parámetros o criterios que se han expuesto como ayuda interpretativa para la determinación del concepto «grave» en la violencia e intimidación desplegada, un criterio a considerar es, partiendo del interés superior del menor, el de dar prioridad a la aplicación de la justicia restaurativa.

Notas

(1) Dicho sobreseimiento se regula, también, en el art. 27.4 LORPM, y en el art. 5 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores;* del mismo modo, la mediación «intrajudicial » se regula en los arts. 51.3 LORPM y en el art. 15 del citado Real Decreto. Otra manifestación de la mediación, reparación, conciliación puede observarse en el art. 60.5 del citado Real Decreto 1774/2004. Para una profundización de dicha mediación, reparación, conciliación, véase ESCORIHUELA GALLÉN, C. V., *El Ministerio Fiscal y la Responsabilidad Penal de los Menores (Aplicación práctica del Principio de Oportunidad en la fase instructora).* Tesis doctoral. Universitat Jaume I. Castellón de la Plana. 2015. CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 230 y ss. AAVV, MARCHENA GÓMEZ, M., «Reglas generales para la instrucción del procedimiento», en *Ley de la responsabilidad penal de los menores*, C. Conde-Pumpido Ferreiro (director). Ed. Trivium, Madrid, 2001, p. 269 y ss.

Ver Texto

(2) Véase GIMENO SENDRA, J. V., «Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)», en *Poder Judicial*, ISSN 0211-8815, n.º *Extra* 2, 1988. Ejemplar dedicado a: Justicia penal, pp. 31-52, p. 7.

Ver Texto

(3) Sobre dichas garantías procesales, véase PORTAL MANRUBIA, J., «Las garantías procesales», en *Guía práctica de responsabilidad penal de los menor* es, coord. por José Portal Manrubia, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 23 y ss.

Ver Texto

(4) Garantías penales aplicables en menores en virtud del art. 1.2 LORPM; sobre la interpretación y aplicación de los principios de legalidad y de seguridad jurídica en la jurisdicción de menores, véase GUTIERREZ ALBENTOSA, J. M., *El principio de legalidad en la jurisdicción de menores*, Ed. JM Bosch, Barcelona , 2017.

Ver Texto

(5) Véase STS, S. 2ª, núm. 229/2022, 11 de marzo, FJ 1º (MP: Excmo. Sr. D. Antonio del MORAL GARCÍA).

Ver Texto

(6) En este sentido, véase CÁMARA ARROYO, S., «Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delincuentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal», en ADPCP, VOL. LXVII, 2014, p. 297.

Ver Texto

(7) Véase SUANZES PÉREZ, F., «La justicia restaurativa: normativa actual en el ámbito de la jurisdicción de menores», en *Estudios jurídicos*, N.º 2004 pp. 3313-3332, p. 3327.

Ver Texto

(8) Sobre el principio de oportunidad, véase LAMADRID LUENGAS, M. A., *El principio de oportunidad como herramienta de política criminal*. Tesis doctoral. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2015; ORTIZ URCULO, J. C., «El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites.», en *El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas*, 2006, ISBN 84-8355-035-0, pp. 115-136. En menores, véase GARCÍA INGELMO, F. M., «Ejercicio del principio de oportunidad en la jurisdicción de menores. Supuestos legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE». Curso: *Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas*. Madrid, del 29 al 31 de marzo de 2017.

Ver Texto

(9) En este sentido, véase MONTERO HERNANZ, T., «La Justicia restaurativa en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Diario La Ley* , n.º 7655, Sección Doctrina, 20 Jun. 2011, p. 1.

Ver Texto

(10) En este sentido, véase GIMENO VIDAL, R., / REINA, F., «Las mediaciones en la comunidad: Una modalidad de acción socioeducativa.», en *Educación social: Revista de intervención socioeducativa*, nº 8, 1998 (Ejemplar dedicado a: Mediación y resolución de conflictos), pp. 78-87.

Ver Texto

(11) Por autoridades competentes, se refiere a corte, tribunal, junta, consejo, etc.

