

Cuestiones problemáticas en la persecución y enjuiciamiento de los nuevos delitos leves¹

Difficult issues related to prosecution and judging cases of minor offences

Diana Marcos Francisco

Profesora Doctora de Derecho Procesal.
Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”.
diana.marcos@ucv.es

Fecha de Presentación: octubre de 2015. Fecha de Publicación: diciembre de 2015.

¹ Este trabajo toma de base la conferencia sobre “Persecución y enjuiciamiento de los nuevos delitos leves: cuestiones prácticas”, impartida por la autora el 5 de junio de 2015 en el Salón de Plenos del Ayuntamiento de Alzira, con ocasión de la invitación a participar como ponente en el curso organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Alzira a la vista de la entrada en vigor de la reciente Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal (se trata del curso denominado Especial reforma del Código Penal). Si bien el presente trabajo fue finalizado en junio de este año, el mismo ha sufrido las correspondientes modificaciones a efectos de incluir en el mismo, como no podía ser de otra forma, una serie de necesarias actualizaciones y referencias, fundamentalmente en relación con la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, y las más recientes Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, y Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Resumen.

El autor analiza la comparecencia del procurador y de la parte material en la fase procesal de El presente trabajo centra su atención en el “procedimiento para el juicio sobre delitos leves”, analizando tanto el alcance de la revisión o modificación del juicio de faltas operada por la 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, como toda una serie de cuestiones o problemas que pueden suscitarse -fundamentalmente de carácter práctico- en relación con el indicado procedimiento, en muchos casos motivados por reformas sustantivas (no ya procesales) del Código Penal introducidas por la misma LO 1/2015, y en los que no pensó el legislador cuando acometió la aludida reforma.

Abstract.

This paper analyses the misdemeanors procedure. It attends both to the scope of the amendment of Criminal hearings brought about by Organic Act 1/2015, of 30th March amending the Criminal Code (Organic Act 10/1995, of 23rd of November) and other questions or problems arising in connection with the procedure hereinabove mentioned. Those questions or problems, which are mainly practical, are often triggered by substantive (not procedural) amendments of the Criminal Code, also introduced by Organic Act 1/2015, which the legislator might not have considered.

Sumario

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA EL JUICIO DE DELITOS LEVES.
 - A. Temporal.
 - B. Material.
- III. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS LEVES.
 - A. Cambios en sede de órganos competentes.
 - B. Instrucción y enjuiciamiento a cargo del mismo juez.

IV. EL PROBLEMA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

- A. Las personas jurídicas como posibles activos de delitos leves, y por ende, legitimados pasivamente.
- B. El juicio ordinario (y no inmediato) de delitos leves como el procedimiento directo pertinente.

V. NOVEDADES PROCEDIMENTALES.

- A. Manifestaciones del principio de oportunidad.
- B. Otros cambios.

VI. POSTULACIÓN PROCESAL.

VII. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO DE DELITOS LEVES.

Palabras clave

Persecución, enjuiciamiento, delitos leves.

Keywords

Prosecution, procedure, misdemeanours.

I. - INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, una de las grandes novedades que introduce la 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 (BOE nº 77, de 31.3.2015), consiste en suprimir las faltas (Libro III del CP), pasando algunas de ellas a constituir infracciones administrativas o ser perseguibles por la vía civil y otras a constituir delitos leves. El tradicional binomio de delitos (graves y menos graves) y faltas desaparece, siendo ahora todas las infracciones penales previstas por el CP constitutivas de delito, ya sea grave, menos grave o leve, según se castigue con penas graves, menos graves o leves (art.

13.1, 2 y 3, respectivamente, en relación con el art. 33.2, 3 y 4, también respectivamente, del CP).

Pues bien, la persecución de los delitos leves se sustanciará conforme al procedimiento previsto en el Libro VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Disposición Adicional 2ª de la LO 1/2015), esto es, el “procedimiento para el juicio sobre delitos leves”, que resulta de una revisión del anterior “procedimiento para el juicio sobre faltas” (vid. apartado XXXI, 21º párrafo del Preámbulo de la LO 1/2015).

Así las cosas, el presente trabajo centra su atención en este “procedimiento para el juicio sobre delitos leves”, analizando tanto el alcance de dicha revisión o modificación del juicio de faltas (no exenta de críticas), como toda una serie de cuestiones o problemas que pueden suscitarse – fundamentalmente de carácter práctico- en relación con el repetido procedimiento, en muchos casos motivados por reformas sustantivas (no ya procesales) del Código Penal operadas por la misma LO 1/2015, y en los que no pensó el legislador cuando acometió la aludida reforma.

Todos ellos son problemas en la persecución y enjuiciamiento de los nuevos delitos leves y, transitoriamente, de las anteriores faltas. Se trata, en concreto, de problemas en relación con el ámbito de aplicación de este “juicio de delitos leves”, tanto temporal como material; con los cambios en sede de órgano competente para el conocimiento y fallo de estos juicios y en hacer residir en el mismo la función instructora y enjuiciadora; con las personas jurídicas como sujetos activos de delitos leves y, por ende, como sujetos legitimados en los procedimientos para el juicio sobre estos delitos; con el propio procedimiento; con la postulación en el mismo y con el órgano competente para conocer del recurso de apelación que cabe interponer frente a la sentencia dictada en un juicio de delitos leves.

II. - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA EL JUICIO SOBRE DELITOS LEVES.

1. Temporal

1. El “procedimiento para el juicio sobre delitos leves” es el que se debe sustanciar para perseguir delitos leves cometidos tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 (Disposición Adicional 2ª), esto es, el 1 de julio de 2015 (Disposición Final 8ª).

2. ¿Y qué sucede en relación con las faltas cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley que tras la reforma son constitutivas de delito leve?

2.1. La misma LO 1/2015 soluciona expresamente el problema para el caso de que las mismas hayan empezado a perseguirse por el correspondiente juicio de faltas, esto es, existan juicios de faltas en tramitación. Y esta solución consiste en que, si se ha iniciado un proceso por falta antes de la entrada en vigor por hechos constitutivos de delitos leves, seguirá sustanciándose por el juicio de faltas (Disposición Transitoria 4^a, apartado 1²).

2.2. Sin embargo, nada dice expresa y claramente el legislador sobre el procedimiento a seguir en relación con faltas cometidas antes de la entrada en vigor de la Ley y que sin embargo se persigan una vez haya entrado en vigor; como tampoco dice nada sobre el procedimiento a observar cuando se haya comenzado a perseguir un delito antes de la entrada en vigor y tras la entrada en vigor el procedimiento deba ser transformado por tratarse de una falta (que siga penada como delito leve).

En principio la aplicación de la ley procesal en el tiempo no plantea problemas en relación con los procesos que se inician tras su entrada en vigor -pues, salvo que se disponga otra cosa en disposiciones transitorias, los asuntos se sustancian por los tribunales con arreglo a las normas procesales vigentes (art. 2 LEC³)-, sino con los procesos en curso cuando entra en vigor una ley nueva; y, por ello, suele ser normal que la ley nueva indique en una de sus disposiciones transitorias que “los procesos incoados antes de la entrada en vigor de esta ley se tramitarán conforme a las normas procesales vigentes con anterioridad a ella”⁴ (idea que, con otros términos, recoge el apartado 1 de la Disposición Transitoria 4^a e la LO 1/2015). El problema viene porque, no una disposición transitoria, sino la Disposición Adicional 2^a de la LO 1/2015, ya sabemos circunscribe el ámbito de aplicación del procedimiento para el juicio sobre delitos leves a “los delitos leves cometidos tras la entrada en vigor” de tal Ley.

Pese a ello, entiendo que el procedimiento que se debería iniciar para perseguir anteriores faltas (ahora, nuevos delitos leves), ya estando en vigor la nueva ley procesal, es el “nuevo”

² Pergeña este apartado: “La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

³ Este precepto resulta de aplicación supletoria ex art. 4 LEC.

⁴ Estos son los términos que empleaba la Disposición Transitoria 1^a de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

contemplado para delitos leves en el Libro VI de la LECrim, más favorable al reo si tenemos en cuenta la introducción del principio de oportunidad (al que aludo infra). En este sentido, aplicando analógicamente la Disposición Transitoria 1ª (digo analógicamente porque la misma se refiere a la legislación aplicable –aunque no lo diga- de carácter sustantivo y no procesal), aunque “los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor”.

No parecen existir razones para defender la tramitación en estos casos de juicios de faltas y, por ello, quizá habría sido más conveniente hacer referencia en la Disposición Adicional 2ª a “faltas no despenalizadas por la presente Ley y delitos leves cometidos” en lugar de aludir únicamente a “delitos leves cometidos”.

Por su parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, ha llegado a la misma conclusión en lo que atañe a la aplicación retroactiva del principio de oportunidad (y sólo de este principio, no así del resto de modificaciones procedimentales del anterior juicio de faltas), pero con base en argumentos diferentes. Así, aun partiendo la Circular –esto no lo comparto- de que conforme a la Disposición Adicional 2ª de la LO 1/2015, de 30 de marzo, el “procedimiento para el juicio sobre delitos leves” rige únicamente para los delitos que se cometan a partir del 1 de julio de 2015, mientras que “los hechos punibles constitutivos de falta que se cometan hasta el día 30 de junio de 2015 (incluido) se enjuiciarán conforme al tenor que tenían las disposiciones del Libro VI LECrim antes de ser modificadas por la LO 1/2015”, sin embargo considera que el carácter híbrido procesal-sustantivo de figuras como el principio de oportunidad que, siendo eminentemente procesales, presentan una vertiente material que afecta a elementos del delito, como la punibilidad, justifica su aplicación retroactiva, no existiendo “razón para negar la posibilidad de su aplicación a las faltas que a la fecha de entrada en vigor de la LO 1/2015 todavía no hayan sido enjuiciadas”. Esta postura la ampara la Circular fundamentalmente en lo dispuesto en el apartado 1º de la Disposición Transitoria 1ª de la LO 1/2015, por resultar materialmente favorable para el reo el archivo del procedimiento por razones de oportunidad, y en el carácter de ley ordinaria de la Disposición Adicional 2ª y la Disposición Transitoria 4ª, que impide establecer límites o restricciones al claro mandato de retroactividad favorable al reo que contiene el art. 2.2 CP, con rango de LO⁵.

⁵ Vid. pp. 35-42, así como la conclusión 9ª recogida en las pp. 49 y 50 de la Circular 1/2015.

3. Para el caso de que se estén tramitando juicios de faltas cuando entre en vigor la LO 1/2015 para perseguir hechos que resulten despenalizados (como las injurias o vejaciones injustas de carácter leve fuera del ámbito de la violencia de género y el homicidio y lesiones causados por imprudencia leve) o cuya persecución exija denuncia de la persona agraviada (esto es, ahora sean semipúblicos o semiprivados: se trata, concretamente, de las lesiones y maltrato de obra fuera de los ámbitos de la violencia de género y doméstica) y la misma no se haya interpuesto, el 2º apartado⁶ de la Disposición Transitoria 4ª ordena continuar los juicios de faltas sólo cuando en ellos quepa exigir o se haya exigido responsabilidad civil, y a estos solos efectos, y la persona agraviada (o, mejor, actor civil, eventual o real) no manifieste expresamente su voluntad de no querer continuar para exigir tan sólo responsabilidad civil, esto es, su renuncia. Si no cabe, no se ha exigido o se ha renunciado, se archivarán los juicios de faltas (Disposición Transitoria 4ª, apartado 2), haya o no “visto del Ministerio Fiscal”. Esta expresión, contenida en la indicada Disposición Transitoria 4ª, apartado 2, in fine, carece de sentido, pues no se requiere aprobación alguna del Ministerio Fiscal⁷ (en adelante, MF).

Nada dice la Disposición sobre el momento y modo de informar al respecto al perjudicado civilmente y, en su caso, efectuar la renuncia, por lo que quizá sea conveniente que el propio Juez convoque a aquél al efecto tan pronto le sea posible.

4. Como ya tuve ocasión de advertir en otro trabajo⁸: lamento que el legislador haya reproducido, casi literalmente, los términos de la tan controvertida Disposición Transitoria 2ª⁹ de la LO 3/1989,

⁶ Tal apartado presenta la siguiente redacción: “La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

⁷ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Los nuevos delitos leves: aspectos sustantivos y procesales”, en Diario la Ley, nº 8524, Sección Doctrina, 22 abril 2015, pp. 10 y 12 (nota 35). Probablemente se deba a que el legislador copió, casi literalmente, los términos de la Disposición Transitoria 2ª de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP (cuyo tenor literal se transcribe infra, vid. nota 9). Este “visto” debe entenderse en el sentido de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 4/1989, sobre las Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª y Disposición Transitoria 2ª de la LO 3/1989, esto es, “cuando la iniciativa del sobreseimiento o archivo parta del Juez, el Fiscal, antes de poner el «Visto» correspondiente, comprobará no hallarse ante un supuesto en que, en los términos de la Disposición Transitoria citada, procede continuar el proceso hasta su normal terminación, a efectos de pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, en cuyo caso desistirá de la resolución judicial, interponiendo el correspondiente recurso” (vid. p. 540).

⁸ Se trata de la obra “El controvertido apartado 2º de la Disposición Transitoria 4ª de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP: pasados 26 años volvamos a aclarar su sentido”, en Diario la Ley, nº 8579, Sección Tribuna, 9 julio 2015, p. 11.

de 21 de junio, de actualización del CP, que condujo a una aplicación contradictoria en las distintas Fiscalías en relación con los hechos sometidos al régimen de denuncia previa: mientras ciertos Fiscales entendieron que había que seguir con el procedimiento penal hasta dictarse sentencia condenatoria en dicho orden, recurriendo incluso algunos Fiscales la resolución judicial que aplicaba el criterio contrario; otros entendieron que sólo cabía su continuación a efectos de exigir responsabilidad civil. Ante esta falta de unidad, la Fiscalía General del Estado aclaraba en su Circular 2/1990, sobre la aplicación de la reforma de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP, que, por mucho que pesara¹⁰, todos los Fiscales debían seguir “el criterio sentado en dicha Disposición, de equiparación de los hechos sometidos al régimen de denuncia previa a los que han sido despenalizados en orden a no continuar su persecución en la vía punitiva, aunque continúe el proceso iniciado hasta obtener sentencia, cuyo fallo se limite a resolver sobre las responsabilidades civiles y las costas, como dispone el párrafo 2 de aquélla”¹¹; criterio que nuevamente ha sido refrendado por la reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015¹². Se trata de un criterio que inclusive fue seguido por la jurisprudencia, tanto menor como constitucional, siendo muy clara en este sentido la SAP de Burgos (Sección 3ª) de 3 de abril de 1995 (LA LEY 4199/1995), que pergeña que “si se sigue el proceso “penal” por hechos sometidos al régimen de denuncia previa, el pronunciamiento del Juez es a los solos efectos civiles -los penales deben entenderse extinguidos, de acuerdo con el principio de la Ley Penal más favorable del artículo 24 del Código

⁹ Sus términos eran los siguientes: “La tramitación de los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa continuará hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Si continuare la tramitación, el Juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

¹⁰ La misma Circular advierte que “cualquiera que sea la opinión que a la luz de los principios de igualdad y legalidad, y aun de la propia técnica penal y procesal, pueda merecer el criterio del legislador de aplicar con efecto retroactivo lo que en definitiva es una norma procesal -el régimen de denuncia previa- sin permitir, incluso, subsanar tal requisito de perseguibilidad, que no se exigía en la legislación anterior, para perseguir un hecho que era ilícito penal y que continúa siéndolo, es lo cierto que en la Disposición Transitoria Segunda la Ley parifica en su tratamiento los hechos que han dejado de ser ilícitos y los que, aún continuando siéndolo, exigen ahora para su persecución previa denuncia, entendiéndose que cuando se hubieren iniciado los procedimientos como delito o falta pública -e independientemente de que la «notitia criminis» hubiere llegado al Juez a través de denuncia o por otro medio, o incluso de que el perjudicado se hubiere personado ejercitando la acción penal- no puede considerarse adecuadamente perseguido el hecho al faltar la condición de perseguibilidad impuesta ahora y, por ende, debe dejarse sin sanción en una aplicación analógica del artículo 24 del C.P., aplicación que tal vez se haya hecho más por razones extensivas del principio «pro reo» y pragmáticas de eliminación de procesos, que por las puramente técnicas aplicables al caso, de las que tácitamente prescinde el legislador” (p. 583).

¹¹ Vid. p. 854 de dicha Circular.

¹² Vid. p. 43 de la Circular así como la conclusión 11ª, en relación con la 10ª (p. 50).

Penal, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución. De tal manera, que el "Juez Penal" es sólo y exclusivamente "Juez Civil" y sólo puede resolver sobre la acción civil derivada de esos hechos inicialmente perseguibles de oficio por vía penal" (FJ 3º).

En consecuencia, el lamentable carácter "sustantivo"¹³ que ha otorgado nuevamente la Disposición Transitoria a la denuncia previa, podría volver a tener iguales consecuencias perniciosas que la precitada Disposición Transitoria 2ª (declarada constitucional por nuestro Alto Tribunal¹⁴). Entiendo que, en tales casos, lo correcto y más justo es otorgar un carácter "procesal" a la denuncia previa, permitiendo subsanar a la persona agraviada o su representante legal dicho defecto a los efectos de continuar el correspondiente juicio de faltas y resolver sobre la responsabilidad penal (no olvidemos que la conducta perseguida no ha sido despenalizada), así como la civil cuando proceda.

5. Por otro lado, interesa destacar un problema o cuestión no resuelta por la repetida Disposición Transitoria 4ª, a saber, qué normas sustantivas habrá que aplicar al fondo del asunto para resolver sobre la indicada responsabilidad civil (las normas relativas a la responsabilidad civil contenidas en el CP o las normas sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el CC o en leyes especiales, con base en las cuales el sentido de la resolución podría diferir), dado que –no lo olvidemos– "si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal" (párrafo 2º del apartado 2 de la repetida Disposición).

Como ya he tenido ocasión de indicar en otra de mis obras¹⁵, una interpretación literal y sistemática de la Disposición Transitoria 2ª podría llevar a concluir que la normativa aplicable es la recogida en el CP: si para saber cómo se ejecuta la responsabilidad civil hay que estar a la LECrim (arts. 974.2 y 984) y evidentemente las costas, así como su ejecución, serán las penales, no parece descabellado entender que se aplicará igual normativa (penal) al fondo del asunto, incluyendo las reglas para hacer efectiva la responsabilidad civil previstas en el art. 118.1 CP¹⁶.

Pero, ante la falta de claridad legislativa, también podría interpretarse que debe estarse a la normativa civil, especialmente considerando que el mencionado art. 984 se remite a la Ley de

¹³ Vid. LIBANO BERISTAIN, A., Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010, Bosch, 2011, p. 345.

¹⁴ Vid. STC (Pleno) nº 213/1996, de 19 de diciembre de 1996 (LA LEY 1700/1997).

¹⁵ Cit. (vid. supra, nota 8), pp. 11 y 12.

¹⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., cit., p. 10.

Enjuiciamiento Civil (actualmente la Ley 1/2000, de 7 de enero) en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de daños y perjuicios, si bien precisando –eso sí– que la ejecución “será en todo caso promovida de oficio por el juez que la dictó”; y que pretende el legislador que para exigir responsabilidad civil por infracciones que hasta ahora han sido constitutivas de falta (p. ej., muerte o lesiones por imprudencia leve) se considere la “responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad” (apartado XXXI del Preámbulo de la LO 1/2015, párrafo 12º in fine).

