

COMENTARIOS AL “BLOQUE DE MEDIDAS PARA EL
ORDEN PENAL CONTENIDAS EN EL PRIMER DOCUMENTO
DE TRABAJO SOBRE MEDIDAS ORGANIZATIVAS Y
PROCESALES PARA EL PLAN DE CHOQUE EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TRAS EL ESTADO DE
ALARMA” ELABORADO POR EL CGPJ

COMMENTARY ON THE “BLOQUE DE MEDIDAS PARA EL ORDEN
PENAL CONTENIDAS EN EL PRIMER DOCUMENTO DE TRABAJO
SOBRE MEDIDAS ORGANIZATIVAS Y PROCESALES PARA EL PLAN
DE CHOQUE EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TRAS EL
ESTADO DE ALARMA” DRAFTED BY THE CGPJ

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 796-815

* Víctor Muñoz Casalta es autor de los comentarios a las medidas: 4.2, 4.6, 4.12; y Luis de las Heras Vives respecto de las medidas: 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 y 4.13.

El borrador puede leerse aquí: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-reune-un-centenar-de-medidas-en-un-documento-base-preparatorio-del-plan-de-choque-para-evitar-el-colapso-de-la-Justicia-tras-el-fin-del-estado-de-alarma>



Luis de las
HERAS y Víctor
MUÑOZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de abril de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: A lo largo del presente artículo comentamos cada una de las medidas propuestas por el CGPJ en su borrador para hacer frente a la crisis del coronavirus en la jurisdicción penal.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción penal; crisis del coronavirus en España; propuestas de medidas judiciales.

ABSTRACT: *Throughout this paper, we discuss each of the measures proposed by the CGPJ in its draft to deal with the coronavirus crisis in the criminal jurisdiction.*

KEY WORDS: *Criminal jurisdiction; coronavirus crisis in Spain; proposals for judicial measures.*

Introducción a los comentarios. Durante la revolución norteamericana y francesa, sobre el binomio derecho-Estado se pretendió por los revolucionarios apuntalar la defensa de los derechos de los hombres y edificar las garantías, y con ello controlar el ejercicio del poder. Sin embargo, con el “fin de milenio” hemos asistido a un aggiornamento kafkiano del Derecho penal y el proceso que lo ordena. Ideología convertida en poder: Razonabilidad frente a racionalidad. Y una Justicia que decae ante las “razones de estado” que todo justifica. Estos son algunos de los síntomas. El diagnóstico deviene evidente: la descomposición del modelo de Estado de Derecho. Y sus efectos, como lúcidamente nos revela el Profesor MORALES Prats en su obra *Utopía garantista del Derecho Penal en la nueva “Edad Media”*, Barcelona, 2015, suponen:

[1] El sometimiento o la subordinación acrítica y conformista del Derecho Penal a la evolución fáctica de los procesos políticos y sociales.

[2] La conformación de una cultura cifrada en el integristismo punitivo, con el consiguiente primado del Derecho penal ante la crisis y parálisis de otros sectores del Ordenamiento Jurídico.

[3] La reasunción de funciones moralizadoras en la intervención punitiva del Estado.

[4] La conformación de un Derecho Penal popular, que se rige desde demandas punitivas irracionales que emergen en el seno social.

[5] Generalización de los juicios paralelos en los medios de comunicación y en nuevos contextos como Internet.

[6] Impotencia de la ciencia penal para abordar el estudio de problemas punitivos, imponiendo criterios laicos y racionales.; crisis, por tanto, de la cultura del garantismo iluminístico.

[7] Abandono de la búsqueda de un modelo articulado de instrumentos alternativos de tutela en el ámbito del Derecho Civil, Mercantil o Administrativo;

• **Luis de las Heras Vives**

Abogado Penalista. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Vicepresidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: luisdelasherasvives@gmail.com

• **Víctor Muñoz Casalta**

Abogado Penalista. Doctorando en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Correo electrónico: munoz.casalta@gmail.com

fracaso por tanto de las propuestas que se formularon hace veinte años en torno a la generación de funciones preventivas y sancionadoras fuera del Derecho Penal, que pudieran orientar un proceso despenalizador”.

El derecho penal ha dejado de ser ultima ratio para alzarse como un poderoso instrumento político y con ello el derecho penal vigente es mero reflejo de la respuesta punitiva que el ciudadano desde su convicción ideológica reclama. Hoy las propuestas despenalizadoras son miradas, la mejor de las veces, con recelo por la sociedad y cuando existen son simple y llanamente capricho de la voluntad política. La opinión pública degrada al que se aparta del hecho noticiable siempre presentado en clave punitiva.