Ver Texto

(12) Tal y como así se alienta, fomenta o estimula desde la normativa internacional de menores; en este sentido, véase el punto 19 q) de la *Observación General* n.º 2 (2002), los puntos 32 y 59 de la *Observación General* N.º 12 (2009), el punto 28 de la *Observación General* N.º 14 (2013), y los puntos 16 y 72 de la *Observación General* N.º 24 (2019) —Observaciones Generales que elaboró el Comité de los Derechos del Niño para colaborar en la correcta interpretación y aplicación de los derechos de los niños y niñas con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989—; también, el apartado 16

c) de la *Declaración de Belfast*, de 2006 ; el art. 12 de las *Reglas europeas para infractores menores de edad sujetos a sanciones o medidas*, Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; el apartado 4.3 del *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea»* (2006/C 110/13); el art. 36.2 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, *sobre la delincuencia juvenil — el papel de las mujeres, la familia y la sociedad* (2007/2011(INI); el art. 9.4 de la *Convención de los Derechos del Niño*, de 1989; el art. 20.4 de la Directiva (UE) 2016 / 800 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*; el art . 11.4, «Remisión de casos», de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores («Reglas de Beijing»),* de 1985.

Ver Texto

(13) En este sentido, véase el art. 16 de la *Observación General* n.º 24 (2019).

Ver Texto

(14) En este sentido, véase STS, S. 2ª, n.º 33/2010, 3 de febrero, FJ 1º (MP: Excmo. Sr. D. Luciano VARELA CASTRO). Sobre el concepto de violencia psíquica en el contexto de violencia doméstica, véase STS, S. 2ª, n.º 192/2011, 18 de marzo, FJ 7º, apartado 2, párrafo 2º (MP: Excmo. Sr. D. Luciano VARELA CASTRO).

Ver Texto

(15) Véase ESCORIHUELA GALLÉN, *op. cit*., p. 357.

Ver Texto

(16) Sobre el concepto de violencia psíquica en el contexto de violencia doméstica, véase STS, S. 2ª, n.º 192/2011, 18 de marzo, FJ 7º, apartado 2, párrafo 2º (MP: Excmo. Sr. D. Luciano VARELA CASTRO).

Ver Texto

(17) Sobre la violencia en las cosas, véase STS, S. 2ª, n.º 137/2002, 18 de julio, FJ 7º, apartado 2, párrafo 2º (MP: Excmo. Sr. D. Andrés MARTÍNEZ ARRIETA).

Ver Texto

(18) En este sentido, véase STS, S. 2ª, n.º 526/1999, 30 de marzo, FJ 1º (MP: Excmo. Sr. D. Andrés MARTÍNEZ ARRIETA).

Ver Texto

(19) Véase ESCORIHUELA GALLÉN, *op. cit*., p. 357.

Ver Texto

(20) Véase STS, S. 2ª, núm. 229/2022, 11 de marzo, FJ 1º (MP: Excmo. Sr. D. Antonio del MORAL GARCÍA).

Ver Texto

(21) Sobre dichos instrumentos internacionales que regulan la mediación penal de menores, véase MONTERO HERNANZ, *op. cit*., p. 2.

Ver Texto

(22) El concepto «graves» no está definido, tampoco, en la legislación penal de menores de Alemania donde se regula la mediación, reparación, conciliación ex arts. 10.7, 15 y 45.2 de la *Jugendgerichtsgesetz* (JGG), de 11 de diciembre de 1974 (Ley de Tribunales de Menores).

Ver Texto

(23) Requisitos regulados en el art. 19.1 y 2 LORPM; en este sentido, véase Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, S. 4ª, n.º 31/2002, 10 de mayo de 2002, FJ 3º (MP: Ilmo. Sr. D. Alejandro María BENITO LÓPEZ).

Ver Texto

(24) Véase STC, S. 3ª, del 15 de febrero de 2016, FJ 4º.

Ver Texto

(25) Véase ESCORIHUELA GALLÉN, *op. cit*., p. 357.