5.1. Debo decir, no obstante, que la cuestión podría entenderse en cierta manera resuelta si estamos a la jurisprudencia constitucional, resultante de interpretar la aludida Disposición Transitoria 2ª. En efecto, considerando que la estudiada Disposición Transitoria 4ª reproduce en este punto letra a letra el tenor literal del 2º párrafo del apartado 2º de la controvertida Disposición Transitoria 2ª de la LO 3/1989, difícilmente quepa apartarse de la interpretación que, en relación con este punto, hizo el Tribunal Constitucional en distintas resoluciones, a saber, que la despenalización de los hechos constitutivos de falta¹⁷ o la falta de denuncia previa (en caso de que ésta se exija con la nueva ley)¹⁸ entrañan la transformación de la naturaleza del proceso, de penal, a civil (regido, por tanto, por sus reglas probatorias, el principio dispositivo y el de congruencia con las pretensiones de las partes¹⁹, y sin que quepa aplicar en el mismo, el principio de investigación oficial, el acusatorio ni el derecho fundamental de presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE), sin que sea inconstitucional atribuir la competencia para conocer del mismo a órganos jurisdiccionales del orden penal²⁰ y sin que en principio quepa entender se vulnera la tutela judicial efectiva por discrepar sobre la normativa aplicable (cuestión de legalidad ordinaria, como regla general)²¹.

5.2. Sin embargo, especialmente cuando se trataba, no de hechos despenalizados, sino de hechos que pasaban a estar sometidos al régimen de denuncia previa, cabe encontrar

¹⁷ Entre otros, vid. el ATC (Sala 2ª) de 12 de febrero de 1993 (LA LEY 725/1993), que indica que “*el Fiscal modificó su escrito de conclusiones provisionales retirando la pretensión punitiva, conforme a lo dispuesto en el precepto antes mencionado de la Ley Orgánica 3/1989, e interesó una indemnización por los daños y perjuicios causados en el accidente. Por consiguiente, la despenalización de la conducta del recurrente por obra de la Ley Orgánica 3/1989 ha entrañado una transformación de la naturaleza del proceso seguido contra el Sr. Jiménez Martos, que si bien inicialmente tenía un carácter penal, posteriormente se convirtió en instrumento para la satisfacción de pretensiones indemnizatorias de carácter civil. Por consiguiente, en dicho proceso no opera el derecho constitucional de presunción de inocencia*”.

¹⁸ ATC (Sala 2ª) de 22 de junio de 1992 (LA LEY 8948/1992).

¹⁹ STC (Sala 2ª) nº 125/1993, de 19 de abril (LA LEY 2267-TC/1993), FJ 2º.

²⁰ STC (Pleno) nº 213/1996, de 19 de diciembre de 1996 (LA LEY 1700/1997), FJ 5º.

²¹ Providencia del Tribunal Constitucional de 3 de junio de 1991 (LA LEY 7591/1991).

sentencias contradictorias en la jurisprudencia menor. Así, p. ej., resoluciones como la indicada SAP de Burgos de 3 de abril de 1995 se decantaban por aplicar la normativa puramente civil²², al margen de la calificación penal de los hechos, postulando que si el Juez penal “sólo puede resolver sobre las consecuencias civiles de los hechos en un principio -y en términos expositivos- punibles, resuelve sobre ellos con independencia de la calificación penal posible, de tal modo que su pronunciamiento es sólo y exclusivamente civil y no es aplicable la regla general del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque, frente a ella, hay una norma especial que, partiendo de la extinción de la posible responsabilidad penal, indica que, ante el mismo “Juez Penal” o el legitimado para ello manifiesta expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asisten, o, si sigue adelante, se pronuncia sobre esas responsabilidades -y sobre las costas-, pero no se permite archivar las actuaciones para que pueda abrirse el juicio civil; si bien ese juicio civil se dilucida ante el Juez Penal” (FJ 3º). Sin embargo, otras resoluciones como la SAP de Almería de 6 de julio de 1993 (LA LEY 3277/1993) entendían lo contrario, argumentando lo siguiente: “Ciertamente, en un juicio de faltas la responsabilidad civil no puede ser nunca enjuiciada a través del art. 1902 del Código Civil, aunque el Fallo se limite a resolver sobre responsabilidades civiles y costas por aplicación de la Disposición Transitoria 2 de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, como aquí ocurre al tratarse de hechos sometidos al régimen de denuncia previa (no destipificados como dice la sentencia recurrida, y a que la falta de

²² En sentido similar, la SAP de Madrid (Sección 19ª) de 22 de marzo de 1994 (LA LEY 4483/1994), que señala que “si bien es cierto que se presenta claro que destipificada penalmente una determinada conducta ya no cabe hablar de responsabilidad civil de ella derivada, ello no es lo querido por el legislador en la mencionada Ley, por cuanto manda seguir el procedimiento adelante, si bien a unos fines concretos cuales depurar la responsabilidad civil, la que obviamente, entendemos, no puede tener soporte en una responsabilidad criminal inexistente por destipificación, pues si bien es cierto que el art. 19 del Código Penal al señalar que todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, no admite la interpretación sensu contrario por cuanto el propio Código Penal contempla supuestos de responsabilidad civil sin responsabilidad penal, ello lo hace sólo en supuestos de estimación de eximentes y nunca en supuestos de conducta no típica penalmente, de lo que cabe extraer en una interpretación sistemática de la Ley 3/1989 que en su disposición adicional primera señala, que los procesos civiles, cualquiera que sea su cuantía, relativa a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículo de motor, se decidirán en juicio verbal; que en aquella disposición transitoria segunda está remitiendo a una valoración civil de la responsabilidad con base en culpa extracontractual y no delictiva, no cabiendo, pese a la desafortunada redacción al aludir que «el Juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal», y decimos desafortunada por limitar el contenido de la sentencia sólo al fallo y por la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues aquella y esta expresión dificultan la interpretación, pero evidente se nos presenta que nadie puede ser declarado responsable de una falta penal no tipificada, ni aunque lo sea a efectos de establecer una responsabilidad civil, pues ello sería contrario a lo previsto en el art. 25 de la Constitución Española, que aun cuando alude a condena, se ha de entender ésta no sólo en el sentido primitivo sino también en que se le declare responsable; razones todas que nos llevan a estimar que la única responsabilidad a examinar en aquel juicio a que alude la disposición transitoria 2ª de la Ley 3/1989 es la extracontractual, y siendo ello así que la sentencia que en juicio recaiga, en el caso de autos recaiga, produzca la excepción de una cosa juzgada en el ulterior proceso civil” (FJ 1º).

imprudencia con resultado de lesiones graves sigue estando tipificada en el art. 586 bis del Código Penal). Dicha Disposición Transitoria obliga a ceñirse a las responsabilidades pecuniarias, soslayando las penales por no ser sancionables, pero esa responsabilidad que se juzga es la dimanante de la falta no punible, de manera que lo primero que hay que examinar es si los hechos tienen cauce a través de la normativa penal vigente en la fecha de su acaecimiento: En caso afirmativo procederá fijar aquí las responsabilidades civiles, y en caso negativo habría de dictarse sentencia absolutoria, dejando para la vía civil el enjuiciamiento del posible ilícito privado por culpa extracontractual, cuyo tratamiento en esta jurisdicción penal sería absolutamente impropio”.

6. Por último, considerando igualmente que esta Disposición Transitoria es fiel reflejo de la citada de la LO 3/1989, he de advertir que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 4/1989, sobre las Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª y Disposición Transitoria 2ª de la LO 3/1989, distinguía en su aplicación entre²³:

“a) Supuestos en los que el autor no sea conocido, en los que el Fiscal interesará el sobreseimiento provisional del número 2 del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o el archivo, también provisional, del juicio de faltas, en tanto no pueda determinarse el eventual autor de los hechos.

b) Supuesto en que los hechos no puedan ser tipificados como delito o falta, en cuyo caso procede igualmente interesar el sobreseimiento libre del número 2 del artículo 637 o el provisional del número 1º del artículo 641, así como, en su caso, el archivo del juicio de faltas.

c) Supuestos en que los hechos, teniendo autor conocido o determinable fueren inicialmente calificados como constitutivos de un delito o de falta, que hayan dejado de ser tal, por lo que proceda solicitar el sobreseimiento libre o retirar la acusación ya formulada. En tal caso, los señores Fiscales, junto con la petición correspondiente al aspecto penal del procedimiento, interesarán expresamente la continuación del proceso hasta su intervención por sentencia a los solos efectos del pronunciamiento sobre las responsabilidades civiles, salvo que éstas hayan sido renunciadas o el perjudicado se haya reservado su ejercicio en la vía civil correspondiente.

Cuando la iniciativa del sobreseimiento o archivo parta del Juez, el Fiscal, antes de poner el «Visto» correspondiente, comprobará no hallarse ante un supuesto en que, en los términos de la Disposición Transitoria citada, procede continuar el proceso hasta su normal terminación, a

²³ Vid. pp. 539 y 540 de la indicada Instrucción.

efectos de pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, en cuyo caso desistirá de la resolución judicial, interponiendo el correspondiente recurso”.

2. Material.

¿Qué delitos se persiguen a través del procedimiento para el juicio sobre delitos leves? Es evidente que el ámbito de aplicación material de este procedimiento viene constituido por dicha clase de delitos, los leves²⁴, y no por los graves ni menos graves. Ahora bien, cuando estos delitos leves sean conexos a otros graves o menos graves, no queda claro si se conocerá de los mismos en igual procedimiento que se esté sustanciando para perseguir tales delitos graves o menos graves, cuando los delitos deban investigarse y enjuiciarse en la misma causa en los términos del art. 17 LECrim; o si, por el contrario, en el procedimiento ordinario sólo será posible acumular delitos leves incidentales (esto es, los cometidos por el procesado, antes, al mismo tiempo o después del delito principal como medio para perpetrarlo o encubrirlo –arts. 142.4^a, Quinto y 742 LECrim), y en el abreviado cabrá acumular los delitos leves, sean incidentales o no, imputables a los mismos autores o a terceros siempre que la comisión del delito leve o su prueba esté relacionada con aquellos (arts. 14.3 y 781 LECrim). Siguiendo a TORRES ROSELL²⁵, entiendo que debe seguirse la 2^a postura, en aplicación de la Disposición Adicional 2^a de la LO 1/2015²⁶.

²⁴ No así sucedía en el Proyecto de LO de reforma del CP (que acogía sustancialmente lo dispuesto en el Anteproyecto): inexplicablemente, mientras su Disposición Adicional 3^a limitaba el ámbito de aplicación del juicio de faltas a determinados delitos (a saber, los delitos leves de lesiones, amenazas, coacciones, hurto, estafa y contra la propiedad intelectual e industrial), de lo que se deducía que el resto deberían perseguirse por el correspondiente procedimiento abreviado o juicio rápido, la regulación del propio articulado (los reformados arts. 962 y 964 LECrim), en un sentido totalmente diferente al de tal Disposición Adicional y en coherencia con lo avanzado en la Exposición de Motivos, subdividía los delitos leves en dos clases (el delito flagrante de hurto y los restantes), pero todos ellos a perseguir a través del juicio de faltas.

El tenor de la repetida Disposición Adicional era el siguiente: “Los delitos leves cometidos tras la entrada en vigor de la presente Ley y tipificados en los artículos 147.2, 147.3, 171.7, 172.3, 173.4, 234.2, 249, 263, 274.2 párrafo 2^o, y 270.1 párrafo 2^o, tendrán la consideración de faltas penales a los efectos de la aplicación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Del mismo modo, la instrucción y el enjuiciamiento de dichos delitos se sustanciarán conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyos preceptos se adaptarán a la presente reforma en todo aquello que sea necesario”.

²⁵ Vid. TORRES ROSELL, N., “El «nuevo» proceso por delitos leves (aspectos procesales de la LO 1/2015 de reforma del Código Penal)”, en Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Morillas Cuerva, L. (Dir.), Dykinson, 2015, p. 1019.

²⁶ Llama la atención que la LO 1/2015 dedique dos apartados a regular la “sustitución de términos” (doscientos cincuenta y ocho y doscientos cincuenta y nueve) y, sin embargo, se limite a indicar in fine de la misma Disposición

Otro problema es que con la nueva regulación no se sabe con claridad qué delitos son o deben ser considerados como leves, a estos y otros efectos.

1. Según el art. 13.3 CP, “son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve”, y las penas leves son las siguientes según la nueva redacción del art. 33.4:

“a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.

b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.

c) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año.

d) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.

g) La multa de hasta tres meses.

h) La localización permanente de un día a tres meses.

i) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días”.

A modo de introducción, conviene advertir que, comparando este nuevo art. 33.4 con la redacción anterior, se observa que las diferencias consisten, por un lado, en haber modificado el umbral de la pena de multa que hasta ahora se consideraba leve (ahora es leve la de duración de hasta tres meses –letra g- y antes lo era la de 10 días a dos meses -letra f-) y, por otro, en haber introducido, como pena leve, la de “inhabilitación especial para el ejercicio de profesión,

Adicional 2ª, relativa a la “instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves”, que “las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves”.

oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año” (letra c).

1.1. Pues bien, a luz de este art. 33.4 CP está claro que el procedimiento para el juicio sobre delitos leves es el adecuado para perseguir delitos leves de carácter público como el de hurto.

Este delito se regula, dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (Título XIII del Libro II del CP), en el art. 234.2 (que da comienzo al Capítulo I, sobre “los hurtos”) y castiga con la pena de multa de uno a tres meses tomar cosas muebles ajenas sin voluntad del dueño si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235 (apartado 2º). Estamos ante un delito que, antes de la reforma, se trataba de una falta contra el patrimonio prevista en el art. 623.1 CP y castigada con la pena de localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses.

1.2. Está igualmente claro que hay que sustanciar el mismo procedimiento para perseguir y castigar los delitos leves de lesiones o maltrato de obra perpetrados fuera de los ámbitos de la violencia de género o doméstica²⁷, delitos –esta vez- de carácter semipúblico o semiprivado.

Dentro de las lesiones (Título III del Libro II), el delito –doloso- leve de lesiones (previsto en el art. 147.2 CP, para cuando las mismas no requieran tratamiento médico o quirúrgico para su curación) y el delito –doloso- leve de maltrato de obra (previsto en el art. 147.3 CP) sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 147.4 CP). El primero de ellos se trata de un delito leve consistente en causar a otro una lesión de menos gravedad no incluida en el art. 147.1 (por no requerir tratamiento médico o quirúrgico) como delito menos grave, siendo castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Por su parte, el segundo consiste en golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, estando castigado con la pena de multa de uno a dos meses. Ambos son delitos leves semipúblicos o semiprivados que antes de la reforma constituían faltas de carácter público (vienen a constituir las anteriores faltas previstas en el art. 617.1 y 2 CP, castigadas, respectivamente, con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses y la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días).

En relación con este último punto (la transformación de estos delitos a semipúblicos cuando se hayan cometido fuera de los ámbitos de violencia de género y doméstica) me gustaría hacer la

²⁷ De cometerse en el ámbito de la violencia de género, estaríamos ante el delito menos grave tipificado en el art. 153.1 CP; y, en el de la violencia doméstica, ante el menos grave regulado en el art. 153.2 CP.

siguiente reflexión. Y es que, aunque con este cambio se pretende evitar “la situación actual, en la que un simple parte médico de lesiones de escasa entidad obliga al juez de instrucción a iniciar todo un proceso judicial y a citar al lesionado para que acuda obligatoriamente al juzgado a fin de hacerle el ofrecimiento de acciones como perjudicado, con los inconvenientes que ello le ocasiona” (apartado XXXI, párrafo 11º, del Preámbulo de la LO 1/2015), lo problemático es que ese deseo no ha ido acompañado de los cambios oportunos para que la reforma sea realmente efectiva. Y es que, considerando que en la práctica los facultativos de hospitales y centros de salud dan cumplimiento a la obligación impuesta por el art. 262 LECrim²⁸ remitiendo los partes de lesiones al mismo Juzgado de Instrucción (y no al Ministerio Fiscal ni a la Jefatura Superior de Policía) y que éstos apenas contienen información sobre las circunstancias del hecho delictivo y las personales de la víctima, el órgano judicial se verá igualmente desbordado por la necesidad de tener que investigar estos hechos aunque, tras la reforma, requieran (salvo en los ámbitos de la violencia de género y doméstica) de denuncia previa del ofendido para su persecución. En este sentido, podría haberse modificado el art. 262 a los efectos de exigir que estos partes se remitan necesariamente a la Jefatura Superior de Policía; aunque en su defecto, esta medida siempre puede ser acordada por las Juntas de Jueces de Instrucción, como también la de exigir, tras los acuerdos oportunos con hospitales y centros de salud, que los partes de lesiones reflejen una información mínima proporcionada por la propia víctima que evite la práctica de diligencias innecesarias.

Se trata de tres delitos leves (uno público y dos semipúblicos) a los que se refiere expresamente el propio art. 962.1 LECrim para indicar que en principio –en el caso del hurto, cuando sea flagrante- cabe su enjuiciamiento inmediato por este procedimiento con señalamiento policial.

2. Pero, ¿qué es lo que dice el nuevo art. 13.4 CP? Indica que “cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión,

²⁸ Según este precepto, “los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuere de un Profesor en Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviesen relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas, ni superior a 250.

Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrán además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes”.

pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve”.

2.1. Por tanto, también el procedimiento para el juicio sobre delitos leves es el adecuado para perseguir delitos leves de carácter público como el de amenazas de modo leve sobre alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP o coacciones de carácter leve sobre alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP (nótese que iguales delitos de coacciones y amenazas son de carácter semipúblico o semiprivado si no se cometen en los ámbitos de la violencia de género o doméstica); así como para perseguir el delito leve –esta vez semipúblico o semiprivado- de injuria o vejación injusta de carácter leve sobre alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP (recordemos que las injurias o vejaciones injustas de carácter leve sólo se castigan penalmente si se cometen en los ámbitos de la violencia de género y doméstica²⁹).

Este delito leve de amenazas se regula, dentro de los delitos contra la libertad (Título VI del Libro II del CP), en el art. 171.7, 2º CP (dentro de los delitos de amenazas, recogidos en el Capítulo II), que castiga las amenazas de modo leve en el seno de la violencia de género y doméstica con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84³⁰.

El delito leve de coacciones se regula en el art. 172.3, 2º CP (dentro del Capítulo III de igual Título VI), que castiga las coacciones de carácter leve en el seno de la violencia de género y doméstica con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta

²⁹ Como indica el Preámbulo, “las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo cuando se cometen sobre alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, quedan al margen del ámbito penal, por tratarse de ofensas de carácter privado cuya reparación puede exigirse en la vía jurisdiccional civil o mediante los actos de conciliación. La intención, por tanto, es que sólo se deriven a la vía penal aquellas conductas que tengan verdadera entidad y relevancia, cuando además no existan medios alternativos para la solución del conflicto” (apartado XXXI, párrafo 15º).

³⁰ Recordemos el tenor literal del art. 84.2: “Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.ª del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común”.

días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Por último, el delito leve de injuria o vejación injusta de carácter leve se regula en el art. 173.4, 1º CP (dentro de igual Capítulo III), estando castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

En relación con este último tipo penal, me gustaría advertir que, pese a que el Preámbulo (apartado XXII, párrafo 4º) configura, como excepción a la regla general del carácter semipúblico o semiprivado de los delitos leves, la no exigencia de denuncia de la persona agraviada o perjudicada para perseguir delitos leves cometidos en los ámbitos de la violencia de género y doméstica, ello no es así en toda infracción relacionada con la violencia de género y doméstica: mientras sí lo es cuando el delito leve perpetrado es el de amenazas de modo leve (art. 171.7, 2º CP) o coacciones de carácter leve (art. 172.3, 2º CP), no lo es cuando el delito es el de injuria o vejación injusta de carácter leve sobre alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP (art. 173.4, 1º CP), porque sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 173.4, 2º CP), tal y como ha venido sucediendo ex art. 620 in fine CP.