Todos ellos, sin embargo, no advierten que a la que hoy llaman la «espada de los justos», mañana será la del verdugo que ante su agónica y sorda protesta les arrebatará la libertad. Ignoran que todos podemos ser el Joseph K. de Franz Kafka. Y en su “dolce far niente” intelectual desconocen que ese Derecho penal que infaman y ese Proceso que denostan, es el antídoto frente a las demandas punitivas de una realidad social cambiante.

Sin duda nuestra realidad social en las últimas semanas ha cambiado. Una pandemia, con nombre propio: coronavirus, pesa sobre nosotros y al adagio y compás del dolor y caos judicial vigente, desde una de las patas del Estado de Derecho, el Consejo General del Poder Judicial, se nos informaba el pasado 7 de abril de 2020 una serie de propuestas para el orden penal para agilizar nuestra disciplina y enfrenar así la paralización judicial que estamos viviendo.

■. *Medida núm. 4.1.*

Medida: Fomentar las conformidades previas al acto de juicio oral.

Comentario: En lo que respecta al primer punto este apartado 4.1: “Sería conveniente imponer comisiones de conformidad en todas las fiscalías y en el turno de oficio de la abogacía.”

Nos encontramos ante una propuesta que, de hecho, está perfectamente instaurada en nuestro sistema procesal, pues es de sobra conocido que existe ya en la actualidad un Protocolo de Conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española y que, de hecho, dio lugar a la Instrucción 2/2009, Sobre aplicación del protocolo de conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española.

Asimismo, carece de sentido esa especial referencia al turno de oficio, pues, todo investigado goza de idénticos derechos y trato procesal con independencia de si su defensa la ostenta abogado de oficio o particular.

En lo que respecta al segundo punto: "Conformidad en el Juzgado de Guardia. En el supuesto de que no se pudiera realizar la conformidad en el juzgado de guardia o al inicio de la instrucción, también se podría plantear con citación de las partes y acusado, previamente al señalamiento del juicio, en una audiencia preliminar y finalmente antes del inicio del juicio oral".

Nuevamente, nos encontramos ante una propuesta residual por cuanto nada aporta y, en todo caso, parece desconocer que ya existe, como se ha dicho, un Protocolo entre la Fiscalía General del Estado y el CGAE cuyo objetivo fundamental es anticipar las conformidades a un momento previo al juicio oral.

Asimismo, también parece desconocer el CGPJ que las relaciones entre la FGE y el CGAE existen, como es de ver en el acuerdo alcanzado en 2009, y en la actualidad existen sobrados mecanismos para que en cualquier momento cualquier profesional pueda interesar un encuentro con el Fiscal encargado del despacho. De hecho, en la página 15 de la Instrucción se puede leer: "Las solicitudes dirigidas al Fiscal por los Abogados defensores deberán atenderse con la máxima rapidez y diligencia, ofreciendo el contacto personal y directo que el Protocolo exige en el tiempo mínimo imprescindible".

Y en lo que respecta al tercer y último punto de este apartado 4.1: "También sería conveniente que en las grandes ciudades los fiscales que hacen guardia de detenidos continúen llevando las causas hasta el final, de tal manera que, si las conformidades no se pueden realizar en las guardias, se intentarán después, en las fases del procedimiento".

Si bien esta cuestión es estrictamente interna de la FGE, ello está en la actualidad perfectamente delimitado en el apartado IV.2.2. Gestión de las iniciativas de conformidad.

Debiéndose destacar que, en todo caso, la propia Instrucción recuerda respecto del art. 779.1.5º LECrim, que parece desconocer el borrador: "en cuanto considere que es viable la conformidad, el Fiscal debe imperativamente tomar la iniciativa, si no lo hace el propio Abogado, activando el sistema de localización de éste con el fin de asegurarse, como queda dicho, de que el acusado es consciente de las posibilidades que la ley le ofrece. Decidida en cualquier caso por el Fiscal la conveniencia de plantear un acuerdo de conformidad, se procederá a la localización del Letrado o Letrados defensores, acudiendo si es preciso al servicio que diseña el Protocolo, por el medio que se haya acordado entre el Fiscal Jefe

y el Decano del Colegio de Abogados correspondiente. Hay que apuntar que, si existen varias defensas, el mismo artículo 7 del Protocolo, en su apartado 5 exige al Fiscal contactar y negociar la conformidad simultáneamente con todas ellas ("deberá citarse a todos ellos conjuntamente")".

Lo que deberá, por tanto, es abordarse una cuestión propia por la FGE y el CGAE para determinar, en su caso, el grado de eficacia y plasmación real de un Acuerdo que tiene más de una década por lo que viene a evidenciar que el CGPJ está en un plano distinto de la realidad.