Ver Texto

(26) Sobre los tipos penales que, mediando violencia o intimidación, contienen la citada expresión «grave», «gravedad» o «gravemente», véase el delito de matrimonio forzado *ex art.* 172 bis CP; el delito contra la integridad moral *ex art.* 173.1 CP; contra los derechos de los trabajadores *ex art.* 314 CP; contra los derechos de los ciudadanos extranjeros *ex art.* 318 bis 6 CP; maltrato animal *ex art.* 337.1 CP; contra la Corona *ex art.* 489 CP; contra las instituciones del Estado *ex art.* 498 CP; de atentado *ex art.* 554.3 CP, contra los recursos naturales y el medio ambiente *ex art.* 325.2 CP (aquí, véanse las SSTS n.º 822/1999, de 19 de mayo; n.º 52/2003, de 14 de enero; n.º 81/2008, de 13 de febrero; n.º 1162/2011, de 8 de noviembre; n.º 96/2002, de 30 de enero; n.º 1828/2002, de 25 de octubre; 52/2003, de 14 de enero; n.º 849/2004, de 30 de junio), etc.

Ver Texto

(27) Véase STS, S. 2ª, núm. 229/2022, de 11 de marzo, FJ 1º (MP: Excmo. Sr. D. Antonio del MORAL GARCÍA).

Ver Texto

(28) Propuesta inspirada en los arts. 173 y 174 CP, y en la STS, S. 2ª, n.º 213/2005, de 22 de febrero, FJ 5º (MP: Excmo. Sr. D. Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA).

Ver Texto

(29) El trato degradante está configurado por una reiteración de actos incardinables en la unidad típica de acción prevista en el art. 173.1 CP, por cuyo motivo, se excluye de por sí la figura del delito continuado, de acuerdo con la STS, S. 2ª, n.º 325/2013, de 2 de abril, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Alberto Gumersindo JORGE BARREIRO).

Ver Texto

(30) Propuesta inspirada en STS, S. 2ª, n.º 489/2003, 2 de abril, FJ 5º (MP: Excmo. Sr. D. Andrés MARTÍNEZ ARRIETA).

Ver Texto

(31) Propuesta inspirada en FGE, Instrucción 10/2005, de 6 de octubre de 2006, *sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.*

Ver Texto

(32) En este sentido, véase STS, S. 2ª n.º 1337/1999, 28 de setiembre, FJ 2º (MP: Excmo. Sr. D. Roberto GARCÍA-CALVO MONTIEL).

Ver Texto

(33) En este sentido, véase Sentencia Juzgado de lo Penal n.º 2 de Vitoria-Gasteiz, N.º 272/2018, de 19 de junio, FJ 2º (MP: Ilmo. Sr. D. Roberto RAMOS GONZÁLEZ).

Ver Texto

(34) Propuesta inspirada en los arts. 346 y 551 CP.

Ver Texto

(35) Propuesta inspirada en el art. 148.1º CP.

Ver Texto

(36) Sobre el uso de narcóticos como medio de ejercicio de la violencia, en el delito de coacciones, véase STS, S. 2ª, n.º 1191/2005, 10 de octubre, FJ 1º, párrafo 7º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

Ver Texto

(37) Propuesta inspirada en la STS, S. 2ª n.º 1172/1998, 13 de octubre, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Adolfo PREGO de OLIVER TOLIVAR).

Ver Texto

(38) Propuesta inspirada en la STS, S. 2ª, n.º 772/2007, 4 de octubre, FJ 1º (MP. Excmo. Sr. D. Perfecto Agustín ANDRÉS IBÁÑEZ); y STS, S. 2ª n.º 393/1999, 15 de marzo, FJ 3º.1º (MP: Excmo. Sr. D. Joaquín DELGADO GARCÍA); también, STS, S. 2ª, 1647/1999, 18 de noviembre, FJ 6º (MP. Excmo. Sr. D. Diego Antonio RAMOS GANCEDO).

Ver Texto