Aunque estos tres tipos penales pueden ser castigados alternativamente con distintas penas (idénticas en los tres tipos penales), no se plantean problemas de determinación de la clase de delitos que son (y, en consecuencia, del procedimiento que debe sustanciarse para perseguirlos: el regulado en el Libro VI de la LECrim) porque las posibles penas alternativas a imponer son, todas ellas, individualmente consideradas, leves: lo es claramente la pena de localización permanente de 5 a 30 días ex art. 33.4.h) CP, lo es claramente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de igual duración ex art. 33.4, i) CP y lo es claramente la pena de multa de 1 a 4 años ex art. 13.4 en relación con los arts. 33.4, g) y 33.3, i) CP.

Asimismo, estamos nuevamente ante delitos (públicos y semipúblicos) a los que se refiere expresamente el propio art. 962.1 LECrim (excepto, curiosamente, a las vejaciones injustas) para indicar que en principio cabe su enjuiciamiento inmediato por este procedimiento con señalamiento policial; por lo que menos dudas hay aún al respecto del procedimiento a seguir para perseguirlos y castigarlos.

Conviene dejar ya sentado que las infracciones penales en que cabe esta convocatoria policial son las mismas que las existentes hasta ahora (las anteriormente previstas en los arts. 617, 620 –en el seno de la violencia de género y doméstica- y 623.1–cuando sea flagrante- CP), si bien ampliadas a los delitos leves de amenazas o coacciones fuera de los ámbitos de la violencia de género y doméstica.

2.2. Por otro lado, según la nueva redacción del art. 13.4 CP, y aunque posiblemente no estuviera en la mente del legislador al acometer las reformas penales³¹, también es delito leve y, por tanto, perseguible a través del procedimiento regulado en el Libro VI de la LECrim, el delito previsto en el art. 209 CP, a saber, las injurias graves hechas sin publicidad, que se castigan con la pena de multa de tres a siete meses. Se trata de un delito de carácter privado y, por tanto, se exige para su persecución querrela del ofendido o de su representante legal (art. 215.1 CP), no siendo parte del procedimiento penal correspondiente el Ministerio Fiscal (art. 105.1 LECrim).

2.3. Asimismo, parece claro que también tienen la consideración de leve, tanto a efectos sustantivos como procesales, delitos como el de homicidio por imprudencia menos grave tipificado ex novo en el art. 142.2 CP, que sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 142.2 in fine del CP), esto es, presenta un carácter semipúblico o semiprivado. Tal delito en principio se castiga con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses, aunque también cabrá imponer las penas (leves ex art. 13.4 CP) de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses (cuando el homicidio se cometa utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor) o de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses (cuando el homicidio se cometa utilizando un arma de fuego). Atendiendo, pues, a la pena de multa, cuyo límite inferior es tres meses, este delito debe considerarse como leve. A mayor abundamiento, el propio Preámbulo lo califica de leve, al igual que las lesiones graves cometidas por imprudencia menos grave³².

³¹ Podríamos hablar de un daño “colateral” no pretendido por el legislador. Sobre otras secuelas “colaterales” puede verse GONZÁLEZ RUS, J. J., “Secuelas «colaterales» no pretendidas de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal”, en Diario La Ley, Sección Tribuna, 18 mayo 2015, pp. 1-6.

³² Como pergeña el Preámbulo de la LO 1/2015, “en cuando al homicidio y lesiones imprudentes, se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (apartado 1 del artículo 142 y apartado 1 del artículo 152), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves (apartado 2 del artículo 142 y apartado 2 del artículo 152 del Código Penal)” (apartado XXXI). A priori esto podría llamar la atención considerando que estos delitos podrían castigarse con penas menos graves. Pero hay que insistir en la idea de que “a diferencia de lo que se establece para delitos graves y menos graves, la condición de delito leve se atribuye cuando la pena prevista, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave. Con ello se evita que el amplio margen

En efecto, dentro de las lesiones (Título III del Libro II), el delito –cometido por imprudencia menos grave- leve de lesiones (previsto en el art. 152.2 CP, consistente en causar, concurriendo dicha imprudencia, alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149³³ y 150³⁴) sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (art. 152.2 in fine CP). Este delito leve se castiga en principio con una pena de multa de tres meses a doce meses, aunque también cabe imponer las penas (leves ex art. 33.4, a) y b) CP, respectivamente) de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a doce meses (cuando las lesiones se cometan utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor) o de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año (cuando las lesiones se cometan utilizando un arma de fuego).

2.4. Pero, ¿y qué sucede con otros delitos (esta vez públicos) como el de alteración de términos o lindes, apropiación indebida o defraudaciones de fluido eléctrico (todos ellos regulados dentro del Título XIII del Libro II del CP, Título que trata los “delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”)?

El delito consistente en alterar términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, regulado en el art. 246.1 CP, se castiga con la pena de multa de tres a dieciocho meses.

establecido para la pena en algún supuesto pueda dar lugar a su consideración como delito menos grave” (apartado XXXI). Y de ahí que se haya reformado el art. 13.4 CP, en los términos ya indicados. La anterior redacción –vigente hasta el 30 de junio de 2015- de este art. 13.4 CP era la siguiente: “Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave”.

³³ La nueva redacción del art. 149 CP es la siguiente: “1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección”. El carácter novedoso se limita a sustituir el término “incapaz” por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección” conforme al apartado doscientos cincuenta y ocho del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

³⁴ Por su parte, el art. 150 CP se mantiene en iguales términos: “El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”.

El delito consistente en apropiarse de una cosa mueble ajena (siempre que no sea de valor artístico, histórico, cultural o científico³⁵, ni se haya recibido en depósito, comisión, o custodia, o haya sido confiada en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, o se negara haberla recibido³⁶), regulado en el art. 254.1 CP, se castiga con la pena de multa de tres a seis meses.

El delito consistente en defraudar utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos (valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación, alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores o empleando cualesquiera otros medios clandestinos) regulado en el art. 255.1 CP, se castiga con la pena de multa de tres a doce meses.

Como se ve, todos ellos se castigan con penas de multa, siendo su límite inferior tres meses (por tanto, antes de la reforma se consideraban delitos menos graves) y estando su límite máximo incluido dentro de las penas menos graves³⁷, por lo que en principio deberían considerarse delitos leves atendiendo a la literalidad del art. 13.4 CP³⁸. Ha habido voces defendiendo su consideración como delitos menos graves argumentando que esos mismos preceptos contemplan subtipos atenuados en sus respectivos apartados segundos que se castigan con pena de multa de hasta dos o tres meses³⁹ e, interpretando sistemáticamente los mismos, sólo deben considerarse leves los delitos castigados en los tipos atenuados⁴⁰. No obstante, la reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, aclara que son leves tanto el tipo básico como el atenuado conforme a los parámetros suministrados por el art. 13.4 CP, aun reconociendo que con ello el límite cuantitativo de los 400 euros del valor del objeto sustraído pierde por completo la virtualidad diferenciadora de la naturaleza del delito⁴¹.

³⁵ En tal caso, la pena a imponer es la menos grave de prisión de seis meses a dos años (art. 254.1 in fine CP).

³⁶ En tal caso, la pena a imponer es siempre menos grave (art. 253.1 CP).

³⁷ Nótese que es pena menos grave "la multa de más de tres meses" (art. 33.3, letra j, CP).

³⁸ He coincidido en este punto con GONZÁLEZ RUS, J. J., cit., pp. 3 y 4.

³⁹ El delito de alteración de términos o lindes con utilidad reportada no superior a 400 euros se castiga con la pena de multa de uno a tres meses (art. 246.2 CP); el delito de apropiación indebida cuando la cuantía de lo apropiado no exceda de 400 euros se castiga con la pena de multa de uno a dos meses (art. 254.2 CP); y el delito de defraudación de fluidos eléctricos y análogos cuando la cuantía de lo defraudado no supere los 400 euros se castiga con la pena de multa de uno a tres meses (art. 255.2 CP).

⁴⁰ En este sentido, MUERZA ESPARZA, J., "Aspectos procesales de los nuevos delitos leves", en Diario la Ley, nº 8257, Sección Documento on-line, 24 feb. 2014, p. 6.

⁴¹ Vid. p. 7 de la indicada Circular; Circular que en sus pp. 7 a 10 enumera toda una serie de delitos (con pena simple o única) que han mutado su naturaleza de menos graves a leves, aun existiendo sospechas fundadas de no

En relación con el delito leve de usurpación (Capítulo V), dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (Título XIII), previsto en el art. 246.2 CP (relativo a alterar términos o lindes con utilidad reportada no superior a 400 euros), anteriormente constitutivo de una falta de carácter semipública o semiprivada ex art. 624.1⁴² CP, llama la atención que haya pasado a constituir un delito público. Y ello porque nada se dice, como sí hacía el anterior art. 624.1 CP, sobre la necesidad de que exista denuncia del perjudicado para poder perseguir el delito. Y ya sabemos que cuando la Ley no fija expresamente requisito alguno para la perseguibilidad de un delito, significa su consideración como público.

Podría pensarse que, pese a dicho silencio, ha sido voluntad del legislador efectuar tal cambio. Sin embargo, esta interpretación no casa muy bien con los deseos expresados en el Preámbulo de la LO 1/2015 de que “la nueva categoría de delitos leves requiera, con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado” (apartado XII, 4º) y con que el delito leve de lesiones y maltrato de obra pase de público a ser semipúblico (apartado XXXI, 11º). Parece más bien un descuido del legislador.

3. Sin embargo, no aclaró el legislador (ni en el art. 13.4 CP ni en ningún otro precepto) con la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, si deben tener la consideración de leves aquellos delitos que tienen previstas penas compuestas alternativas (p. ej., multa o prisión; o multa o trabajos en beneficio de la comunidad), siendo una leve y otra menos grave. Y lo mismo cabría plantear en caso de penas compuestas que deban imponerse conjuntamente.

3.1. P. ej., es lo que sucede con el delito de hurto de uso de vehículos (delito de carácter público) previsto en el art. 244.1. A tenor del mismo, “el que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días o multa de dos a doce meses, si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo”.

ser ésa la voluntad del legislador, “pues nada se dice al respecto en el Preámbulo y las penas nominalmente asignadas a cada tipo no sufren mutación con el cambio legislativo”.

⁴² Decía este artículo que “el que ejecutare los actos comprendidos en el artículo 246 será castigado con multa de 10 a 30 días si la utilidad no excede de 400 euros o no sea estimable, siempre que medie denuncia del perjudicado”.

3.2. O es lo que ocurre, dentro de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (Título X del Libro II) y, en concreto, sobre descubrimiento y revelación de secretos (Capítulo I), con los delitos leves, esta vez de carácter semipúblico (introducidos ex novo por la LO 1/2015), previstos en los arts. 197 bis (exactamente, en el apartado 2º) y 197 ter, que podrían llegar a considerarse como delitos leves.

El art. 197 bis presenta la siguiente redacción:

“1. El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses”.

Por su parte, el art. 197 ter postula:

“Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:

- a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o
- b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información”.

Podría defenderse que sólo delitos como los segundos (cuando la pena alternativa menos grave sea la de prisión) deberían considerarse menos graves, tanto a efectos sustantivos (p. ej., reincidencia⁴³) como procesales y, en consecuencia, no perseguirse a través del procedimiento

⁴³ Recordemos que ex art. 22.8 CP, si bien la reincidencia es circunstancia agravante de la responsabilidad penal, el 2º párrafo de este número indica ex novo que “a los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves”. En relación con otros efectos sustantivos puede verse GONZÁLEZ RUS, J. J., cit., p. 5, indicando que la nueva consideración del delito menos

para el juicio sobre delitos leves, sino por el procedimiento correspondiente para perseguir delitos menos graves (abreviado o, en su caso, juicio rápido⁴⁴), instruido por el Juzgado de Instrucción y en principio enjuiciado por el Juzgado de lo Penal. Esta interpretación se ampara en el art. 14.3 LECrim, porque a tenor del mismo dicho Juzgado de lo Penal –no lo olvidemos– es el órgano judicial competente “para el conocimiento y fallo de las causas por delitos (se entiende, graves y menos graves) a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años”.

Es verdad que el art. 14.3 LECrim habla de “pena privativa de libertad” y no de prisión, por lo que en principio podría pensarse que igual argumentación es aplicable a delitos castigados con una pena leve y una menos grave de localización permanente⁴⁵. Pero no es menos cierto, por un lado, que no cabe duda de que el propio legislador ha querido considerar como delitos leves aquellos que tengan aparejada la pena compuesta alternativa de localización permanente, como sucede con los subtipos penales atenuados recogidos en los arts. 171.7, 2º, 172.3, 2º y 173.4, 1º CP (amenazas, coacciones, injurias y vejaciones injustas de carácter leve, todas ellas en sede de violencia de género y doméstica, a las que ya me he referido), expresamente atribuidos ex art. 14.5, d) LECrim a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en sede de

grave como leve “tiene incidencia en los siguientes preceptos (todos según la redacción de la LO 1/2015): art. 22.8.^a (en la reincidencia no se computan los antecedentes por delitos leves, pero sí en los menos graves); art. 33.5 (naturaleza de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa); art. 53.1 (cumplimiento mediante localización permanente de la responsabilidad personal subsidiaria en los delitos leves, y no en los delitos menos graves); art. 57.1 y 2 (duración de las prohibiciones del art. 48, en relación con los delitos enumerados en ese precepto); art. 66.2 (determinación de la pena al prudente arbitrio de jueces y tribunales en los delitos leves, y con sujeción a las reglas generales, en los delitos menos graves); art. 80.2.1.^a (no consideración de los delitos leves a efectos de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad); art. 81 (plazo de suspensión de las penas leves); art. 130.5.º (perdón del ofendido, en los delitos leves); art. 131.1 (plazo de prescripción de los delitos, sustancialmente distinto para delitos leves y menos graves); art. 133.1 (plazo de prescripción de las penas, sustancialmente distinto para delitos leves y menos graves); art. 136.2.2.º (plazo para la cancelación de antecedentes delictivos); art. 446.2.º (pena en la prevaricación judicial); art. 456.1.2.º y 3.º (pena en la acusación y denuncia falsas); art. 570 ter, apartados a) y c) (pena en los supuestos de grupos criminales); entre otros aspectos”.

⁴⁴ Repárese que, a partir del 6 de diciembre de 2015, fecha en que entre en vigor la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, también deberíamos hablar de la posibilidad de seguir, en su caso, un proceso por aceptación de decreto, regulado en el nuevo Título III bis del Libro IV de la LECrim, introducido por tal Ley.

⁴⁵ De acuerdo con el art. 35 CP, “son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código”. La prisión permanente revisable es siempre pena grave ex art. 33.2, a) CP y, aunque la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa también es pena privativa de libertad, “tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya” (art. 33.5 CP).

violencia de género; y, por otro lado, que no existen penas de localización permanente que tengan la consideración de menos graves⁴⁶, aunque la misma pueda tener una duración de hasta seis meses ex art. 37.1 CP.

Aclarado lo anterior, cabe plantear que, si partimos de que el hurto de uso de vehículos es un delito leve que debe perseguirse por el procedimiento previsto en el Libro VI de la LECrim, ¿qué sentido tiene que el art. 795.1.2^a, letra d), LECrim lo siga recogiendo como uno de los posibles delitos en que es posible su enjuiciamiento rápido?

Dicha cuestión carece de interés si estamos a la postura seguida por la repetida Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, pues la misma opta, en relación con los delitos con pena compuesta, sea conjunta o alternativa, por la interpretación de considerar el delito leve sólo cuando todas las penas que tengan asignadas incluyan o estén íntegramente comprendidas en los tramos leves definidos en el art. 33.4 CP; de forma que, si alguna o algunas tienen prevista una extensión comprendida íntegramente en los tramos menos graves del art. 33.3 CP, prevalecerá el art. 13.2 CP y el delito deberá considerarse menos grave. Tal interpretación se encuentra en coherencia con lo pergeñado en la Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, dado que en virtud de la misma en caso de delitos castigados con varias penas, basta con que una sobrepase los límites del procedimiento para que no quepa su incoación⁴⁷.

Pues bien, hay que decir que el legislador ha acogido esta postura de la Circular en la reciente Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que incorpora una Disposición Adicional 6^a a la LECrim (sobre “procedimiento”), según la cual “sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales, los delitos que alternativa o conjuntamente estén castigados con una pena leve y otra menos grave se sustanciarán por el procedimiento abreviado o, en su caso, por el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o por el proceso por aceptación de decreto”. Aunque esta Ley entrará en vigor el 6 de diciembre del presente año, al haberse aclarado la voluntad legislativa debería ser, incluso antes de su entrada en vigor, la interpretación seguida en la práctica. Se agradece que el legislador

⁴⁶ La localización permanente de un día a tres meses es pena leve según el art. 33.4, h) CP y, a diferencia de lo que sucedía antes de la reforma (pues era pena menos grave la de localización permanente de tres meses y un día a seis meses ex art. 33.3, l), no se incluye esta pena entre las menos graves.

⁴⁷ Vid. pp. 11 a 13 y la conclusión 2^a (en relación con la 1^a) recogida en la p. 47. En las pp. 13 y 14 contempla la Circular toda una serie de delitos cuya consideración como leve debe descartarse atendida la aludida interpretación.

haya salvaguardado la seguridad jurídica al indicar expresamente que los delitos castigados con penas compuestas o alternativas, siendo una leve y otra menos grave, deben considerarse menos graves a efectos procesales.

4. Otro problema que se plantea y que no ha aclarado el legislador es qué consideración (tanto sustantiva como procesal) deben tener los subtipos penales atenuados, ya sea cuando aplicando la pena inferior en grado (que puede o debe imponer el Juez) a una pena menos grave, resulta una pena leve, ya sea cuando el mismo subtipo penal posibilite al Juez imponer una pena leve concurriendo determinadas circunstancias.

4.1. P. ej., en sede de delitos privados, cabría referirse tanto a la calumnia propagada sin publicidad (art. 206) como a la injuria grave –hecha con publicidad- (art. 209): deberán considerarse como delitos leves cuando el acusado “reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas”, pues en tal caso “el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior” (art. 214, 1º CP). Si aplicamos dicha pena inferior en grado, tanto a la pena de multa prevista en abstracto para la calumnia sin publicidad (multa de seis a doce meses ex art. 206) como para la injuria grave con publicidad (multa de seis a catorce meses ex art. art. 209), estaríamos ante delitos leves porque, de conformidad con el art. 70.1.2ª CP, la pena resultante en ambos casos sería de tres meses a seis meses menos un día⁴⁸.

En consecuencia, al tratarse de delitos leves privados, deberán perseguirse -formulando querrela- a través del correspondiente procedimiento para el juicio sobre delitos leves, aunque posiblemente no fue voluntad del legislador introducir un cambio de procedimiento para el enjuiciamiento de estos delitos leves (antes de la reforma, menos graves⁴⁹). Digo esto porque, según el Preámbulo de dicha LO, “la reforma se completa con una revisión de la regulación del juicio de faltas que contiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que continuará siendo aplicable a los delitos leves” (apartado XXXI). Pero, aunque este cambio no estuviera en la mente del legislador, lo cierto es que deriva del nuevo art. 13.4 CP y de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989, de 8 de marzo, sobre el Procedimiento Abreviado introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, según la cual “cuando la elevación o degradación de la pena base

⁴⁸ No nos referimos al tipo atenuado de la injuria grave sin publicidad (la pena en tal caso sería de multa de un mes y medio a tres meses menos un día) porque, evidentemente, si ya es leve el tipo básico, como hemos tenido ocasión de ver, por supuesto lo será el atenuado.

⁴⁹ Fijese que, antes de la reforma, la multa de más de dos meses era pena menos grave (art. 33.3.i CP), siendo leve la pena de multa de diez días a dos meses (art. 33.4.f CP).

se impone necesariamente en función de determinadas circunstancias concurrentes, nos encontramos ante un subtipo, cuya pena es la así fijada por lo que debe ser ésta la que determine objetivamente la competencia”⁵⁰.