Como quiera, no obstante, que subyace interés en el asunto, a nuestro juicio, sería más correcto, en primer lugar, suprimir los límites del art. 801 LECrim., y permitir que el art. 779.1.5º LECrim., despliegue sus efectos en todo el ámbito del procedimiento abreviado. Y, en segundo lugar, para facilitar ex lege el acuerdo entre FGE y CGAE, antes de dar por concluida la fase de diligencias previas en el proceso abreviado, esto es, antes del dictado de cualquiera de las resoluciones del art. 779 LECrim, por el órgano instructor se mande convocar a los investigados a una comparecencia con el Ministerio Fiscal, y el resto de las acusaciones si las hubiere excluida la popular, para analizar la procedencia o no de un reconocimiento de hechos.

Con carácter adicional a lo que ya hemos dicho, y visto el propio contenido de la propuesta, conviene, no obstante, precisar que mientras subsista el actual paradigma procesal en el modelo español donde el monopolio de la acción penal no lo ostenta únicamente el Ministerio Fiscal, este tipo de propuestas deben considerarse con la prudencia que exige no laminar los derechos fundamentales de las acusaciones particular y, en su caso populares, si bien respecto de estas convendría profundizar un proceso para su limitación visto que, en no pocas ocasiones, instrumentalizan la acción de la justicia.

2. Medida núm. 4.2.

Medida: Conformidad privilegiada en los delitos leves

Comentario: La medida debe abordarse desde dos perspectivas: i) la introducción del proceso de aceptación por Decreto en el seno de los delitos leve; y ii) la posibilidad de reducir en un 50% la multa en caso de pago inmediato.

En relación a la primera de las cuestiones, ya el propio CGPJ señala el escaso impacto que tendría la misma toda vez que el proceso por aceptación por Decreto, introducido por la Ley 41/2015, ha tenido una insignificante aplicación (por no decir

nula) práctica a día de hoy, por lo que poca aplicación tendrá también en el seno de los delitos leves.

No obstante, la medida resulta criticable desde varias perspectivas.

El Ministerio Fiscal no interviene en todos los procedimientos por delitos leves, sino en aquellos que vienen expresamente previstos en la Circular FGE 1/2015. Por tal razón, no resulta claro del texto si el Ministerio Fiscal podrá formular Decreto de propuesta de imposición de pena respecto la totalidad de delitos leves (incluidos los privados) o solamente respecto aquellos en los que interviene.

Sin embargo, y sin ánimo de desmerecer la relevancia e importancia de lo razonado hasta ahora, consideramos que la mayor gravosidad de la medida se predica respecto la absoluta y manifiesta indefensión a la que se somete al justiciable.

En el ámbito de los delitos leves no resulta preceptiva la asistencia de abogado ni procurador, de ahí que en la mayoría de asuntos el interesado acuda a la vista sin asistencia de los mismos. Ello supone que, a tenor de la medida propuesta por el CGPJ, el justiciable va a recibir una propuesta de sanción penal sin la participación ni el asesoramiento de letrado, aún con las importantes consecuencias legales que supondría su aceptación. Pensemos, por ejemplo, en relación a los antecedentes penales (revocación de penas suspendidas, imposibilidad de acceso a oposiciones, etc.).

También debe atenderse a la rotura del principio de igualdad de armas, pues no existe posibilidad de contradicción alguna, al ser el Ministerio Fiscal quien determina los hechos y las consecuencias jurídicas, sin intervención alguna de las partes en ello.

Preocupa, y mucho, la referencia al “principio de prueba existente” al que alude el CGPJ y que vertebró la propuesta de sanción. El proceso por delito leve se caracteriza por la unidad de acto, siendo que es en el acto de juicio oral donde se proponen y practican las pruebas, a diferencia del resto de procedimientos. Ello motiva que con carácter anterior al juicio oral apenas exista -como “prueba”- una sucinta denuncia, sin que existan mayores indicios de criminalidad que los proporcionados por este relato. En consecuencia, debemos preguntarnos: Si en el proceso por delito leve la prueba se practica en el juicio oral, ¿Qué prueba “suficiente” habrá con carácter anterior a este acto? ¿La denuncia? Como observamos, una medida así puede dar lugar a manifiestas arbitrariedades.

Por último, debemos referirnos a la posibilidad de ver reducida la pena de multa en un 50% si ésta se abona íntegramente.

Parece ser que el CGPJ pretende trasladar al ámbito penal aquello que tan "buenos" resultados ofrece en el proceso administrativo. Se trata, en definitiva, de una forma de "motivar" al ciudadano para abonar la totalidad de la multa dado el coste que le supondría enfrentarse con todas las garantías al proceso.