Dicho lo anterior, es difícil pasar por alto que el acusado puede reconocer la falsedad de las imputaciones y retractarse de ellas en el mismo acto del juicio oral del procedimiento abreviado correspondiente ya iniciado⁵¹, modificando la defensa en este sentido sus calificaciones definitivas: de ser así, si por economía procesal el Juez entra a resolver el fondo del asunto dictando sentencia que ponga fin al citado procedimiento abreviado (en lugar de transformarlo en un procedimiento para el juicio sobre delitos leves), no procedería declarar nulo lo actuado por no haberse sustanciado el procedimiento adecuado ante el Juez competente (el Juzgado de Instrucción en lugar del Juzgado de lo Penal) conforme al art. 238.1º LOPJ. Ello porque, además de existir dudas (las que intento aclarar) sobre el tribunal competente para conocer del caso, en un procedimiento abreviado las garantías procesales son mayores que en un juicio de delitos leves. Y, en este sentido, a pesar de haberse prescindido de normas esenciales del procedimiento, por el simple hecho de no haberse tramitado el proceso correspondiente no se habría causado indefensión (art. 238.3º LOPJ).

4.2. Cosa distinta es lo que sucedería con otros delitos leves, de carácter público, como los relativos a la propiedad intelectual (Sección 1ª) e industrial (Sección 2ª), dentro del Capítulo XI del Título XIII (“Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”) del Libro II del CP, previstos concretamente en los arts. 270.4, 2º y 274.3, 2º CP, respectivamente.

El art. 270.1 castiga “con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”. Pues bien, cuando dicha comercialización o distribución sea ambulante o meramente ocasional, la pena a imponer es en principio de seis meses a dos años de prisión (art. 270.4, 1º); aunque “atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se

⁵⁰ Vid. p. 403 de dicha Circular.

⁵¹ Evidentemente, lo que no cabe es pretender es plantear por primera vez en vía de apelación la aplicación del art. 214, 1º CP (vid. SAP de Burgos [Sección 1ª] nº 349/2013, de 18 de julio de 2013 [LA LEY 126713/2013], FD 5º).

hubiera podido obtener⁵², siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 271, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días” (art. 270.4, 2º).

Algo similar sucede en relación con lo previsto en el art. 274: tanto su primer apartado⁵³ como el segundo⁵⁴ castigan una serie de actos contrarios al derecho de propiedad industrial. Pues bien, aunque la venta ambulante u ocasional de los productos se castiga con la pena menor de prisión de seis meses a dos años (art. 274.3, 1º), “atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener⁵⁵, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días” (art. 274.3, 2º).

Como se ve, se podría entender estamos ante subtipos penales atenuados de carácter leve ex art. 13.4 CP porque la pena de multa de uno a seis meses (no así la de trabajos en beneficios de la comunidad, que es menos grave) puede incluirse a la vez entre las penas menos graves y leves, esto es, considerarse tanto menos grave como leve⁵⁶.

Sin embargo, conforme a la interpretación ya indicada seguida por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, y acogida como ya sabemos por el legislador en la nueva Disposición Adicional 6ª de la LECrim, con respecto a los delitos con pena compuesta,

⁵² Parece lógico considerar reducida cuantía hasta 400 €.

⁵³ El tenor literal del mismo es el siguiente: “Será castigado con las penas de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro,

a) fabrique, produzca o importe productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u
b) ofrezca, distribuya, o comercialice al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o los almacene con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado”.

⁵⁴ El tenor literal del mismo es el siguiente: “Será castigado con las penas de seis meses a tres años de prisión el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o preste servicios o desarrolle actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca o imite un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas en este artículo”.

⁵⁵ Parece lógico considerar reducida cuantía hasta 400 €.

⁵⁶ Fijese que conforme al art. 33.3 CP, son penas menos graves “la multa de más de tres meses” (letra j) y “los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año” (letra l); y, según el art. 33.4, son penas leves “la multa de hasta tres meses” (letra g) y “los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días” (letra i).

delitos como éstos no deberían considerarse leves y, por ende, no deberían perseguirse a través del procedimiento para el juicio sobre delitos leves (sino procedimiento abreviado o juicio rápido⁵⁷). Y, aunque no la mencione la Circular 1/2015, para defender la consideración de delitos -como éstos- de leves a efectos procesales, cabe estar a la mencionada Circular 1/1989, de 8 de marzo, pues “cuando se trate de modificación facultativa de la pena tipo (...), esto es, siempre que la Ley utiliza el término «podrá» u otro análogo (...) ello no modifica sin más las reglas de la competencia objetiva, fijada estrictamente en función de la pena del tipo y no de las facultades que pueda o no ejercer el Tribunal”⁵⁸.

A la luz, por tanto, de todo lo expuesto en este apartado sobre el ámbito de aplicación material del procedimiento para el juicio sobre delitos leves, no cabe duda de que muchos delitos, hasta ahora considerados menos graves, tras la reforma son delitos leves por aplicación del art. 13.4 CP. En consecuencia, delitos que hasta ahora se perseguían por el procedimiento abreviado (diligencias previas) o juicios rápidos (diligencias urgentes, provenientes incluso de previas cuando había reconocimiento de hechos), parece que se deberán tramitar por los juicios de delitos leves, con menos garantías procesales. En íntima relación, no cabrá la conformidad del imputado ni éste podrá beneficiarse de la reducción en un tercio de la condena, como sucede en los juicios rápidos.

III. - COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS LEVES.

1. Cambios en sede de órganos competentes.

1. En sede de órgano competente para conocer del procedimiento para el juicio sobre delitos leves, también se encuentra un cambio importante con respecto a la competencia para conocer de juicios de faltas: los Juzgados de Paz, que han venido ostentando competencia para conocer de las faltas previstas en los arts. 626, 630, 632, 633 y 620.1º y 2º (salvo que el ofendido fuera alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP), dejan de tenerla; de forma que los únicos –y posibles- órganos competentes para conocer y enjuiciar delitos leves son los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

⁵⁷ Vid. supra, nota 44.

⁵⁸ Vid. p. 403 de dicha Circular 1/1989.

2. En este sentido se ha modificado el art. 14.1 LECrim, a los efectos de indicar que “para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de este artículo”; y también la letra d) de su apartado 5, para precisar los delitos leves que son competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, a saber, “las infracciones tipificadas en el párrafo segundo del apartado 7 del artículo 171, párrafo segundo del apartado 3 del artículo 172 y en el apartado 4 del artículo 173 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado”. Se trata, en concreto, de las amenazas de modo leve (art. 171.7, 2º), de las coacciones de carácter leve (art. 172.3, 2º) y de las injurias o vejaciones injustas de carácter leve (art. 173.4), todas ellas cometidas en el ámbito de la violencia de género, esto es, de las anteriores faltas contra las personas (del Título I del Libro III del CP) de las que venía conociendo. Aquí hay que destacar que las anteriores faltas contra el patrimonio reguladas en el Título II del Libro III del CP (ahora, delitos leves), dejan de ser competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en coherencia con los delitos (graves y menos graves) de que conocía y sigue conociendo, que afectan directamente a la propia persona femenina.

3. La pregunta inmediata es: ¿las faltas de que conocían los Juzgados de Paz son ahora competencia de los Juzgados de Instrucción? Para contestar a esta cuestión, basta estar a lo que dice el Preámbulo de la LO 1/2015 (apartado XXXI, 17º, 18º, 19º y 20º):

“Desaparecen las faltas consistentes en el deslucimiento de bienes muebles e inmuebles del artículo 626, así como la causación de daños de escasa entidad en bienes de valor cultural, que pueden reconducirse al delito de daños u otras figuras delictivas cuando revistan cierta entidad, o acudir a un resarcimiento civil; en el caso de bienes de dominio público, también puede acudir a la sanción administrativa.

En cuanto a las faltas contra los intereses generales, se reconducen a figuras atenuadas de delito los supuestos de uso de moneda falsa (artículo 386) o la distribución o utilización de sellos de correos o efectos timbrados falsos (artículo 389). Y se suprimen las faltas actualmente tipificadas en el artículo 630, apartado 1 del artículo 631 y apartado 1 del artículo 632, pues se trata de conductas que ya son objeto de corrección suficiente –y más adecuada– por el Derecho administrativo sancionador y que pueden ser en todo caso objeto de sanción penal en los casos más graves en los que llegan a causarse daños.

No se aprecian razones suficientes para justificar el mantenimiento de las infracciones penales previstas en el artículo 630 y el apartado 1 del artículo 631, pudiendo acudir a la sanción administrativa, o a otros delitos si finalmente se causan daños. En cambio, sí parece conveniente mantener como infracción penal el abandono de animales domésticos que castiga el apartado 2 del artículo 631, que pasa a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del artículo 337 bis del Código Penal (...).

Por lo que se refiere a las faltas contra el orden público, los supuestos de alteraciones relevantes están ya castigados como delito, al igual que los supuestos de atentado, resistencia y desobediencia. Se deriva a la vía administrativa la realización de actividades sin seguro obligatorio. No obstante, se mantiene el castigo penal para el que se mantuviere en un domicilio social o local fuera de las horas de apertura, como subtipo atenuado del artículo 203; o el uso de uniforme o la atribución pública de la condición de profesional, que se tipifica en un nuevo artículo 402 bis dentro de la mejora de los tipos penales de usurpación de funciones públicas y de intrusismo”.

Por tanto, como se ve, se despenalizan las faltas recogidas en los arts. 626 (consistente en deslucir bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios), 630 (consistente en abandonar jeringuillas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos de modo o con circunstancias que puedan causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o en lugares frecuentados por menores) y 632.1 (consistente en cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente), pero no así el abandono de animales domésticos que castiga el art. 631.2 (castigado en el art. 337 bis con la “pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”). También se despenaliza la falta consistente en perturbar el orden público (art. 633) por ya estar castigados como delito los desórdenes más importantes. Y, por último, por lo que atañe a las faltas previstas en el art. 620.1º y 2º, ya sabemos que, como pergeña el mismo apartado del Preámbulo, “las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo cuando se cometen sobre alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, quedan al margen del ámbito penal” (párrafo 15º).

Así las cosas, hay que responder a la cuestión planteada diciendo que apenas se ha ampliado la competencia de los Juzgados de Instrucción: sólo extenderán su competencia al delito leve de abandono de animales domésticos.

4. Llamaba la atención –así lo indiqué en la Ponencia en que se basa el presente trabajo- que el art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), no se hubiese reformado y actualizado (lo que podría haber hecho el legislador con la misma LO 1/2015 o, incluso, aprovechando el Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ⁵⁹) y, en consecuencia, la letra d) de su apartado 1º seguía atribuyendo a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencia para el “conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado”.

Curiosamente, el citado Proyecto de LO de reforma de la LOPJ modificaba el art. 87 ter a efectos de ampliar las competencias de estos Juzgados⁶⁰ pero no acometía la indicada modificación. Y, lo que es peor, si bien en virtud de esta reforma se modificaba la letra a) del art. 86 ter. 1) a los efectos de incluir expresamente los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y contra el honor, la reforma operada por la LO 1/2015 en el art. 14.5, d) LECrim descuidaba incluir el delito de injurias graves sin publicidad (que ya sabemos es un delito leve contra el honor); olvido que probablemente no sea tal, sino un daño “colateral” derivado de la –esta vez sí- voluntaria y polémica reforma del art. 13.4 CP.

La finalmente aprobada Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ⁶¹), además de ampliar las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el sentido indicado, afortunadamente ha reformado la letra d) del apartado 1º del art. 87 ter a los efectos de atribuirles competencia para el “conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado”. Si bien se agradece este cambio, de lege ferenda también creo sería conveniente

⁵⁹ Se trata del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (vid. BOCG. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 134-1, de 06/03/2015).

⁶⁰ Exactamente, “se amplían las competencias del Juez de Violencia sobre la Mujer, en primer lugar, a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y el honor de la mujer. Es decir, conocerá de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por delitos en los que también se viene manifestando la violencia de género; en concreto, los delitos de revelación de secretos y los delitos de injurias. En segundo lugar, también conocerá del delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente” (párrafo 1º del apartado VII de la Exposición de Motivos).

⁶¹ Esta Ley entró en vigor el pasado 1 de octubre, excepto los apartados uno, dos y cinco de la Disposición Final 3ª (relacionados con la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), que lo harán al año de su publicación en el BOE de 22 de julio de 2015 (Disposición Final 10ª).

modificar el art. 14.5, d) LECrim para incluir en él expresamente los delitos leves de injurias graves sin publicidad.

5. Y lo mismo cabe decir con respecto al art. 100.2 LOPJ: sorprende que haya quedado desfasado y que, a día de hoy (octubre de 2015), a pesar de las distintas reformas procesales operadas, siga señalando que los Juzgados de Paz “en el orden penal, conocerán en primera instancia de los procesos por faltas que les atribuya la ley (...)”; sorprende porque ya sabemos que el Juzgado de Paz carece de competencia objetiva para conocer de delitos leves desde la reforma operada por la LO 1/2015. Siempre debería el legislador acometer los cambios con una visión conjunta y coherente del ordenamiento jurídico (no meramente parcial).

2. Instrucción y enjuiciamiento a cargo del mismo Juez.

1. Según la Disposición Adicional 2ª de la LO 1/2015, la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos leves se sustanciará conforme al procedimiento para el juicio sobre delitos leves; y ya sabemos que el órgano jurisdiccional para conocerlos y enjuiciarlos será el Juzgado de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer. De ello se desprende que ambas fases, propias del procedimiento penal (instrucción y juicio oral), se atribuyen o quedan en manos del mismo Juez, lo que indica el Preámbulo de la LO 1/2015 bajo los términos que siguen “manteniendo los juzgados de instrucción y los juzgados de violencia de género la competencia para el conocimiento y fallo de estos delitos” (apartado XXXI, 23º).

2. Tradicionalmente se ha venido defendiendo la separación de funciones y su atribución a órganos jurisdiccionales diferentes, ya sea para garantizar la imparcialidad judicial o, mejor, como defiende MONTERO AROCA⁶², para evitar el desempeño de funciones incompatibles que pueden conducir a la “contaminación” del Juez y a que dicte una sentencia “manchada” por la convicción que ha venido formándose en la fase de instrucción en lugar de dictar una “limpia”, basada única y exclusivamente en la prueba practicada en el juicio oral y concentrado. Esta misma separación la exigía el propio TC (Pleno) en su Sentencia nº 145/1988, de 12 de julio (que anulaba el 2º párrafo del art. 2 de la Ley 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, el cual imposibilitaba la aplicación en dicho procedimiento de la causa de recusación consistente en “haber sido instructor de la causa”

⁶² MONTERO AROCA, J., “Lección Decimoquinta”, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I. Parte General, Valencia, Tirant Lo Blanch, 22ª Ed., 2014, pp. 278 y 279.

prevista en el art. 54.12ª de la LECrim), considerando que el art. 24.2 CE “reconoce a todos el derecho a «un juicio público... con todas las garantías», garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución. A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran de las leyes” (FJ 5º).

Ello no extraña considerando que el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos previamente ya había manifestado que concentrar ambas funciones en un mismo Juez vulnera el derecho a un Juez imparcial reconocido en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (Sentencia de 26 de octubre de 1984, dictada en el caso De Cubber), Sentencia que cita expresamente nuestro Alto Tribunal en la Sentencia indicada⁶³.

Y de ahí que se dictara la LO 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal, y por la que se modifican diversos preceptos de la LOPJ y LECrim (volviendo a separar la competencia para instruir y para juzgar)⁶⁴, y que el art. 219 LOPJ recoja, entre las posibles causas de abstención y recusación de los jueces, la de “haber participado en la instrucción de la causa penal” (11ª).

⁶³ En igual FJ 5º postula el TC: “En un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan. Es de señalar también que a las mismas conclusiones ha llegado el TEDH interpretando el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. El citado artículo del Convenio, de conformidad con el cual deben interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, afirma el derecho de toda persona a que su causa sea oída «por un Tribunal independiente e imparcial». Pues bien, en su citada Sentencia «De Cubber», el TEDH entendió que la actuación como Juez en el Tribunal sentenciador de quien había sido Juez Instructor de la causa suponía, por las razones ya expuestas, una infracción del derecho al Juez imparcial consagrado en el citado artículo del convenio. De todo lo que antecede resulta que el párrafo segundo del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que prohíbe en todo caso la recusación (y consiguientemente la abstención) del Juez sentenciador que ha sido instructor de la causa es inconstitucional por vulnerar el derecho al Juez imparcial que reconoce el art. 24.2 de la Constitución. No es necesario, en cambio, declarar la inconstitucionalidad del párrafo primero del mismo art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que se limita a atribuir la competencia para el conocimiento y fallo (no, por tanto, para la instrucción) de las causas sometidas a dicha Ley a los Jueces de Instrucción del partido en que el delito se haya cometido, sobre todo si se tiene en cuenta que existen partidos judiciales en que hay más de un Juez de instrucción, por lo que la abstención o recusación cuando proceda del Juez que haya instruido no impide la actuación de otro Juez del mismo partido como juzgador”.

⁶⁴ MONTERO AROCA, J., “Lección primera”, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, Valencia, Tirant Lo Blanch, 22ª Ed., 2014, p. 33.

3. La pregunta inmediata es: ¿Por qué cuestionar ahora la concentración de funciones en un mismo Juez recogida en la Disposición Adicional 2ª cuando hasta ahora esto mismo sucedía en el juicio de faltas? MUERZA ESPARZA lo justifica, por un lado, en que estamos ante conductas lo suficientemente graves como para ser calificadas de delito⁶⁵; y, por otro lado, porque, como hemos tenido ocasión de ver, los delitos leves se amplían⁶⁶. Si bien el primer motivo esgrimido puede perder fuerza si consideramos que suele ser normal invocar el principio de intervención mínima del Derecho Penal para despenalizar conductas (recordemos que así lo hacía el Preámbulo de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP⁶⁷), gana peso si tenemos en cuenta que –afortunadamente, y a diferencia de lo que pretendía el Anteproyecto de LO de reforma del CP⁶⁸- no se haya mantenido la competencia del Juzgado de Paz para conocer de ningún delito leve, dado que no se entiende que estos órganos judiciales de carácter temporal y que no necesariamente se han de integrar por personas doctas en derecho, pudieran conocer de infracciones que, por su entidad, deban tener la consideración de delito (aunque leve).

⁶⁵ En esta idea insiste constantemente el Preámbulo (vid. especialmente en este sentido los apartados I –párrafos 1º y 4º- y XXXI -párrafos 1º a 6º-).

⁶⁶ Ello lleva a dicho Catedrático a concluir acertadamente que, “una vez más nos encontramos con que el legislador trata de introducir «mecanismos» que agilicen los procesos, aunque con ello dejen de respetarse principios básicos del proceso penal” (vid. MUERZA ESPARZA, J., cit., p. 5).

⁶⁷ Vid. los párrafos 1º a 4º de tal Preámbulo, que insisten en esta idea. Partiendo el primer párrafo de que “entre los principios en que descansa el Derecho penal moderno destaca el de intervención mínima. En mérito suyo el aparato punitivo reserva su actuación para aquellos comportamientos o conflictos cuya importancia o trascendencia no puede ser tratada adecuadamente más que con el recurso a la pena; tan grave decisión se funda a su vez en la importancia de los bienes jurídicos en juego y en la entidad objetiva y subjetiva de las conductas que los ofenden”, concluye el cuarto indicando que “estas consideraciones han llevado al Gobierno a afrontar la tarea de ajustar el sistema penal positivo al mencionado principio de mínima intervención. Este objetivo pasa evidentemente, y ante todo, por la reducción del Libro III del Código Penal, parte del sistema legal que más claramente infringe el antedicho principio. La solución más simple y tajante hubiera sido la total supresión de dicho Libro, mas una lectura detenida del mismo pone de manifiesto que alguno de los comportamientos que sanciona debe proseguir en la esfera penal, y que incluso merece ser elevado a la condición de delito, por lo que el recurso a la derogación debe ser también usado cuidadosamente. Esa cautela viene además impuesta por la necesidad de comprobar en cada caso si se trata de conductas que han perdido todo sentido antijurídico o, en las que, en alguna medida, lo conserven, si existe una solución alternativa adecuada, a través de la capacidad sancionadora de autoridades administrativas”.

⁶⁸ Su Disposición Transitoria 4ª, sobre “la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos leves”, indicaba que los delitos leves de lesiones, amenazas, coacciones, hurto, estafa y contra la propiedad intelectual e industrial que se cometan tras la entrada en vigor de la ley, “serán considerados como faltas penales a los efectos de mantener la competencia de los Juzgados de Instrucción, de los Juzgados de Paz y de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en cuanto a su conocimiento y fallo, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 5 del artículo 14 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal” (párrafo 2º).

Asimismo, resulta trascendental la ampliación de los delitos leves (al menos, 16 figuras delictivas deben ser consideradas como delitos leves y no, como antes, delitos graves⁶⁹), motivada por el nuevo art. 13.4 CP, y que muchos de los mismos requerirán de una previa instrucción, de la práctica de ciertas diligencias y no de meros actos preparatorios del juicio. En este sentido, el tradicional juicio de faltas, carente de actividad instructora y configurado como un procedimiento sencillo y rápido, para perseguir y enjuiciar los actos antijurídicos de escasa lesión social y, por ende, de pena de escasa entidad⁷⁰, deja de ser tal.

4. Estamos, pues, ante dudas de inconstitucionalidad, que ya fueron puestas de manifiesto por la doctrina⁷¹ en relación con el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal remitido al Congreso de los Diputados⁷², y que deberían llevar a que las juntas de jueces de instrucción acordaran un turno especial de sustituciones para el caso de que el Juez instructor se abstuviera de enjuiciar o se le recusara⁷³.

IV. - EL PROBLEMA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

1. Las personas jurídicas como posibles sujetos activos de delitos leves y, por ende, legitimados pasivamente.

Hasta ahora, como bien advierte RODRÍGUEZ LAINZ⁷⁴, ha estado claro que las personas jurídicas sólo podían cometer delitos y no faltas. Y ello porque el anterior art. 31 bis CP⁷⁵,

⁶⁹ GONZÁLEZ RUS, J. J., cit., p. 1.

⁷⁰ Vid. SANTOS MARTÍNEZ, A. M., "La «desjudicialización» de las faltas", en Diario La Ley, nº 7688, Sección Doctrina, 6 sept. 2011, p. 3, quien seguidamente indica que "el juicio de faltas se desarrolla en una única comparecencia, ante el Juez, y en presencia del Ministerio Fiscal, de la parte acusadora y del denunciado. Un acto en el que, en escasos minutos, se toma declaración a denunciante y denunciado, se practica la prueba, las partes emiten sus conclusiones y, si es posible, finalizado el juicio, el Juez dictará sentencia in voce".

⁷¹ Entre otros, JIMÉNEZ SEGADO, C., "Eliminar las faltas tiene delito (leve)", en Diario La Ley, nº 8223, Sección Tribuna, 7 enero 2014, p. 3; ARMENTEROS LEÓN, M., "Aproximación a la regulación de los delitos leves en la próxima reforma del Código Penal", en Diario La Ley, nº 8257, Sección Doctrina, 24 febrero 2014, p. 12.

⁷² Publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 66-1, de 04/10/2013.

⁷³ Este turno fue aprobado por la Junta de Jueces de Instrucción de Valencia, celebrada el pasado 15 de mayo de 2015. En los términos aprobados "se seguirá la numeración correlativa de los Juzgados de Instrucción de Valencia, comenzando en el magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 20, al que corresponderá la primera sustitución que se requiera por este motivo".

⁷⁴ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., cit., p. 3.

⁷⁵ A tenor del mismo, "1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

especialmente en su apartado 1, aunque también en el 2 y en el 4, se refería expresamente a la posible comisión de delitos (y, además, en los supuestos expresamente previstos y tasados en el CP), y no faltas, por parte de las personas jurídicas; e igualmente se desprendía del 33.7⁶, sobre las posibles penas a imponer a las personas jurídicas, todas ellas graves.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal".

⁷⁶ Según este precepto, "Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

Sin embargo, sabemos también que ahora todas las infracciones penales son constitutivas de delito (se eliminan las faltas) y el art. 31 bis (en su nueva redacción) sigue hablando de delitos sin hacer distinción alguna (entre grave, menos grave y leve), al igual que se refiere a ellos en sentido amplio el art. 31 ter introducido ex novo.

1. Ello plantea inmediatamente la cuestión de si las personas jurídicas sólo pueden cometer delitos, sean graves o menos graves, o también delitos leves: las indicadas referencias genéricas al término “delitos” podrían llevar a pensar que las personas jurídicas también pueden cometer delitos leves; pero el conservado –intacto- art. 33.7 CP podría llevar a entender lo contrario.

No obstante, si estamos a la parte especial del Código Penal, un análisis de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas, nos conduce a concluir que las mismas sí pueden cometer delitos leves.

A modo de ejemplo, podrían cometer los delitos leves a que ya me he referido: los relativos a la propiedad intelectual e industrial, regulados respectivamente en los arts. 270.4, 2º y 274.3, 2º CP (dentro del Capítulo XI del Título III del Libro II del CP). Y de ahí que el art. 288, en su nueva redacción, pergeñe que “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo”, se le impondrá “en el caso de los delitos previstos en los artículos 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283, 285 y 286:

a) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”.

b) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos (...). Aunque, “atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

En la medida en que ni este art. 288 ni ningún otro dejan fuera estos delitos leves contra la propiedad intelectual e industrial, entiendo que podrían cometerlos.

En consecuencia, las personas jurídicas podrían ostentar legitimación pasiva en causas por delitos leves como los indicados a modo de ejemplo. Recordemos que está legitimado pasivamente “simplemente aquél que adquiere la condición de imputado-acusado; el mero hecho de que se realice la imputación, en cualquiera de sus formas, convierte a una persona en parte y le atribuye legitimación; no es necesario nada más”⁷⁷.

2. Cosa distinta es el procedimiento que hay que sustanciar para perseguir y, en su caso, castigar los delitos leves. En aplicación del art. 14 bis LECrim, a tenor del cual “cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica”, se desprende que para determinar la competencia siempre hay que estar a la pena prevista en abstracto para las personas físicas.

Por tanto, si atendiendo a esta pena (leve, se entiende) prevista para las personas físicas la competencia fuese del Juzgado de Instrucción de acuerdo con lo previsto en el art. 14.1 LECrim, el procedimiento sería en principio el juicio de delitos leves; salvo, como ya he manifestado, para perseguir delitos que sean “posiblemente” y no “necesariamente” leves como los de propiedad intelectual o industrial: creo que en tal caso el procedimiento a tramitar no sería el juicio de delitos leves aplicando la repetida Circular.

Estimo, sin embargo, que sí estaría legitimada una persona jurídica en el correspondiente juicio de delitos leves –esta vez sí se seguiría este procedimiento- cuando el delito cometido fuera el delito leve de estafa previsto en el art. 249, 2º CP, castigado con la pena de multa de uno a tres meses cuando la cuantía de lo defraudado no exceda de 400 euros.

⁷⁷ MONTERO AROCA, J., “Lección Cuarta”, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, cit., p. 95.

2. El juicio ordinario (y no inmediato) de delitos leves como el procedimiento directo pertinente.

Por último, admitiendo dicha legitimación pasiva, rápidamente se plantea otra cuestión: difícilmente en la práctica procederá directamente⁷⁸ el juicio inmediato de delitos leves (habrá que acudir al ordinario) si se quiere dar cumplimiento a lo previsto en el art. 119⁷⁹ LECrim cuando deba procederse a la imputación de una persona jurídica, especialmente en lo que se refiere a la designación de un representante por parte de la entidad o persona jurídica tras el requerimiento efectuado en la correspondiente citación. En tal caso parece lógico acudir al juicio ordinario de delitos leves, lo que en algunos supuestos será necesario al tener que practicar “algún medio de prueba que se considere imprescindible” (art. 963.1.2^a y art. 964.2, b LECrim) para acreditar la concurrencia de causas que eximen la responsabilidad, o la atenúan si son objeto de acreditación parcial, contempladas en el art. 31 bis (apartados 2 y 4) CP⁸⁰.

En conclusión, con respecto a la comparecencia del procurador en la fase de audiencia previa al juicio, debemos dejar patente como así lo hace el Tribunal Supremo, que por el mero hecho de aplicar el contenido de los artículos 23 y 432 de la LEC, no es suficiente para tener a la parte que

⁷⁸ No se plantearía problema alguno si el procedimiento seguido es en principio un abreviado, con su correspondiente instrucción o diligencias previas.

⁷⁹ Dice este precepto, tras la reforma operada por la LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (en vigor desde el 28 de mayo de 2015):

“Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades:

a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.

b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.

c) El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

d) La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada”.

⁸⁰ En este sentido, vid. RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., cit., p. 8.

comparece personalmente a la audiencia por no comparecida, como en su día hicieron los tribunales de instancia y por ello debemos interpretar el artículo 414.2 de la LEC en un único sentido, entendiendo que, será facultad de la parte⁸¹ acudir en persona al acto de la audiencia sin procurador, por lo que la parte podrá optar por comparecer personalmente sin procurador, o bien si decide no concurrir a la audiencia personalmente, podrá comparecer a través de procurador otorgándole a éste, un poder especial para renunciar, allanarse o transigir.

Otra cuestión nada exenta de polémica, sería ver si ese poder especial al que hemos hecho alusión, se necesita únicamente cuando se produzcan los supuestos de conciliación y transacción, o si por el contrario si dicha exigencia debe darse siempre cuando no concurra personalmente al acto de la audiencia la parte a la cuál representa. Aunque en este asunto como ya puso de manifiesto CASAS COBO⁸², con respecto la rigurosidad de aportar un poder especial como así prescribe el artículo 414.2 de la LEC, es un criterio de interpretación seguido de forma minoritaria, puesto que actualmente los tribunales aceptan el poder general con especiales facultades de renunciar, allanarse o transigir, que es el criterio que sigue la doctrina mayoritaria.

Sería muy perjudicial para los litigantes, que los tribunales optaran por entender de forma unánime que si la parte concurre personalmente a la celebración de la audiencia previa sin la presencia del procurador y asistida por letrado en el propio acto de la audiencia, se la tenga por no comparecida por el hecho de no venir representada por procurador debidamente apoderado.

Esto sería un grave ataque al importante Derecho de Defensa existente en nuestro sistema procesal, que como bien afirmaba COUTURE⁸³ no es tanto el derecho sustancial de las defensas como el derecho procesal a defenderse, por todo ello, si a la parte se la tiene por no comparecida en la fase de audiencia previa se estaría provocando una indefensión plena a la parte que lo sufre, siendo vulnerado el Derecho a la tutela judicial efectiva, ex. artículo 24 de nuestra Carta Magna, y por supuesto, estaría cayendo -el tan importante principio de igualdad de las partes, que tan presente tiene que estar en todo proceso-, puesto que como ha ocurrido en el asunto de la Sentencia del Tribunal Supremo⁸⁴ que hemos venido aludiendo reiteradamente, si

⁸¹ ROBLES GARZÓN, J. A, "Conceptos...", Op. cit. Pág 275. "La comparecencia de las partes es necesaria bien personalmente o a través del procurador". En esta misma línea CASAS COBO, P.A,

⁸² COBO CASA, P. A, "Problemas del juicio ordinario..." op. cit. pág 69, en esta misma línea citados por el autor: De la Oliva, Valencia Mirón, Garnica Martín.

⁸³ COUTURE, E.J, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Reimpresión inalterada, Tercera Edición, Buenos Aires, 1997, pág.96.

⁸⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2009 [JUR\2009\389970].

el Alto tribunal entendiéndose que la decisión de tener a la parte demandada por no comparecida en los casos en que ésta comparezca personalmente a la Audiencia Previa, estaríamos quebrando el principio de igualdad o bilateralidad de la Audiencia, ya que si a la parte demandada no la permiten proponer prueba al tenerla por no comparecida, estaríamos privando a una de las partes del ejercicio de su defensa, puesto que se está concediendo a un litigante lo que se niega a otro. En estos casos, hay que puntualizar que, el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que para que podamos hablar de quebranto del principio de igualdad en el proceso se tiene que conceder a un litigante lo que se le restringe a otro,⁸⁵ con todos los perjuicios que ello conlleva, puesto que las pruebas que intente proponer en dicha audiencia, quedarían como no admitidas, con el consiguiente perjuicio a la parte que verá como solamente se practicarán en el juicio las pruebas propuestas y admitidas de la contraparte y en consecuencia creando una gran indefensión a la parte que se ha visto privada de su derecho a proponer prueba.

Como hemos podido ver, la decisión de los tribunales de instancia de tener por no comparecida a la parte por comparecer personalmente sin procurador, es susceptible de ser recurrida por infracción procesal, ya que el artículo 414.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es un precepto procesal esencial y fundamental para correcta sustanciación de la audiencia previa en la forma legalmente establecida para la misma.

El Tribunal Supremo llega a la conclusión de que se debe volver hacia atrás para practicar las pruebas que no se permitieron practicar en su día a la parte demandada, declarando la nulidad de actuaciones a partir de la Adición del acto de la Audiencia Previa celebrada en el Juzgado de Primera Instancia que conoció del asunto, aunque, en virtud del principio de conservación de los actos procesales no afectados, ya que con arreglo al mismo, la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido no pudiere haber sido distinto en caso de no haber cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

Por todo ello y como ya hemos defendiendo a lo largo del presente trabajo, se me ocurren algunas cuestiones que me suscita la interpretación que en este supuesto los tribunales de instancia hicieron en su día con respecto a la comparecencia en la Audiencia Previa, puesto que, ante tal interpretación ¿Quién mejor que la propia parte que concurre a la audiencia en persona para transar o conciliar sobre el objeto del litigio? ¿Quién estaría en mejor posición para poder disponer del pleito que el propio litigante que concurre en persona a la fase de audiencia

⁸⁵ COUTURE, E. J, “Fundamentos...”, op. cit. pág. 185.

previa? ¿Qué obligación hay de traer al procurador a la Audiencia Previa, si la parte comparece personalmente asistida de su letrado? ¿Es necesario apoderar en todo caso al procurador con un poder especial para pleitos ab initio, si no se tiene intención de transar sobre el objeto del litigio?

A nuestro juicio, si se admite que la representación procesal por medio de procurador en el acto de la audiencia previa sea en todo caso preceptiva, se nos presentaría un problema, puesto que si un procurador tuviera que estar presente obligatoriamente en todas las celebraciones de audiencias previas, podríamos decir que se le restringe su actividad profesional de procura, ya que en muchas ocasiones, se le acumularán señalamientos que coincidan en el tiempo y no podrá estar en todas las audiencias previas a las que estuvieses obligado por poder. Por consiguiente, si se acepta esta práctica llevada a cabo por algunos tribunales, ¿No se estaría produciendo un menoscabo directo al derecho de defensa, al principio de igualdad y al principio de contradicción, además de la tutela judicial efectiva de los justiciables, que verían en muchos casos como se les tendría por no comparecidos, no pudiendo proponer los medios de prueba de los que se quieran hacer valer en el juicio?

Realmente, parece que todo ello, desde el punto de vista doctrinal está bastante consensuado, pero no es un tema baladí, pues la sentencia del Tribunal Supremo que ahora hemos comentado, trae causa de un recurso por infracción procesal de los artículos 469, 414 y siguientes de la LEC y 24 de CE y de la interpretación restrictiva que hacen los tribunales de instancia sobre los artículos 23 y 432 de la LEC, equiparando el término “juicio”⁸⁶ con el de “audiencia previa” y por ende, predicando la obligatoriedad de la concurrencia de procurador en el acto de la misma, concurriendo o no personalmente la propia parte y siendo aquél debidamente apoderado para los casos en los que vaya a transigir o conciliar sobre el objeto del litigio.

Por tanto, de forma indubitada, entendemos, que el Tribunal Supremo deja claro que, en todo caso la interpretación que se desprende del propio artículo 414.2 LEC, es que existe de forma

⁸⁶ La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero, en su título IV, habla sobre la eliminación del lenguaje técnico Procesal que predominaba en la antigua Ley, se simplifican las expresiones, evitando las obsoletas y las antiguas expresiones difíciles de comprender, para que las mismas resulten fáciles de entender para cualquier ciudadano lego en derecho. Se dice que las expresiones de “Juicio” y “Proceso” se utilizan como sinónimos, por ello, los juzgadores de instancia entendían que la fase de audiencia previa debía ser equiparada a un juicio o proceso en toda regla, cuando sabemos, que desde el punto de vista estrictamente procesal, se trata de dos fases totalmente diferenciadas, cuya finalidad es diversa pero a la vez única, porque lo que realmente se busca, es la resolución del litigio que se ha planteado.

clara una facultad del litigante de poder concurrir personalmente a la audiencia sin procurador pero asistida en todo caso por letrado, y para el caso que la parte decidiese no concurrir a la celebración de la audiencia, deberá en este caso, acudir el procurador con un poder especial para el caso de que vaya a transigir o conciliar sobre el objeto del pleito.

Finalmente, creemos que la Sentencia del Tribunal Supremo que hemos venido citando, pondrá fin a la diversidad de criterios de algunos Juzgados y tribunales de instancia, poniendo coto a la decisión por parte de éstos, de no tener por comparecida a la parte que acude personalmente con su abogado a la celebración de una Audiencia Previa, puesto que adoptar tal interpretación en virtud del artículo 23 y 432 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, produciría un grave perjuicio al justiciable, que vería como no podría proponer prueba, quedando totalmente indefenso en el ulterior juicio.

Por ello, entendemos que hasta ahora, la actuación del procurador ha sido fundamental en el proceso civil, defendiendo su papel como representante de la parte y su preceptiva actuación en juicio como así se desprende del artículo 23.1 y 432 de la LEC, pero hemos de tener presente que, en determinados actos o fases, la LEC permite a la parte prescindir del servicio del procurador, como así se desprende de los artículos 23.2 y 414.2 de la LEC.

Para terminar, haremos un apunte a modo de avance, pues no sabemos en que lugar quedará el papel del procurador con la llegada de la e-justicia en un futuro no muy lejano, puesto que la entrada de la nueva administración electrónica en el área de justicia es inminente, con los beneficios y perjuicios que ello conlleva.

V. - NOVEDADES PROCEDIMENTALES.

Centrándonos en los cambios operados en el propio procedimiento de faltas (se trata de los cambios realizados por los apartados ocho a diecisiete de la Disposición Final 2ª de la LO 1/2015, de modificación de la LECrim), aunque es cierto que la mayoría de modificaciones del Libro VI son puramente formales (consisten en sustituir las “faltas” por los nuevos “delitos leves”)⁸⁷, manteniéndose las dos modalidades de juicio de faltas (inmediato y ordinario), no lo es

⁸⁷ En este sentido hay sustituciones en los arts. 962.1.1º, 963.2, 964.1 y 3, 966, 1º; 967.1, 969.2, 973.2 y 976.3 LECrim.

menos que se introducen modificaciones sustanciales (manifestaciones del principio de oportunidad), así como otras a las que igualmente me referiré a continuación.