A modo colofón, y habida cuenta que el CGPJ prevé en la modificación del art. 964 LECrim que "La sentencia dictada de conformidad con arreglo a lo previsto en los arts. 963.2º 2, 964.3.2º y 967.1.3º se llevará a efecto de inmediato, sin necesidad de documentación realizándose los requerimientos derivados del fallo que sean precisos para su efectivo cumplimiento", empieza a no ser difícilmente imaginable la posibilidad de que la Administración de Justicia se dote de un elevado número de terminales TPV, una en cada juzgado de instrucción, para que todos aquellos que decidan aceptar la propuesta de sanción puedan, "inmediatamente", abonar la suma y así ver reducida la misma en un 50%. Desde luego que esto simple y llanamente puede calificarse de kafkiano y todo en nombre de la agilización de la justicia.

3. Medida núm. 4.3.

Medida: Supresión de algunos delitos leves (amenazas, coacciones, alteración de términos o lindes y distracción del curso de aguas).

Comentario: En lo que concierne a los delitos de amenazas y coacciones leves se trata de una medida, por un lado, político-criminalmente deficiente; y, por el otro, populista.

Así, en primer lugar, se pretende hacer efectivo el principio de intervención mínima razonando que dicho principio "exige despenalizar algunas conductas, que, a mayores, sobrecargan la actividad de los Juzgados". Sin embargo, lo cierto es que el principio de intervención mínima supone restringir el recurso del derecho penal para proteger únicamente aquellos bienes jurídicos que no han podido quedar suficiente protegidos por otras ramas del ordenamiento jurídico, pues si la sociedad y los ciudadanos pueden quedar protegidos con medios menos lesivos y graves para la libertad como son los penales, no debe recurrirse a estos.

Esto que acabamos de decir se ve con nitidez en el caso de los delitos de alteración de términos o lindes (art. 246.2 CP) y distracción del curso de aguas (art. 247.2 CP) en los que el propio borrador alude a que los bienes protegidos por esos delitos estarían en lo sucesivo por el derecho civil y el derecho administrativo por lo que en este punto la propuesta contenida en el borrador es acertada.

Sin embargo, no sucede así con los delitos leves de amenazas (art. 171.7 CP) y coacciones (art. 172.3 CP), pues los bienes jurídicos que protegen ambos delitos (el sosiego y tranquilidad personas en el desarrollo de la vida y la libertad de actuación, respectivamente) van a quedar insuficientemente tutelados, ya que, con su supresión únicamente serán delito las amenazas o coacciones menos graves y las leves únicamente cuando la persona ofendida sea alguna de las del art. 173.2 CP.

En este sentido, bajo la justificación del principio de intervención mínima lo que se busca es derogar los delitos leves de amenazas y de coacciones en atención a que estos, a diferencia de lo que ocurre con los de alteración de términos o lindes y distracción del curso de aguas, sí que son muy frecuente en el día a día de la actividad jurisdiccional de los juzgados de instrucción de forma que con su derogación se suprime un porcentaje no importante del catálogo de delitos leves que son objeto de enjuiciamiento diario. Sin embargo, la justificación del principio de intervención mínima no es dable para adoptar este criterio político-criminal sin que quede previamente definido en modo alguno como el ordenamiento jurídico pasará a proteger esos valores hasta ahora protegidos por los delitos leves de amenazas y coacciones que el borrador proyecta derogar.

4. Medida núm. 4.4.

Medida: Introducción de la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad y/o localización permanente junto a la multa en algunos delitos.

Comentario: Se pretende con esta propuesta la “Introducción de la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad y/o localización permanente junto a la multa en delito leve de hurto (art. 234.2 CP), sustracción de cosa propia (art. 236.2 CP), estafa (249 CP), administración desleal (252.2 CP), apropiación indebida (253.2 CP) y daños (263.1 CP)”.

La finalidad que se persigue según se razón es, por un lado, “descargar a los juzgados de instrucción del trámite relativo a la exigibilidad del pago de la multa: requerimiento, eventual fraccionamiento del pago, impago, averiguación de bienes, declaración de la responsabilidad personal subsidiaria, recursos”, y, por el otro, evitar el “cumplimiento de una breve pena privativa de libertad”. De este modo, además, se simplificaría “la ejecución dado que en muchas ocasiones el denunciado en el acto de juicio ya pone de manifiesto su insolvencia o dificultad para hacer el pago de la multa y podría imponerse directamente la pena de trabajos o localización sin necesidad de tramitar la previa insolvencia”.