1. Manifestaciones del principio de oportunidad.

La introducción de las manifestaciones del principio de oportunidad que trataré en este apartado, sin duda constituye la mayor novedad y, por ello, el legislador se refiere al mismo en el propio Preámbulo de la LO 1/2015 (apartado XXXI, 21º y 22º) bajo los siguientes términos:

“La reforma se completa con una revisión de la regulación del juicio de faltas que contiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que continuará siendo aplicable a los delitos leves. En el caso de las infracciones de menor gravedad (los delitos leves) existen habitualmente conductas que resultan típicas pero que no tienen una gravedad que justifique la apertura de un proceso y la imposición de una sanción de naturaleza penal, y en cuya sanción penal tampoco existe un verdadero interés público. Para estos casos se introduce, con una orientación que es habitual en el Derecho comparado, un criterio de oportunidad que permitirá a los jueces, a petición del Ministerio Fiscal, valorada la escasa entidad del hecho y la falta de interés público, sobreseer estos procedimientos.

Con esta modificación se introduce un instrumento que permite a los jueces y tribunales prescindir de la sanción penal de las conductas de escasísima gravedad, con lo que se consigue una realización efectiva del principio de intervención mínima, que orienta la reforma del Código Penal en este punto; y, al tiempo, se consigue descargar a los tribunales de la tramitación de asuntos menores carentes de verdadera relevancia que congestionan su actividad y reducen los recursos disponibles para el esclarecimiento, persecución y sanción de las conductas realmente graves. Finalmente, con el fin de evitar los problemas de transitoriedad derivados de la aplicación inmediata de los nuevos delitos leves, se han incluido normas para adaptar la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. De esta forma, los delitos leves se sustanciarán conforme al procedimiento previsto en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se adecúa a la nueva categoría delictiva, manteniendo los juzgados de instrucción y los juzgados de violencia de género la competencia para el conocimiento y fallo de estos delitos. También se regula la situación transitoria de los juicios de faltas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley”.

No es que estas “oportunas” manifestaciones constituyan una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues rigen en similar sentido en el procedimiento penal de menores regulado en la LO

5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (vid. su art. 19⁸⁸), pero sí en sede de procesos penales para exigir responsabilidad penal a mayores de edad⁸⁹. En estos procedimientos, ya sea por delitos o faltas, ha venido rigiendo el principio de necesidad (contrapuesto al de oportunidad), en virtud del cual, partiendo de la preeminencia de intereses públicos en el Derecho Penal, la mera existencia de estar ante hechos aparentemente delictivos implica o exige su persecución mediante el proceso penal correspondiente en los términos indicados en la ley e, iniciado éste, debe desarrollarse y tramitarse en los términos indicados en la ley, no pudiendo dejarse tales decisiones de inicio y finalización en manos “discrecionales” de nadie.

Por el contrario, en virtud del principio de oportunidad se deja en manos o decisión –discrecional o arbitraria- de alguien la iniciación del proceso penal e, iniciado éste, igualmente queda en sus manos la posibilidad de poner fin al mismo⁹⁰.

Pues bien, se modifican los arts. 963.1, 964.2 y 965.1.1^a LEcrim para introducir manifestaciones de este principio. El art. 963 señala:

“1. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones:

1.^a Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias:

⁸⁸ Recordemos que el tenor literal de este precepto, sobre “sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima”, es el siguiente:

“1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil”.

⁸⁹ No obstante, encontramos antecedentes del mismo en el borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 (art. 58) y de Código Procesal Penal de 2012 (arts. 90 y 91).

⁹⁰ MONTERO AROCA, J., “Lección Primera”, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, cit., p. 29.

a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y

b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado.

En este caso comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados conforme al apartado 1 del artículo anterior.

El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito.

2.^a Acordará la inmediata celebración del juicio en el caso de que hayan comparecido las personas citadas o de que, aun no habiendo comparecido alguna de ellas, el juzgado reputare innecesaria su presencia. Asimismo, para acordar la inmediata celebración del juicio, el Juzgado de guardia tendrá en cuenta si ha de resultar imposible la práctica de algún medio de prueba que se considere imprescindible.

2. Para acordar la celebración inmediata del juicio, será necesario que el asunto le corresponda al Juzgado de guardia en virtud de las normas de competencia y de reparto”.

El art. 964⁹¹ postula:

“1. En los supuestos no contemplados por el artículo 962, cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de algún delito leve, formará de manera inmediata el

⁹¹ Hay que decir que la reciente y ya citada Ley 41/2015, de 5 de octubre, que probablemente habrá entrado en vigor cuando se publique el presente trabajo, ha modificado el apartado 1º de este precepto en los términos ya transcritos, a los efectos de añadir la aludida salvedad de los casos exceptuados en el art. 284 LECrim. Hay que tener en cuenta que la citada Ley 41/2015 ha reformado dicho art. 284; y, por lo que ahora interesa, su nuevo apartado 2º, a efectos de “evitar el uso irracional de los recursos humanos y materiales de la Administración de Justicia para gestionar los atestados policiales sin autor conocido, pues dan lugar en los juzgados a innecesarias aperturas de diligencias que son de inmediato archivadas previo visto del Ministerio Fiscal” (párrafo 3º del apartado II del Preámbulo), establece la regla general de que la policía judicial conserve los atestados a disposición del MF y del juez (en lugar de enviárselos), excepto si los delitos cometidos son delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o relacionados con la corrupción, excepto si se practica cualquier diligencia después de transcurridas 72 horas desde la apertura del atestado y éstas han tenido algún resultado o excepto si el MF o la autoridad judicial solicitan la remisión. Basta con que concurra cualquiera de estas tres circunstancias para que la policía judicial deba remitir el atestado.

correspondiente atestado que remitirá sin dilación al Juzgado de guardia salvo para aquellos supuestos exceptuados en el artículo 284 de esta ley. Dicho atestado recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado, practicado conforme a los artículos 109, 110 y 967, y la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.

2. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el párrafo anterior, y en todos aquellos casos en que el procedimiento se hubiere iniciado en virtud de denuncia presentada directamente por el ofendido ante el órgano judicial, el juez podrá adoptar alguna de las siguientes resoluciones:

a) Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando resulte procedente conforme a lo dispuesto en el numeral 1.^a del apartado 1 del artículo anterior.

La resolución de sobreseimiento será notificada a los ofendidos por el delito.

b) Acordará celebrar de forma inmediata el juicio si, estando identificado el denunciado, fuere posible citar a todas las personas que deban ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia y concurren el resto de requisitos exigidos por el artículo 963.

3. Las citaciones se harán al Ministerio Fiscal, salvo que el delito leve fuere perseguible sólo a instancia de parte, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos. Al practicar las citaciones, se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia, se les informará que podrá celebrarse el juicio aunque no asistan, y se les indicará que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Asimismo, se practicarán con el denunciado las actuaciones señaladas en el apartado 2 del artículo 962”.

Y el art. 965.1 indica:

“1. Si no fuere posible la celebración del juicio durante el servicio de guardia, se seguirán las reglas siguientes:

1.^a Si el juez estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde al propio juzgado de instrucción y que no procede el sobreseimiento conforme a lo dispuesto en el numeral 1.^a del apartado 1 del artículo 963, el secretario judicial procederá en todo caso al señalamiento para la

celebración del juicio y a las citaciones procedentes para el día hábil más próximo posible dentro de los predeterminados a tal fin, y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días.

2.^a Si el juez estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a otro juzgado, el secretario judicial le remitirá lo actuado para que se proceda a realizar el señalamiento del juicio y las citaciones con arreglo a lo dispuesto en la regla anterior”.

Como se desprende de las nuevas redacciones de estos tres preceptos, tanto en los procedimientos inmediatos de delitos leves como en los ordinarios se permite al Juez acordar el sobreseimiento siempre que así lo haya solicitado en un informe el Ministerio Fiscal cuando concurren las dos siguientes circunstancias (fíjese que el legislador emplea la conjunción “y”, por lo que se trata de circunstancias que deben concurrir conjuntamente), a saber:

1^a) que el delito leve denunciado sea de muy escasa gravedad considerando la naturaleza y circunstancias del hecho, así como las circunstancias personales del autor;

2^a) y que no haya un interés público relevante para perseguir el hecho.

Al respecto de la nueva regulación, conviene plantear las siguientes cuestiones o efectuar las siguientes observaciones:

1. Ciertamente no me extrañan –aunque sean criticables- previsiones como éstas, que siguen la línea de ciertas manifestaciones del principio de oportunidad, como son:

A) La exigencia de denuncia previa o, inclusive, querrela (en el concreto caso de los delitos privados, a saber, las injurias y calumnias frente a particulares), como condición de perseguibilidad de delitos y, en íntima relación, la falta de legitimación del MF para ejercitar la acción penal en sede de delitos privados (art. 105.1 LECrim)⁹².

B) Otra manifestación del principio de oportunidad viene constituida por el perdón del ofendido como causa que extingue la responsabilidad criminal, posible en los delitos leves de carácter semipúblico (art. 130.1.5^o CP) y que igualmente cabía con respecto a las faltas de igual carácter ex art. 639⁹³ CP.

⁹² Por consiguiente, no puede el MF ejercitar la acción penal en el delito leve (privado) de injurias graves hechas sin publicidad del art. 209 CP (vid. las pp. 18, 19 y 49 –conclusión 8^a- de la Circular 1/2015).

⁹³ Este precepto presentaba el siguiente tenor:

C) Y, por lo que ahora más interesa, la contemplada en el art. 969.2 LECrim, en la medida en que constituye una excepción a la actuación del MF conforme al principio de legalidad que impone el art. 105 LECrim y los correspondientes preceptos de su Estatuto Orgánico (regulado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre). Me refiero a que, de acuerdo con el art. 969.2 LECrim (introducido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal), precisamente se autoriza a los Fiscales a no asistir a los juicios y –tras la reforma de la LO 1/2015- a no emitir el aludido informe –en uso del controvertido principio de oportunidad- cuando se persigan los delitos semipúblicos relacionados por el Fiscal General del Estado. Hasta la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, había que estar a la Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el juicio rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado⁹⁴.

Verdaderamente asombra –por no parecer muy coherente- que en unos casos la falta de interés público habilite la ausencia del MF y, en otros casos, la falta de ese mismo interés –aunque oscuramente “relevante”- permita al MF que haya intervenido solicitar el sobreseimiento del procedimiento. Podría entenderse que sí existe este interés público (y, por ende, no procede el

“En las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, incapaz o una persona desvalida.

La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.

En estas faltas, el perdón del ofendido o su representante legal extinguirá la acción penal o la pena impuesta, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del artículo 130”.

⁹⁴ Dicha Circular establece que “la intervención del Fiscal no puede faltar en aquellos casos en los que aparezca como denunciante, conforme a lo dispuesto en el art. 639 del Código Penal” y “la no asistencia del Fiscal a los juicios de faltas perseguibles previa denuncia del ofendido o perjudicado.

No obstante, dicha asistencia del Fiscal puede resultar aconsejable en aquellos supuestos cuyo interés público reclame –en la actualidad y pese a la defensa que se encomienda al particular interesado- una protección adicional a cargo del Ministerio Público.

Ello ocurre en algunas de las faltas de imprudencia del art. 621 CP. En particular, respecto de aquellas actividades donde los riesgos no están cubiertos por el régimen de seguros obligatorios, en las que se aprecia una situación de mayor desvalimiento en las víctimas. De ahí que deba mantenerse la asistencia del Fiscal a los juicios de faltas de siniestralidad laboral, tal y como se reiteraba en la Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, y en aquellos en los que se ventilen imprudencias relacionadas con el ejercicio de una actividad profesional del que se derive un resultado de muerte o lesiones graves.

No obstante, fuera de los anteriores casos, la presencia del Fiscal en un juicio de faltas podrá ser decidida por el Fiscal Jefe respectivo, en aquellas excepcionales ocasiones, en las que –en atención a las circunstancias de toda índole concurrentes y tras su debida ponderación- se estime necesaria para la más eficaz protección del interés público en juego y de los derechos de los particulares implicados” (vid. pp. 60-62). Esta misma Circular hace mención de la anterior Instrucción nº 6/1992, de 22 de septiembre, sobre la aplicación de algunos aspectos del proceso penal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, a la que complementa.

archivo) siempre que se trate de perseguir delitos de carácter semipúblico y, conforme a las directrices del Fiscal General del Estado, no sea aconsejable que los Fiscales se ausenten del juicio. Por tanto, no procedería que el MF solicitara el sobreseimiento cuando se persigan los indicados delitos leves semipúblicos.

La repetida Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, de 19 de junio, se ha pronunciado en sentido similar al indicar que en los delitos leves semipúblicos “el Fiscal no emitirá informe sobre la concurrencia de posibles motivos de oportunidad en los casos en los que conforme a los criterios de la presente Circular, esté dispensado de acudir a juicio oral”⁹⁵. A contrario sensu, sí deberá el Fiscal perseguir el delito y asistir al juicio en los casos expresamente señalados en la reciente Circular, que actualiza las directrices indicadas en la citada Circular 1/2003, de 7 de abril, que a su vez complementa la anterior Instrucción nº 6/1992, de 22 de septiembre. Tales casos son los siguientes⁹⁶:

- Homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 CP producido por la circulación de vehículos de motor o ciclomotores, prestación de servicios públicos o privados de transporte colectivo de personas, o en el ámbito laboral, sanitario o profesional.
- Lesiones por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP en relación con el art. 149 CP en los casos señalados en el punto anterior.
- Lesiones dolosas del art. 147.2 CP.
- Maltrato de obra del art. 147.3 CP, pero sólo cuando la víctima sea persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.
- En cualesquiera otros delitos, siempre que haya sido el propio Fiscal quien haya interpuesto la correspondiente denuncia en nombre de una persona menor de edad, con discapacidad

⁹⁵ Vid. p. 18 de tal Circular.

⁹⁶ Vid. pp. 23 y 24 de la Circular 1/2015, así como la conclusión 6ª recogida en las pp. 48 y 49. Hay que reseñar que, si bien en las mismas pp. 23 y 24 de la Circular se recogen supuestos delictivos en que no intervendrá el Fiscal, parece la misma haber olvidado incluir entre los mismos el nuevo delito leve de carácter semipúblico (antes de la reforma, menos grave) previsto en el art. 286.4 CP. A tenor literal de este precepto, “a quien utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicación, se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación”, esto es, “la pena de multa de tres a doce meses” (así hay que entender la remisión hecha al art. 255, como una remisión a su primer apartado).

necesitada de especial protección o desvalida al amparo de lo establecido en el art. 105.2 LECrim.

En los restantes delitos leves semipúblicos no intervendrán los Fiscales⁹⁷ y, por ende, no entrará en juego la estudiada manifestación del principio de oportunidad.

2. Llama la atención que quepa archivar procedimientos penales atendiendo a una “muy escasa gravedad” del delito leve cuando el propio legislador invoca constantemente en su Preámbulo el principio de intervención mínima del Derecho Penal para despenalizar determinadas faltas y justificar que se mantienen las conductas que son lo suficientemente graves como para ser calificadas de delito. Desde luego no resulta coherente la introducción de este principio de oportunidad con lo que avanza insistentemente el propio legislador.

Pero, admitiendo su introducción, lo enormemente llamativo y peligroso –por ser contrario a la seguridad jurídica constitucionalmente consagrada en el art. 9.3 CE- es que permita al MF solicitar el sobreseimiento del procedimiento -y así acordarlo el Juez- con base en toda una serie de conceptos jurídicos indeterminados⁹⁸:

- ¿Qué es eso de muy escasa gravedad según la circunstancias y naturaleza del hecho así como las personales del propio autor?

- ¿Y cuándo no hay un “interés público relevante” en perseguir un delito –aunque leve-, que precisamente se ha mantenido en el CP por ser de la gravedad suficiente para ello?

Tan sólo lo deja claro la Ley para el caso de los delitos leves patrimoniales, dado que expresamente se matiza que “se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado” (art. 963.1.1ª, b in fine LECrim). El hecho de que el legislador sólo concrete cuándo no hay interés público en perseguir delitos leves patrimoniales, y no se haya referido expresamente a “delitos leves contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” en los términos del Título XIII del Libro II del CP, quizá se deba a que el legislador sólo pensaba en las anteriores faltas contra el patrimonio.

⁹⁷ Vid. pp. 23 y 24 de la Circular 1/2015, así como la conclusión 7ª recogida en la p. 49.

⁹⁸ No he sido la primera en advertirlo, pues ya lo han hecho autores como MUERZA ESPARZA, J., cit., p. 5, y RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., cit., p. 3.

Pensemos en delitos leves contra la propiedad como las estafas por impago de billetes de metro o los daños irrisorios, en que por ser la naturaleza del hecho y sus circunstancias (sobre todo la cuantía mínima estafada o en que se valora el daño) podría entenderse son de muy escasa gravedad. Sin embargo, la LECrim exige en tal caso que se haya reparado el daño y no exista denuncia del perjudicado (ambas circunstancias) a efectos de considerar la falta de interés relevante y, por ende, archivar la causa; por lo que, existiendo denuncia o no habiéndose reparado el daño (p. ej., restituyendo el dinero del billete o la cuantía económica correspondiente a los daños), no podría el Fiscal solicitar el sobreseimiento⁹⁹.

Ahora bien, hay que decir que, pese a que la LECrim no establece expresamente límite alguno con respecto a delitos leves patrimoniales y que en principio podría pensarse que en cualquiera de ellos cabe archivar el procedimiento para su persecución por razones de oportunidad (sí, claro está, se consideran de muy escasa gravedad y carentes de interés público relevante), la Circular 1/2015, de 19 de junio, advierte que en ningún caso procede que los Fiscales interesen dicho archivo cuando se trate de perseguir delitos leves patrimoniales que antes de la reforma operada por la LO 1/2015 (en los arts. 13.4 y 33.4 -letra g- CP) eran delitos menos graves¹⁰⁰; como tampoco procede, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo justifique, cuando se trate de perseguir otros delitos diferentes a los patrimoniales que, antes de la citada reforma, igualmente eran delitos menos graves¹⁰¹, o los delitos leves cometidos en el núcleo familiar concurriendo violencia física o psíquica (hay que entender, las amenazas leves del art. 171.7, 2º CP, las coacciones leves del art. 172.3, 2º CP y las vejaciones injustas de carácter leve del art. 173.4 CP, aunque éstas últimas sólo cuando el MF haya denunciado ex art. 105.2 LECrim por ser la persona agraviada menor de edad, *persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida* ¹⁰²).

⁹⁹ No obstante, la Fiscalía General del Estado no considera que la denuncia de la víctima y la pendencia de un daño indemnizable no compensado sean impedimentos absolutos para el ejercicio del principio de oportunidad, “pues la Ley no establece prohibiciones explícitas” (vid. pp. 28 y 29 de la Circular 1/2015).

¹⁰⁰ Se trata de los delitos leves patrimoniales previstos en los arts. 236, 246, 247, 254, 255 y 256 CP cuando el valor del objeto, ventaja o provecho obtenido por el culpable haya rebasado los 400 euros y del delito de ocupación de inmueble, edificio o vivienda que no constituya morada del art. 245.2 CP. Vid. pp. 33 y 48 (conclusión 3ª) de la Circular 1/2015.

¹⁰¹ Se trata de los delitos leves de detención ilegal (art. 163.4 CP), contra el patrimonio histórico (art. 324 CP), de falsedad documental (arts. 397, 399 y 400 CP), contra la Administración Pública (art. 406 CP) y contra la Administración de Justicia (arts. 456.1.3º, 465.2 y 470.3 CP). Vid. pp. 35 y 48 (conclusión 3ª) de la Circular 1/2015.

¹⁰² Vid. pp. 31 y 32 (donde se explica que el Fiscal debe perseguir estos delitos por el interés prevalente de salvaguardar la paz doméstica y la libertad e integridad moral de los más débiles del núcleo familiar; así como que en estos delitos excepcionalmente podrá el Fiscal solicitar el archivo del procedimiento “si se trata de hechos de muy escasa trascendencia, la víctima ha solicitado expresamente el archivo y no existe indicio alguno de que su voluntad pueda haber sido coaccionada o influenciada por el autor del delito o personas de su entorno”) y 47 y 48 (conclusión 3ª) de la Circular 1/2015.