La medida, sin embargo, es objetable respecto de los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) porque si bien estos no pueden imponerse sin el consentimiento del penado, lo cierto es que la realidad pone de manifiesto que nos encontramos ante una pena que: 1) no está desprovista de una carga de trabajo real para la administración de justicia, ya que exige la coordinación de equipos de trabajo para la organización de los TBC y la observación de su ejecución; 2) y, además, plantea serios problemas relacionados con su incumplimiento, pues el art. 49 CP en estos casos manda deducir testimonio para proceder por un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP.

Asimismo, la experiencia también nos pone de manifiesto que pese a esa conformidad inicial del penado para la pena de TBC, en ocasiones éstos ni siquiera se llegan a realizar por la propia incomparecencia posterior del penado lo que, además, plantea problemas de competencia entre el JVP y el Sentenciador o encargado de las ejecuciones penales si hubiere órgano especializado.

Todo ello, por tanto, no hace sino incrementar considerablemente la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, y, por supuesto, de los Abogados y el Ministerio Fiscal, al tener que despachar todas las vicisitudes inherentes a la ejecución y, en su caso, incumplimiento de los TBC.

Además, se señala que esta propuesta tendría como finalidad la evitación de penas privativas de libertad cortas que pudieran derivarse del impago de la multa, sin embargo, parece desconocerse que, proyectándose el borrador al ámbito de delitos leves, difícilmente la conversión del impago de multa, que para un delito leve no puede ser superior a 3 meses (art. 33.4 g) CP), en responsabilidad personal subsidiaria por impago de la misma, dada la conversión 1 día de RPS por cada 2 días de multa (art. 53 CP), puede suponer más de 45 días de privación de libertad que una correcta interpretación del CP permitiría su suspensión. Y, en todo caso, amén de la posible suspensión, precisamente por traer la eventual la privación de libertad de un delito leve no puede superar el umbral máximo de pena de libertad suspendible, el CP ya prevé en el art. 53 CP que el incumplimiento del pago de la multa tratándose de delitos leves pueda cumplirse mediante localización permanente; pena esta que, de hecho, expresamente propone el borrador por ser ésta una de las posibles para los delitos leves de conformidad con el art. 33.4.h CP. Ello, sin obviar que, nuevamente, también la RPS puede sustituirse ex art. 53 tratándose de delitos leves por TBC.

En definitiva, por lo que respecta a los TBC se trata de una propuesta que no conduce a una mayor optimización de los recursos, sino todo lo contrario por los problemas que plantea. En cuanto a la LP, esta sí que resulta más eficiente que la pena multa, pero afecta más a la esfera de libertad del ciudadano que la situación punitiva actual por lo que no se justifica criminológica y dogmáticamente

aprovechar la situación del coronavirus-2019 para introducir esta reforma que supone volver al antiguo sistema de las faltas contra el patrimonio que preveían la opción entre la pena multa o la localización permanente y, por lo tanto, más represivo que las actuales penas de los preceptos que se quieren reformar que únicamente contemplan la multa.

5. Medida núm. 4.5.

Medida: Reforma de los arts. 973.1 y 789.2 LECrim., con el fin de posibilitar a los jueces, con carácter opcional, que puedan dictar sentencias *in voce* sin necesidad de documentarlas posteriormente, en los casos siguientes: a) En el enjuiciamiento de delitos leves. b) Cuando haya conformidad, cualquiera que sea la pena impuesta.

Comentario: En esencia con esta medida se persigue que los Jueces puedan dictar sentencias *in voce* sin necesidad de documentarlas en los siguientes casos: “a) En el enjuiciamiento de delitos leves; y b) cuando haya conformidad, cualquiera que sea la pena impuesta”.

La propuesta en lo que respecta a las Sentencias dictadas en conformidad es aceptable siempre que tras concluir la vista se haga entrega real y efectiva en soporte CD o se facilite un link a la descarga, de la grabación videográfica de la vista en la que se haya dictado la sentencia *in voce*.

En cambio, la medida no parece aceptable en lo que respecta a delitos leves, pues tanto una sentencia condenatoria como absolutoria tiene relevancia en los derechos fundamentales. En las condenatorias en el de presunción de inocencia del acusado; y, en las absolutorias, el de tutela judicial efectiva de quien ve desestimada su pretensión.

Precisamente el dictado de sentencias condenatorias *in voce*, e incluso absolutorias pese a los términos que éstas últimas pueden ser recurridas, supondrá una avalancha de recursos por infracción de las garantías del deber de motivación de sentencias.