¿Y qué entendemos con respecto al resto de delitos leves no patrimoniales? ¿Cuándo no hay interés público relevante? Para salvaguardar “en cierta medida” el indicado principio de seguridad jurídica, el principio de unidad orgánica del MF (art. 124 CE) y conseguir que esta nueva norma procesal en blanco sea eficaz, se requiere el complemento normativo oportuno de la Fiscalía General del Estado; complemento que –por cierto-, además de precisar los supuestos en que el MF debe pedir el sobreseimiento por no existir un “interés público relevante”, debería actualizar los criterios sostenidos en la indicada Circular considerando especialmente el nuevo catálogo de delitos leves. He dicho “en cierta medida” porque, junto a este interés público, susceptible de ser objetivado, la otra circunstancia que debe concurrir para solicitar el sobreseimiento no puede objetivarse con igual facilidad dado que, por propia definición, esa “muy escasa gravedad” debe ser apreciada atendiendo a las circunstancias –incluso, personales del autor- del caso concreto.

Pues bien, hay que decir que la Fiscalía General del Estado en su esfuerzo de máxima concreción en la misma Circular 1/2015 a efectos de unificar las pautas de actuación de los Fiscales, fija ciertos parámetros que permitan determinar si el delito es o no de muy escasa gravedad y si hay o no interés público relevante en perseguirlo.

2.1. En relación con la escasa gravedad, ésta deberá medirse (a efectos de saber si es muy escasa) teniendo en cuenta los siguientes parámetros¹⁰³:

- La naturaleza o valor relativo del bien jurídico protegido por el concreto tipo penal presuntamente infringido: si el delito cometido afecta a bienes jurídicos de naturaleza personal (como la integridad física y moral, dignidad o libertad), el MF debe ser especialmente cauteloso a la hora de renunciar al ejercicio de la acción penal.
- El grado o intensidad del daño o riesgo efectivamente creado u ocasionado: si el delito cometido es de resultado y se ha consumado, el MF debe ser especialmente cauteloso a la hora

Desde luego resulta llamativo, por su aparente falta de coherencia, que la Circular indique que el Fiscal debe en principio perseguir, al igual que los otros dos, el delito leve de vejaciones injustas del art. 173.4 CP (p. 32) y, sin embargo, señale que el Fiscal no asistirá a juicio en las injurias leves de igual precepto (p. 24). Repárese que estamos ante un delito semipúblico en cuya persecución no interviene el MF (salvo que éste haya denunciado ex art. 105.2 LECrim por ser la persona agraviada menor de edad, *persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida*) y, por tanto, la Circular no debería haberse referido al mismo en el punto 6.2.2, sobre “instrucciones específicas” cuando se trata del “ejercicio del principio de oportunidad en delitos leves públicos” (punto 6.2).

¹⁰³ Al respecto vid. las pp. 25-27 de la Circular 1/2015.

de renunciar al ejercicio de la acción penal, y más si ha derivado un daño o perjuicio indemnizable civilmente que no ha sido compensado.

- En cuanto a las circunstancias personales del autor, hay que valorar –entre otras- su edad (si está comprendida entre los 18 y 21 años), si tiene o no antecedentes penales por hechos de similar naturaleza, ocasionalidad de su conducta, arrepentimiento activo y disposición a reparar el mal causado.

2.2. En relación con el interés público relevante, se desprenden dos parámetros a tener en cuenta para determinar si existe o no aquél, a saber, los intereses generales en afirmar y consolidar el ordenamiento jurídico (p. ej., cuando se cometen constantemente delitos similares – pensemos en hurtos flagrantes en determinados espacios públicos de la ciudad-) y los particulares de la propia víctima, esto es, el necesario respeto a su voluntad de perseguir o no el delito¹⁰⁴, lo que sólo es posible o tiene pleno sentido respecto de delitos que afecten preeminentemente a bienes jurídicos individuales (sobre todo, patrimoniales), pero no a colectivos.

3. Tras leer las reformas operadas, y dejando de lado lo que al respecto ha entendido la Fiscalía General del Estado –a lo que aludo infra-, podría pensarse que no se tiene nada en cuenta a la víctima, aun habiendo denunciado, porque la nueva regulación presupone que el Juez remite únicamente al Fiscal el atestado o denuncia del ofendido para, si lo considera oportuno, pedir el sobreseimiento (a efectos de que se dictara un auto de incoación y archivo), y no se le ofrece posibilidad alguna al ofendido de pronunciarse al respecto de este informe del Fiscal solicitando el archivo. Desde luego esta previsión, así literalmente interpretada, resulta poco respetuosa con los principios de contradicción y audiencia (esenciales de todo proceso) y no casa muy bien con el nuevo Estatuto de la víctima del delito, aprobado por la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril¹⁰⁵, donde el ofendido o agraviado pasa a adquirir un papel protagonista (se le reconocen toda una serie de derechos procesales y extraprocesales) dando cumplimiento a las exigencias de la Unión Europea, hasta el punto de que “la víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso” (art. 12.2)¹⁰⁶. Así las cosas, podría suceder

¹⁰⁴ Al respecto vid. las pp. 27 y 28 de la Circular 1/2015.

¹⁰⁵ Esta Ley entrará en vigor a los 6 meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición Final 6ª), esto es, el 28 de octubre de 2015.

¹⁰⁶ Cosa distinta es la legitimación para recurrir la sentencia recaída en el juicio de delitos leves: a pesar de que ex art. 973.2 LECrim, “la sentencia se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento”, de lo que cabría inferir la legitimación activa de la víctima para recurrir en

que se notificara directamente a la propia víctima el auto judicial que ha acordado, a la vez que la incoación, el sobreseimiento (arts. 963.1.1ª in fine y 964.2.a, 2º LECrim), teniendo en cuenta únicamente la posición informada por el MF, imponiéndole a mayor abundamiento la carga de recurrirla para poder discutir la postura del Fiscal acogida por el Juez (postura que, si no en todos, en la casi totalidad de los casos será la adoptada por el Juez).

Pues bien, hay que decir que la Circular 1/2015, ha entendido algo bien diferente. Así:

3.1. Por un lado, en relación con la sucesión de actos, estima que el Juez instructor debe dictar un auto de incoación del procedimiento de delitos leves y, seguidamente, dar traslado del mismo al Fiscal para que se pronuncie sobre si procede el archivo por motivos de oportunidad o la celebración del juicio¹⁰⁷.

Considerando que el indicado traslado judicial necesariamente debe realizarse al MF a efectos de emitir el informe (solicitando, en su caso, el sobreseimiento), convendría modificar la agenda de señalamientos efectuados por la policía judicial para que el Juzgado instructor recibiera los atestados con suficiente antelación al día previsto para la celebración del juicio. Ello permitiría igualmente pedir los antecedentes penales que, además de ser necesario por así exigirlo la Circular 1/2015 antes de emitir el informe de oportunidad¹⁰⁸, en algunos casos (los delitos previstos en los arts. 235.1.7º¹⁰⁹, 250.1.8º¹¹⁰ y 253.1 y 2º¹¹¹ CP) pueden ser decisivos para la

apelación a pesar de no haberse personado en el proceso de delitos leves, la jurisprudencia menor no viene siendo unánime con respecto a los juicios de faltas (a favor de la legitimación, puede verse la SAP de Zaragoza [Sección 3ª] nº 237/2013, de 18 de diciembre de 2013 [LA LEY 120278/2014], FD 2º; en contra, la SAP de Barcelona [Sección 2ª] nº 600/2014, de 23 de junio de 2014 [LA LEY 120278/2014], FD 3º).

¹⁰⁷ Vid. p. 16 de la Circular 1/2015.

¹⁰⁸ Vid. pp. 27 y 48 (conclusión 5ª) de la Circular 1/2015.

¹⁰⁹ Conforme este precepto, “el hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años: (...) Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo”. En íntima relación adelanta el Preámbulo de la LO 1/2015 que “la revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave.

Con esta finalidad se suprime la falta de hurto, y se introduce un supuesto agravado aplicable a la delincuencia habitual. Los supuestos de menor gravedad, que anteriormente se sancionaban como falta, se regulan ahora como delitos leves; pero se excluye la consideración como leves de todos aquellos delitos en los que concurra alguna circunstancia de agravación –en particular, la comisión reiterada de delitos contra la propiedad y el patrimonio–. De este modo, se solucionan los problemas que planteaba la multirreincidencia: los delincuentes habituales anteriormente eran condenados por meras faltas, pero con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión” (apartado XIV, 1º y 2º).

¹¹⁰ Según esta norma, el delito de estafa será castigado con “con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: (...) Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres

calificación del delito como leve, menos grave o grave: una de las novedades de la reforma, para intentar combatir la multirreincidencia en delitos leves de carácter patrimonial como el hurto o estafa, consiste en tipificar la misma como supuestos agravados cuya pena es, según los delitos, menos grave (hurto) o grave (estafa).

No obstante así se hiciera, el problema es que la reforma parte de una relación de contacto o proximidad entre el Juez instructor y el Fiscal que no es real, resultando muy difícil –por no decir imposible- que durante el mismo servicio de guardia el Juez instructor traslade al Fiscal el auto de incoación (junto con el atestado o la denuncia) y dicho Fiscal emita su informe antes de la fecha prevista para la celebración del juicio.

3.2. Y, por otro lado, consciente del papel preponderante de la víctima del delito, tanto a la luz de la normativa europea como española, siguiendo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, defiende que el MF sólo podrá hacer uso de la renuncia de la acción penal para perseguir delitos leves públicos cuando previamente conozca la voluntad de la víctima en este sentido, resultando esencial “que el Ministerio Fiscal antes de evacuar su informe disponga de los elementos de juicio necesarios para evaluar la opinión de la víctima”¹¹². En caso de que el procedimiento para el juicio de delitos leves se inicie directamente por denuncia directa de la víctima, la misma constituye per se una manifestación de su voluntad de perseguir el delito; en el resto de casos, los indicados elementos de juicio para poder evaluar la opinión de la víctima, deben extraerse del propio atestado.

En consecuencia, salvo que la opinión de la víctima o víctimas (si hay varias, se debe considerar el consentimiento o voluntad de todas, bastando que una de ellas quiera perseguir el delito para que no proceda el informe de oportunidad del MF) sea infundada, irracional o arbitraria, constituya un ejercicio abusivo de su derecho o se aparte claramente del interés general, será

delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo”. En íntima relación adelanta el Preámbulo de la LO 1/2015 que “el catálogo de supuestos agravados de estafa regulado en el artículo 250 del Código Penal es revisado para incorporar, al igual que el hurto, una referencia a los supuestos de multirreincidencia. Se añade, asimismo, una referencia a los supuestos en los que el delito se comete de un modo que llega a afectar a un elevado número de personas” (apartado XIV, 14º).

¹¹¹ A tenor de este precepto: “1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.

¹¹² P. 29 de la Circular 1/2015. Vid. asimismo, pp. 30 y 31, sobre la importancia de la voluntad de la víctima para determinar si hay o no interés público relevante en perseguir el delito leve.

determinante para saber si existe o no interés público relevante y, por ende, si el Fiscal debe renunciar o no al ejercicio de la acción penal. Pero hay que tener en cuenta que dicha opinión o voluntad, que en principio queda evidenciada por el hecho de denunciar o recogida en el correspondiente atestado, puede cambiar y, por ello, el MF debe estar a la última voluntad expresada o manifestada (de distintos modos: p. ej., retirando la denuncia, manifestando su deseo de no volver a ser citado o de archivar la causa o desatendiendo injustificadamente los llamamientos policiales o judiciales) y que le conste al MF en el momento de emitir su informe de oportunidad¹¹³.

4. En los delitos leves contra el orden público o los intereses generales¹¹⁴, donde no existe una sola víctima individualizada (o varias) que puedan pronunciarse sobre si desean o no perseguir el delito, adquieren especial relevancia las circunstancias concretas del hecho y, especialmente, las personales del autor, a la hora de emitir el informe de oportunidad.

5. De la nueva regulación se desprende que el legislador ha querido articular el posible uso de estas nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en un trámite anterior al del juicio. De ahí que el Juez deba acordar, si “estima procedente la incoación del juicio”, “alguna de las siguientes resoluciones”: el sobreseimiento “o” la celebración de forma inmediata del juicio; y de ahí que, en caso de señalamiento policial, cuando el Juez acuerde el sobreseimiento, “comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados” ex art. 963.1.1^a in fine.

Sin duda habría sido más práctico y respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de prohibición de indefensión, y con el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), articular el posible uso de estas nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en el mismo acto del juicio, permitiendo dar audiencia a la propia víctima al respecto de la postura del MF. Pero considero que con las nuevas y “oportunas” medidas se ha pretendido más bien evitar la apertura de juicios por delitos leves y “descargar a los tribunales de la tramitación de asuntos” que “prescindir de la

¹¹³ Vid. también al respecto la p. 47 (conclusión 3^a) de la Circular 1/2015.

¹¹⁴ Se trata de los delitos leves consistentes en mantenerse en el domicilio de una persona jurídica, despacho profesional, oficina, establecimiento mercantil o local abierto al público contra la voluntad de su titular (art. 203.2 CP), el maltrato animal en espectáculos no autorizados (art. 337.4 CP), el abandono de un animal poniendo en peligro su vida o integridad (art. 337 bis CP), expender o distribuir moneda falsa de valor aparente no superior a 400 euros por quien la recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad (art. 386.3 CP), distribuir o utilizar sellos de correos y efectos timbrados de valor aparente no superior a los 400 euros por quien los recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad (art. 389.2 CP), y el uso público e indebido de uniforme, traje e insignia que le confieren carácter oficial, por quien no está autorizado (art. 402 bis CP). Vid. pp. 34 y 48 (conclusión 4^a) de la Circular 1/2015.

sanción penal de las conductas de escasísima gravedad” (vid. el apartado XXXI, párrafos 21º y 22º, del Preámbulo de la Ley 1/2015). Así las cosas, el legislador debería haber replanteado la rúbrica de “procedimiento para el juicio sobre delitos leves”: con la reforma más importante introducida precisamente parece haberse pretendido evitar dicho juicio.

No obstante, lo cierto es que la interpretación sumamente restrictiva del uso del informe de oportunidad defendida por la Fiscalía General del Estado (en su Circular 1/2015), así como el aludido traslado –que conforme a dicha Circular hay que dar- al Fiscal del auto de incoación para que informe (sobre si procede o no el archivo) antes de la celebración del juicio, hace perder enormemente su virtualidad práctica, sobre todo en los juicios inmediatos de delitos leves.

6. A modo de conclusión (con respecto a las modificaciones operadas en los arts. 963.1, 964.2, 965.1.1ª y 969.2 LECrim), el imprevisto incremento de delitos de menor gravedad, como consecuencia de la reforma operada por la LO 1/2015 y, especialmente, del nuevo art. 13.4 CP, así como el protagonismo de la víctima del delito derivado de la normativa europea y española, han sido tenidos en cuenta por la Fiscalía General del Estado al interpretar las reformas relativas a la novedosa introducción del informe de oportunidad. Y, en este sentido, según se desprende de la Circular 1/2015, de 19 de junio:

1. Respecto de los delitos leves públicos:

1.1. Que protejan bienes jurídicos preeminentemente individuales, la opinión de la víctima o víctimas acerca de perseguir o no el delito es en principio determinante para que el Fiscal renuncie o no a su acción penal, salvo que se trate de delitos leves en que, por su naturaleza, no proceda que el Fiscal solicite el archivo del procedimiento (como siempre son los patrimoniales que antes de la reforma del CP -arts. 13.4 y 33.4, g- eran delitos menos graves y como en principio son, por un lado, los restantes delitos leves que antes de igual reforma eran menos graves y, por otro lado, los delitos leves de amenazas y coacciones cometidos en el núcleo familiar) y salvo que su opinión sea infundada, irracional o arbitraria.

En concreto, será crucial la opinión de la víctima cuando se trate de perseguir los delitos de carácter patrimonial tipificados en los siguientes preceptos del CP: arts. 234.2 (hurto por valor superior a 400 €), 236.2 (hurto impropio o sustracción de cosa propia cuyo valor no excede de 400 €), 246.2 (alteración de términos y lindes cuando la utilidad reportada o pretendida no supera la cantidad de 400 €), 247.2 (distracción de aguas cuando la utilidad reportada no supera los 400 €), 249.2 (estafa, cuando la cuantía de lo defraudado no excede de 400 €), 252.2 (administración

desleal del patrimonio ajeno cuando el perjuicio patrimonial no excede de 400 €), 253.2 (apropiación indebida existiendo un justo título que produce la obligación de entregar o devolver el bien mueble o valor apropiado cuando la cuantía de lo apropiado no exceda de 400 €), 254.2 (apropiación indebida de cosa mueble ajena fuera de los casos del art. 253 cuando la cuantía de lo apropiado no exceda de 400 €), 255.2 (defraudación de energía, fluidos y telecomunicaciones cuando la cuantía de lo defraudado no excede de 400 €), 256.1 (uso no consentido de terminales de telecomunicaciones cuando el perjuicio causado a su titular no excede de 400 €) y 263.1, 2º (daños dolosos cuando la cuantía de los daños no excede de 400 €).

1.2. Que protejan bienes jurídicos preeminentemente colectivos (o, dicho de otra forma, el orden público o los intereses generales), al no existir una sola víctima (o varias) que puedan manifestar su opinión al respecto de perseguir o no el delito, resultan cruciales para que el Fiscal renuncie o no a la acción penal las circunstancias concretas que han rodeado la comisión del hecho, especialmente las personales del autor (como su edad -si está comprendida entre los 18 y 21 años-, si tiene o no antecedentes penales por hechos de similar naturaleza, ocasionalidad de su conducta, arrepentimiento activo y disposición a reparar el mal causado).

En particular, serán cruciales las circunstancias concretas de la comisión de los delitos tipificados en los siguientes preceptos del CP: art. 203.2 (mantenerse en el domicilio de una persona jurídica, despacho profesional, oficina, establecimiento mercantil o local abierto al público contra la voluntad de su titular), art. 337.4 (el maltrato animal en espectáculos no autorizados), art. 337 bis (el abandono de un animal poniendo en peligro su vida o integridad), art. 386.3 in fine (expende o distribuir moneda falsa de valor aparente no superior a 400 euros por quien la recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad), art. 389.2 (distribuir o utilizar sellos de correos y efectos timbrados de valor aparente no superior a los 400 euros por quien los recibió de buena fe, una vez le conste su falsedad), art. 402 bis (uso público e indebido de uniforme, traje e insignia que le confieran carácter oficial, por quien no está autorizado) y art. 556.2 (falta de respeto a la autoridad en el ejercicio de sus funciones).

La casi totalidad de los indicados delitos afectan a los intereses generales, a excepción de los delitos primero y último (los recogidos en los arts. 203.2 y 556.2 CP), que afectan al orden público (los mismos se castigaban antes de la reforma en los arts. 635 y 634 CP, respectivamente, al regular las “faltas contra el orden público” en el Título IV del Libro III). En relación con el delito leve de atentado del art. 556.2 CP, es verdad que la autoridad que lo sufre

podría llegar a considerarse víctima directa según el art. 2, a)¹¹⁵ de la citada Ley 4/2015, de 27 de abril, que regula el Estatuto de la víctima del delito, pero también lo es que, cuando la autoridad “se halla en el ejercicio de sus funciones, la identificación entre su persona y el órgano al que representa es total, protegiéndose así a través de la persona el órgano que encarna”¹¹⁶; por lo que la voluntad de dicha autoridad sobre perseguir o no el delito pasa a un segundo plano. Y con respecto al delito leve de allanamiento del art. 203.2 CP, que trata de proteger el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), hay que advertir que este delito ahora se incluye entre los “delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio” (Título X del Libro II del CP) y no entre los que protegen el “orden público” (Título XXII de igual Libro III del CP) y la opinión del titular del establecimiento abierto al público allanado –en particular cuando sea una persona física, con la condición de víctima ex art. 2, a) de la repetida Ley 4/2015- debería tener un peso crucial en la decisión del Fiscal sobre solicitar o no el archivo del procedimiento.

Así las cosas, aun partiendo de la escasa virtualidad teórico-práctica del informe de oportunidad, éste teóricamente puede tener una cierta o relativa aplicación y eficacia en este tipo de delitos públicos que afectan el orden público o los intereses generales, sobre todo considerando la gran probabilidad de que la víctima –de delitos que afecten a bienes jurídicos individuales- manifieste una voluntad favorable a la persecución del delito. Cosa distinta es que, estadísticamente hablando, poco puede hacerse uso del informe de oportunidad considerando que estamos ante delitos -que afectan al orden público o a los intereses generales- que no se suelen cometer frecuentemente.

2. Y, respecto de los delitos leves semipúblicos, que en principio el MF no persigue, éste sólo intervendrá en los supuestos relacionados por el Fiscal General del Estado por concurrir un interés general, no procediendo que en los mismos el Ministerio Público solicite el archivo de la causa.

2. Otros cambios.

¹¹⁵ A tenor de este art. 2, a), las disposiciones de la Ley se aplican “como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”.

¹¹⁶ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, 18^a Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 887.

Aunque el Preámbulo de la LO 1/2015 no se refiera expresamente a otros cambios en sede del procedimiento para el juicio sobre delitos leves, lo cierto es que sí se producen, aunque presenten menor importancia. ¿En qué consisten?

1. En primer lugar, en la innovadora introducción expresa de las tecnologías de la información y de la comunicación, conocidas como TIC'S (en concreto, el uso de correos electrónicos y mensajes –SMS- telefónicos), para efectuar actos de comunicación con los ofendidos y perjudicados, denunciante y denunciado y testigos, salvo que no puedan proporcionar esos datos o no quieran hacer uso de las mismas.

En este sentido, se ha modificado el art. 962.1, al que se le añade un 2º párrafo en los siguientes términos: “En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen”; también el art. 964.1, para indicar in fine que el atestado, además de recoger las diligencias practicadas y el correspondiente ofrecimiento de acciones, incluirá igualmente “la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen”; y también el art. 966, que señala en su 2º párrafo (añadido) que para facilitar las citaciones “se solicitará a cada uno de ellos en su primera comparecencia ante la Policía Judicial o el Juez de Instrucción que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen”.

Por tanto, en caso de juicio inmediato de delitos leves, la policía judicial se encargará de recabar dicha información que permita una comunicación “virtual” y que hará constar en el atestado. Se trata de una información que podría utilizar el órgano judicial -en caso de que sea a éste (y no la policía) a quien corresponda efectuar la convocatoria inmediata al juicio- para efectuar las correspondientes citaciones. Cuando no haya sido posible la celebración inmediata del juicio (estemos ante un juicio ordinario), dicha información habrá sido recabada por la policía judicial o, en su caso, el Juez, en la primera comparecencia ante ellos.

Si bien puede resultar loable y atractivo el uso de estos medios tecnológicos para efectuar actos de comunicación, inclusive las citaciones al mismo juicio, no hay que descuidar los problemas prácticos que podrían suscitarse en lo que atañe a garantizar el conocimiento por parte del destinatario del contenido de dicho acto de comunicación. En efecto, aunque si el destinatario acusa recibo del correo electrónico o del SMS en principio no se tiene por qué plantear problema alguno, no sucede lo mismo cuando no existe tal acuse de recibo. Así, p. ej., si faltando acuse de recibo de la citación judicial a juicio por parte del denunciado, el Juez decidiera celebrar el juicio (inmediato u ordinario), por no considerar necesaria su presencia, el juicio podría llegar a anularse, si así se instara alegando la vulneración de la prohibición de indefensión integrante del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Creo que para evitar situaciones como la indicada, sería conveniente introducir expresamente una norma similar a las introducidas en los arts. 636 y 779.1.1ª LECrim por la citada Ley 4/2015, de 27 de abril, que regula el Estatuto de la víctima del delito, que parten de la presunción iuris tantum de la recepción de la comunicación electrónica transcurridos cinco días desde la comunicación, salvo que la víctima acredite justa causa que le haya impedido acceder al contenido de la comunicación¹¹⁷. Con previsiones legales expresas en este sentido sería más fácil entender que no existe conculcación alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (ni de ningún otro recogido en el mismo art. 24 CE) por la mera falta de acuse de recibo, concurriendo, salvo prueba en contrario, una voluntad tácita de no comparecer o un comportamiento negligente por su parte¹¹⁸.

¹¹⁷ A tenor de ambas normas, “transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, iniciándose el cómputo del plazo de interposición del recurso. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación”.

¹¹⁸ Recordemos que, conforme a la consolidada jurisprudencia constitucional, “de acuerdo con tal doctrina, contenida, entre otras, en las SSTC 114/1986 (LA LEY 78937-NS/0000), de 2 Oct., 112/1987 (LA LEY 847-TC/1987), de 2 Jul., 66/1988, de 14 Abr. (LA LEY 633/1988) y 53/1989 (LA LEY 117251-NS/0000), de 27 Feb., debe considerarse, en primer lugar, que es elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E. [LA LEY 2500/1978]), no solo el acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes del proceso puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. El principio de contradicción en cualquiera de las instancias es, además, exigencia imprescindible del derecho al proceso con las garantías debidas (art. 24.2 C.E. [LA LEY 2500/1978]), para cuya observancia adquiere una singular relevancia constitucional el del que incumbe a los órganos judiciales de hacer posible que las partes puedan adoptar la conducta procesal que estimen conveniente a través de los oportunos actos de comunicación establecidos por la Ley Procesal. De esta manera solo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte, o por negligencia inexcusable a ella imputable, podría justificar, en principio, una resolución «inaudita parte» (STC [Sala 1ª] nº 109/1989, de 8 de junio de 1989 [LA LEY 122542-NS/0000], FJ 2º).

2. Y, en segundo lugar, en la obligatoriedad de citar al MF en todo juicio ordinario de delitos leves.

En este sentido, se modifica el art. 966 LECrim y, frente a la anterior redacción en virtud de la cual las citaciones para la celebración del juicio efectuadas por el secretario judicial (cuando no es posible celebrar el juicio durante el servicio de guardia, sea competente igual órgano y éste estime que no procede el sobreseimiento haciendo uso del controvertido principio de oportunidad) se hacían al Fiscal “salvo en los supuestos a que se refiere el apartado 2 del artículo 969” (esto es, para perseguir delitos leves semipúblicos en los casos en que, según el Fiscal General del Estado, los Fiscales pueden abstenerse de intervenir), la actual redacción ha eliminado esta salvedad. Por ello hay que entender que siempre debe ser citado.

Sin embargo, curiosamente se mantiene la excepción del art. 964.3 LECrim consistente en no citar judicialmente al MF al juicio inmediato cuando se persigan delitos leves de carácter semipúblico (dice este precepto: “Las citaciones se harán al Ministerio Fiscal, salvo que el delito fuere sólo perseguible a instancia de parte”), lo que es harto criticable: debería el legislador haber suprimido esta salvedad, en coherencia con la eliminada (dada la ampliación de los delitos leves de carácter semipúblico tiene aún más sentido citar al Fiscal en todo caso), acabando al mismo tiempo con la aparente contradicción entre los arts. 964.3 y 969.2 que tantos años viene perviviendo en la LECrim.

Pese a esta criticable omisión, entiendo que el Fiscal debe ser citado por el Juez en todo juicio de delitos leves, inmediato u ordinario, y sea por delito público o semipúblico, como me consta sucede en la práctica de muchos tribunales.

VI. - POSTULACIÓN PROCESAL.

¿Tras la reforma operada por la LO 1/2015 es necesaria la postulación procesal para intervenir en el procedimiento para el juicio sobre delitos leves?

1. En la Ponencia en que se basa este trabajo indiqué que, dado que las normas procesales con base en las cuales tradicionalmente se ha venido defendiendo la no necesaria intervención de abogado y procurador en el juicio de faltas se habían mantenido intactas por la LO 1/2015, cabía inferir que en el juicio de delitos leves sigue sin ser preceptiva. Con respecto a la defensa letrada, se trata en concreto del art. 962.2 LECrim, en la medida en que proclamaba (así lo hacía

en junio de 2015, cuando impartí la Ponencia) la asistencia letrada como un derecho del que debe informarse al denunciado (y no como un deber que implique, en caso de no cumplirse, la designación de abogado de oficio tal y como procede según el art. 118¹¹⁹ LECrim) y del art. 969.1 LECrim, en la medida en que indica que la querrela que, en su caso, se haya formulado, aunque en principio debe cumplir los requisitos exigidos en el art. 277 LECrim, no se requiere el relativo a la firma de abogado y procurador. Por su parte, y con respecto a la representación por procurador, el art. 970 LECrim sigue permitiendo al denunciado que resida fuera de la demarcación del Juzgado (que, por ello, no está obligado de concurrir al acto del juicio y puede remitir al órgano judicial un escrito alegando lo que estime oportuno para su defensa), “apoderar a Abogado o Procurador que presente en aquel acto las alegaciones y las pruebas de descargo que tuviere”.

Podría pensarse que, en la medida en que tras la LO 1/2015 toda infracción penal es constitutiva de delito (las faltas han desaparecido), resultaba aplicable el art. 118 LECrim y, por tanto, entender que, para que las personas imputadas puedan ejercer su derecho de defensa, *“deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio o cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo”*. Pero no podíamos descuidar que, a pesar de que dicho precepto se encuentra dentro del Título V del Libro I (este último relativo a una serie de “disposiciones Generales”), la norma especial se aplica con preferencia a la general.

2. No siendo, por tanto, en teoría preceptiva la postulación procesal en el juicio de delitos leves por lo anteriormente argumentado¹²⁰, indiqué en la misma Ponencia que, en la práctica, la tan repetida ampliación del catálogo de delitos leves y la introducción de tipos penales nuevos (como son el homicidio y las lesiones causadas por -una novedosa- imprudencia menos grave, a mayor abundamiento perseguibles sólo a instancia de parte, dando lugar a juicios de delitos leves en los que en principio no interviene el MF), haría precisa una asistencia letrada para garantizar el derecho “a la defensa y a la asistencia de letrado” constitucionalmente reconocido en el art. 24.2 CE. Basta con pensar en que la imprudencia menos grave exigida por los arts. 142.1 y 152.2 CP

¹¹⁹ Se trata, por cierto, de un precepto recientemente reformado por la citada LO 5/2015, de 27 de abril.

¹²⁰ Por ello, advertía en la Ponencia que probablemente los tribunales seguirían sin incluir en las costas procesales, como ha venido sucediendo en los juicios de faltas, los honorarios de letrado. Y ello a pesar de que, partiendo de que tras la LO 1/2015 toda infracción penal es constitutiva de delito, quizá también podría defenderse su inclusión en relación con la persecución de delitos semipúblicos (sean graves, menos graves o leves) por aplicación del art. 124 CP, que sigue diciendo que “las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte”.

se va a valorar en la misma vista o juicio (y no en fase de instrucción), dando lugar a debates jurídicos de elevada complejidad técnica.

3. Pues bien, esta controvertida cuestión ha sido resuelta por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, cuestión que sin embargo no solucionada su originario Proyecto¹²¹. En efecto, esta Ley ha modificado el art. 967 LECrim y, por lo que ahora nos interesa, añade un 2º párrafo según el cual “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación”. Así las cosas, queda claro que sólo se exige postulación procesal en los juicios de delitos leves -como los indicados de lesiones u homicidio por imprudencia menos grave o anteriores delitos menos graves que han pasado a ser leves ex art. 13.4 CP- cuyos tipos penales en abstracto los castiguen con pena de multa de, por lo menos, 6 meses, según el límite máximo. En íntima relación, entiendo que en tales delitos leves, al ser preceptiva la postulación, sí cabría incluir en las costas los honorarios del letrado y derechos del procurador.

4. Cuestión distinta es si cabe o no solicitar un abogado de oficio. Recordemos que, en virtud de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional –basada, a su vez, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-, cabe solicitar la designación de abogado de oficio en los juicios de faltas pese a no ser preceptiva su intervención, cuando la parte carezca de recursos económicos para litigar y sea necesario para su defensa por su falta de conocimientos jurídicos, so pena de vulnerar el derecho reconocido en el art. 24.1 CE a la tutela judicial efectiva, al no preservar los derechos de defensa y asistencia letrada (STC [Sala Primera] 212/1998, de 27 de octubre de 1998 [LA LEY 10185/1998], FJ 3º)¹²².

¹²¹ Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, N° 139-1, de 20 de marzo de 2015, pp. 1-23.

¹²² Entre otras, pueden verse la STC (Sala Primera) n° 216/1988, de 14 de noviembre de 1988; la STC (Sala Primera) 212/1998, de 27 de octubre de 1998; la STC n° 215/2002, de 25 de noviembre de 2002; y la STC n° 215/2003, de 1 de diciembre de 2003, según la cual “el carácter no preceptivo o necesario de la intervención del Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta a elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, pero permaneciendo en consecuencia incólume en tales casos el derecho de asistencia letrada, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de las partes, lo cual conlleva en principio el derecho del litigante que carece de recursos económicos para sufragar un Letrado de su elección a que se le provea de Abogado de oficio, si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos, siendo procedente el nombramiento de Abogado de oficio, cuando se solicite y resulte necesario”.

Asimismo, no podemos pasar por alto la normativa europea (en concreto, la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad), recientemente traspuesta al ordenamiento jurídico español por la repetida Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre¹²³. Según se desprende del art. 2.4 de la citada Directiva¹²⁴, la misma se debería aplicar a los delitos leves porque, aunque no cabe sancionarlos con pena privativa de libertad, el procedimiento para su persecución se sustancia ante un órgano jurisdiccional penal o –según terminología de la Directiva- “ante un tribunal competente en materia penal”; y según el art. 3.1 de igual Directiva, “los Estados miembros velarán por que los sospechosos y acusados tengan derecho a ser asistidos por un letrado en el momento y del modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva”.

Pues bien, en cumplimiento de dicha previsión, el nuevo art. 118.2, 2º LECrim consagra como contenido esencial del derecho e defensa “la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente en cualquier momento desde que se le atribuya la realización de un hecho punible y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos”.

Por consiguiente, aun no siendo necesaria la postulación procesal en los indicados juicios de delitos leves, nada impide aplicar esta disposición general en relación con la imputación de cualesquiera delitos leves y entender que todo derecho de defensa (sea en causas por delitos graves, menos graves o leves) comprende el contenido esencial reseñado en el nuevo art. 118.2, 2º LECrim, procediendo nombrar un abogado de oficio –pese a no ser éste obligatorio- si así lo desea el imputado o, si se prefiere (haciendo uso de la nueva terminología introducida por igual LO 13/2015), investigado.

¹²³ Como indica esta Ley Orgánica en su Preámbulo (apartado III, 1º), para trasponer la Directiva europea se modifican los arts. 118, 509, 520 y 527 LECrim. Aunque dicha LO en principio entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE, esto es, el 6 de diciembre del presente año, los apartados uno, tres, cuatro, cinco y seis de su artículo único (excepto el apartado 2, los restantes son precisamente los que modifican, respectivamente, los arts. 118, 509, 520 y 527) lo harán el 1 de noviembre (Disposición Final 4ª).

¹²⁴ Véanse igualmente, por su importancia, los Considerandos (12) y (16) a (18).

VIII. - COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO DE DELITOS LEVES.

1. ¿Y qué sucede con el órgano competente funcionalmente para conocer del recurso de apelación frente a la sentencia dictada? Como no podría ser de otra forma, frente a la sentencia dictada en un procedimiento para el juicio sobre delitos leves, cabe un recurso que permita la revisión de aquella por un órgano judicial jerárquicamente superior¹²⁵, a saber, el recurso de apelación (art. 976.1 LECrim). Pues bien, el órgano competente funcionalmente para conocer de este recurso es la Audiencia Provincial (orden penal), tal y como indica el art. 82.1.2º, 1º¹²⁶ LOPJ, que no fue modificado por la LO 1/2015.

Lo que ahora interesa destacar es que, de conformidad con lo que pergeñaba el 2º párrafo de igual precepto, “para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicio de faltas la audiencia se constituirá con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto”. Fíjese que la posibilidad de que sea un único magistrado el que conozca del recurso de apelación se justifica –así se infiere del Preámbulo de la Ley que introduce la misma, la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial- en agilizar la resolución de estos recursos en “asuntos que no revisten especial complejidad”¹²⁷.

2. Así las cosas, y a pesar de que la mantenida alusión expresa a las faltas había que entenderla hecha a los delitos leves (ex Disposición Adicional 2ª de la LO 1/2015), cabría preguntarse –así

¹²⁵ Así viene exigido por normas internacionales, como el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España en 1977), según el cual “toda persona declarada culpable en un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto por la ley”. Por lo que atañe a la legitimación que igualmente ostentan para recurrir las partes acusadoras, deriva del principio esencial de igualdad (art. 14 CE).

¹²⁶ A tenor del mismo, “las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal: (...) 2º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia”.

¹²⁷ En realidad, inexplicablemente el legislador omite hacer referencia expresa a este cambio en el Preámbulo, pero sí justifica el cambio en sede del recurso de apelación en el procedo civil en los siguientes términos: “En este sentido, se ha reformado el artículo 82 para la tramitación de los recursos de apelación frente a las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera Instancia en procesos seguidos por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía, que serán resueltos por un solo magistrado, designado por turno de reparto. Con ello se logrará reducir el tiempo de respuesta en la segunda instancia en conflictos que, por tratarse de asuntos que no revisten especial complejidad, no precisan ser resueltos por un órgano colegiado. Al tiempo, se da nueva redacción a ese mismo precepto, mejorando la sistemática” (apartado I, 2º).

lo manifesté en la Ponencia que toma de base el presente trabajo- si debería conocer de estos recursos un único magistrado (en lugar de un órgano colegiado), ya no solo ni tanto porque, de acuerdo con la Disposición Transitoria 3ª de la LO 1/2015 (sobre las “reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos”), en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso de apelación, una vez transcurrido el período de vacatio “las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo”, lo que parece no ser muy complicado¹²⁸ a pesar de que “para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las del Código resultante de la reforma operada por la presente Ley y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad” (Disposición Transitoria 1ª, apartado 2º); sino especialmente por ampliarse el elenco o catálogo de delitos leves (incluyendo algunos que antes eran considerados menos graves, cuya persecución es más compleja)¹²⁹.

3. La reciente Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, que –en lo que ahora interesa- entrará en vigor el 6 de diciembre de 2015 (según su Disposición Final 4ª), ha puesto fin a la controvertida cuestión, al haber modificado el citado párrafo 2º del art. 82.1 a los únicos efectos de sustituir el “juicio de faltas” por el “juicio por delitos leves”. De ello se infiere que, agrade o no la solución, la Audiencia Provincial debe continuar constituyéndose por un único magistrado para conocer de los recursos de apelación frente a las sentencias dictadas en juicios de delitos leves.

¹²⁸ En este sentido RODRÍGUEZ LAINZ opinaba, con respecto al Proyecto de LO de reforma del CP, que “la opción por la norma anterior debería considerarse, en mi opinión, como la solución preponderantemente más beneficiosa” (vid. cit., p. 10, donde argumenta su postura).

¹²⁹ De ahí que me parezca correcto el criterio mayoritario seguido por la Audiencia Provincial de Valencia, en virtud del cual “las apelaciones de las resoluciones dictadas en los procedimientos por delitos leves se conocerán por 3 magistrados” (Acuerdo de Unificación de Criterios de 10 de julio de 2015).