En otro orden de cosas, la propuesta no aclara aquellos casos en los que el justiciable, por las razones que fuesen, no tiene acceso material al fichero en el que haya sido videográficamente grabada la sentencia *in voce*, por ejemplo, por carecer el de reproductor del fichero o conocimientos técnicos para acceder al link de descarga del video del acto de juicio en el que se hubiere dictado la sentencia. Ello supondría de suyo una serie de problemas posteriores que afectarían gravemente

a los derechos del justiciable que, en definitiva, se vería desprovisto de la sentencia que le beneficia y/o perjudica.

Asimismo, y desde el punto de vista simbólico o comunicativo de la función jurisdiccional, no parece que el dictado de sentencias in voce sea demostrativo hacia el ciudadano del proceso de reflexión de valoración de la prueba y fundamentación que toda sentencia exige por afectar a derechos fundamentales.

Por último, se trata de una medida que es especulativa e incluso hipotética, sin que, por ahora, se haya justificado el grado de aceptación de la reforma propuesta y el grado de aceptación que podría tener entre los órganos de enjuiciamiento, pues no consta un estudio real sobre su impacto en la administración de justicia más allá de la vaga alusión al baremo contenido en el Reglamento 2/2018.

En definitiva, se trata de acometer una reforma de la ley de enjuiciamiento criminal para introducir un debilitamiento de las garantías por lo que no parece que la crisis sanitaria del coronavirus-2019 justifique esta medida.

6. *Medida núm. 4.6.*

Medida: Modificar la formulación y resolución de los recursos frente a resoluciones interlocutorias, tanto devolutivos como no devolutivos.

Comentario: La presente medida puede subdividirse en dos apartados diferenciados:

Por un lado, la medida tiene por objeto delimitar la fase procesal -desde dos momentos procesales distintos- en que podrán formularse oportunos recursos frente a las resoluciones interlocutorias dictadas durante la tramitación de la causa.

Por el otro, estas impugnaciones serán resueltas por el Juez sin posibilidad de ulterior recurso, sin perjuicio, eso sí, de reproducir tales peticiones al comienzo de la vista oral.

Debe advertirse ya de inicio que la medida supone, a todas luces, una notable e injustificada merma del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE, como inmediatamente expondremos.

El redactado de la propuesta es vago e impreciso, lo que genera ciertas dudas en cuanto al contenido, extensión y aplicación práctica del proceso.

Fijémonos que la primera opción ofrecida por el CGPJ es incluir la fase propuesta en el seno del art. 780 LECrim. Así, en este momento, el Juez dará traslado al Ministerio Fiscal y las acusaciones para que formulen acusación, sobreseimiento o, excepcionalmente, soliciten diligencias complementarias. Sin embargo, por el CGPJ se introduce la posibilidad de que sea este el momento en el que las partes puedan impugnar las resoluciones interlocutorias dictadas por el juez. Observamos pues como el CGPJ no recoge de forma clara y precisa si los plazos procesales para una u otra opción discurren de forma simultánea o, por el contrario, discurren de forma supeditada (primero uno y luego otro).

Del redactado se deduce la primera opción, esto es, que se dispondrá de diez días para formular acusación (o sobreseimiento o diligencias complementarias) y para impugnar aquellas resoluciones que se estime oportuno, todo en idéntico plazo. Sin embargo, esta opción resulta sumamente perjudicial, no ya por el hecho de que el plazo conferido sea escaso para la evacuación del trámite, sino porque podríamos caer en el absurdo de formular acusación aun habiendo impugnado resoluciones con clara incidencia para la formulación del indicado trámite. Piénsese en el caso de no incluir en el escrito un medio de prueba que, una vez impugnada la resolución que en su día lo desestimó, ahora lo estima ¿Debe formularse un segundo escrito de acusación? Un absurdo.

Idéntica conclusión alcanzamos respecto la posibilidad de encajar esta propuesta en el seno del art. 779 LECrim.

De forma similar a lo anteriormente expuesto, la privación de impugnar las decisiones del Instructor durante la fase de diligencias previas vulnera directamente el art. 24 CE, máxime si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional dota a las diligencias de investigación de protección fundamental. Se trata, en definitiva, de la exclusión de las partes del proceso. Supongamos que por el Instructor ha sido denegada una testifical solicitada por las partes, las cuales consideran dicha testifical determinante para el esclarecimiento de los hechos, puesto que de la misma podrán derivarse otras diligencias de investigación útiles. La imposibilidad de recurrir su denegación hasta el momento procesal previsto en el art. 780 LECrim o 779 LECrim supondría no solamente privar a las partes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues la privación de control por órgano superior impediría la depuración de la cuestión en la fase de instrucción.

En cuanto a la posibilidad de que tales resoluciones sean resueltas por el mismo juez sin posibilidad de ulterior recurso, baste indicar aquí que tal opción se nos antoja absolutamente descabellada, por cuanto resultaría claramente vulnerado el llamado "derecho al recurso" que el Tribunal Constitucional ha encajado en el art. 24 CE. En definitiva, con ello, se dota al Instructor de total y absoluta arbitrariedad en cuanto al control de la Instrucción, pues su actuación no podría ser sometida a

control alguno, a excepción del que pudiera realizarse (y con las especificaciones oportunas) por el tribunal enjuiciador al inicio de las sesiones de juicio oral, pues, en definitiva, sería el este el único órgano inmediato que podría someter a control aquellas impugnaciones realizadas por las partes del proceso.

Nuevamente podríamos caer en el absurdo de retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción, lo que en sí supondría una notable mayor pérdida de tiempo y de medios que el que supondría someter la resolución del juez a control por el órgano superior.

7. Medida núm. 4.7.

Medida: Establecimientos de criterios de prioridad en los señalamientos al reanudarse la actividad jurisdiccional.

Comentario: La propuesta en términos generales es acertada en lo que respeta a la articulación de mecanismos eficaces a la hora de señalar los distintos procedimientos, pues, indudablemente la reanudación de la actividad jurisdiccional ordinaria va a suponer un reajuste de la agenda de los juzgados muy importante.

Sin embargo, conviene hacer una puntualización cuando se dice: "Por último, podría citarse a todas las partes procesales a una comparecencia preliminar al objeto de delimitar la prueba propuesta, especialmente en aquellos casos en los que sea muy extensa, e incluso facilitar las posibilidades de alcanzar un acuerdo, bien fuera de conformidad o de retirada de la acusación".

Bien es cierto que el art. 785.I LECrim establece que: "En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, y prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada", sin embargo no parece oportuno que en presencia del órgano enjuiciador se convoque a una suerte de conciliación para facilitar un acuerdo entre las partes o la retirada de la acusación, pues, con este tipo de conductas puede afectarse gravemente a la imparcialidad -que no solo debe ser, sino parecer- que exige la jurisdicción penal.

A mayor abundamiento, también conviene señalar que sí en dicha comparecencia oral se realizara una delimitación exhaustiva de la prueba propuesta por las partes, especialmente la de la defensa, se podría afectar gravemente a su estrategia procesal. Por no obviar que en el ámbito del procedimiento abreviado dicha comparecencia supondría una afectación grave, si no el vaciamiento, de los arts.

785.I.II y 786.2 LECrim que permite informar al inicio del acto de juicio oral sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o proponer nuevas pruebas que se practiquen en el acto por lo que con el borrador propuesto se estaría mutando por la vía de hecho la realidad del proceso penal actual.

8. Medida núm. 4.8.

Medida: Añadir al artículo 989.2 LECrim un nuevo apartado que facilitase la asunción por la Agencia Tributaria de toda la ejecución dineraria líquida, sea cual sea su naturaleza. Extender la previsión legislativa de colaboración de la Agencia Tributaria que contempla el artículo 305.7 CP para la ejecución de la pena de multa y responsabilidad civil en los delitos contra la Hacienda Pública, para la ejecución de la pena de multa cualquiera que sea el delito por el que haya sido impuesta.

Comentario: Nos encontramos ante una propuesta, que en idéntico término a la previsión del art. 305.7 CP introducida por la reforma del CP de 2010, pretende coadyuvar a la recuperación patrimonial por parte de los órganos jurisdiccionales, en este caso, las responsabilidades civiles *ex delicto* y multas. Por tanto, se trata de una propuesta efectivista sin ningún tipo de apoyatura dogmática o político criminal y que, en último término, supone atribuir de facto funciones judiciales a la Administración Tributaria que será el instrumento de fuerza recaudatoria al servicio de la Autoridad Judicial.

En todo caso, indudablemente, si la reforma viene acompañada de un robusto sistema de mecanismos y garantías para que exista un eficaz control de legalidad, la propuesta es idónea a los fines que persigue, esto es, hacer más ágiles y contundentes las ejecuciones penales de multas y responsabilidades civiles *ex delicto* al contar la AEAT con mejores mecanismos para su ejecución frente los de las oficinas judiciales que ordinariamente se presentan como ineficaces e ineficientes.

9. Medida núm. 4.9.

Medida: A fin de potenciar la intervención del Ministerio Fiscal en otros procedimientos de mayor complejidad técnico-jurídica y aprovechar sus medios personales, así como de introducir en toda su extensión el principio de oportunidad, se considera de importancia capital la modificación del art. 969.2 LECrim.

Comentario: Con esta medida se pretende "optimizar la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos más complejos" y descargarlo en asuntos más sencillos. Para ello el CGPJ proyecta un borrador de reforma del art. 969.2 LECrim., con una previsión en la que el FGE impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los fiscales podrían dejar de asistir al juicio y de emitir los informes a que se refieren los artículos 963.1 y 964.2 LECrim., por lo tanto en el borrador de reforma se busca ampliar el ámbito de excusabilidad que actualmente está acotado a aquellos delitos leves cuya persecución exige la denuncia del ofendido o perjudicado.

Conviene recordar que la cuestión de la incomparecencia del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas (ahora delitos leves y en la actualidad extensamente desarrollada por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, 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) fue una cuestión muy controvertida resuelta por la STC 56/1994, de 24 de febrero, sobre si el art. 969 LECrim introducido por la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Penal, suponía una anómala delegación legislativa y, además, se discutió si la reforma podía ser inconstitucional por dos razones: porque vulneraba el derecho del imputado a ser informado de la acusación, toda vez que no conocería los términos de aquélla hasta el momento de la Sentencia; y además, porque vulneraba el derecho al Juez imparcial, puesto que obligaba a este a constituirse en acusador al verse obligado a calificar los hechos o señalar la pena correspondiente con la posibilidad de crear prejuicios que perturben la imparcialidad de su función.

La cuestión fue finalmente resuelta favorablemente a la constitucionalidad del art. 969 LECrim., con voto el particular del Magistrado Don Vicente Gimeno Sendra al que se adhirieron los Magistrados Don Fernando García-Món y González-Regueral, Don Alvaro Rodríguez Bereijo y Don Julio González Campos.

Sea como fuere, y superado el escollo de inconstitucionalidad por no infringir los aforismos "nemo iudex sine accusatore" o "en donde no hay acusador que no exista ningún Juez" como expresiones del art. 24.2 CE, no hay obstáculo para entender que el texto del borrador lo sea, pues, como hemos dicho, aumenta el ámbito de excusabilidad de la intervención del Ministerio Fiscal, y ello aún más cuando la propia reforma de la LECrim., operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, perfeccionó el precepto original de 1992, superando así las críticas doctrinales, al señalar que no tiene valor de acusación la declaración inicial del denunciante, sino la que realiza en el juicio oral afirmando los hechos denunciados, aunque no los califique ni señale pena (actual art. 969.2 in fine LECrim).

Por todo ello, el borrador de propuesta es aceptable y útil a los fines de racionalizar los medios de la administración de justicia y, en este caso, del Ministerio

Fiscal aun cuando, como es obvio, supone una laminación de las garantías, pues, su misión a tenor de su art. 3.3 de su Estatuto es “velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa” y “ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda”.

10. *Medida núm. 4.10.*

Medida: Modificación del ámbito objetivo de la Ley del Jurado.

Comentario: La reforma proyectada en el borrador si bien debe valorarse positivamente, mal se compadece con el sentido y finalidad de un catálogo de propuestas dirigidas a un plan de choque en la administración de justicia tras el Estado de Alarma por el coronavirus-2019.

En todo caso, como decimos, la propuesta debe valorarse positivamente a la vista que la actual profesionalización de la justicia exige reducir, si no eliminar, la institución del Jurado que, además de no ser un tribunal profesional, es, comparativamente, ineficiente y cara. Todo ello, unido a que desde el punto de vista sociológico muy pocos ciudadanos quieren ser jurados como demuestra la experiencia, nos lleva a considerar la bondad de la reforma.

Sin embargo, si la causa de la propuesta es “de agilizar la justicia penal encuentra como alternativa la exclusión del procedimiento ante el Tribunal del Jurado de delitos cuya instrucción carece de excesiva complejidad”, parece que la reducción del ámbito de competencia del jurado podría extenderse a la mayoría de los contemplados en el art. 1.2, pues si el criterio es el de la instrucción no demasiado compleja -que no su enjuiciamiento- la práctica forense nos advierte que los únicos delitos contemplados en el caótico catálogo de instrucción complicada son los de corrupción política (apartados e a j)).

11. *Medida núm. 4.11.*

Medida: Modificación de los arts. 160 y 768 de la LECrim., sobre el régimen de las notificaciones.

Comentario: La reforma pretende alterar el régimen de notificaciones.

En primer lugar, se propone modificar el art. 160 LECrim., de forma que las sentencias definitivas en todo juicio oral se notifiquen únicamente a los procuradores cuando las partes estuvieren representadas por estos en la causa.

En segundo lugar, se propone modificar el art. 768 LECrim., de forma que en el procedimiento Abreviado las resoluciones recaídas hasta la partura del juicio oral se harán con plenos efectos en la persona del abogado que asume la representación procesal de su defendido. Y, a partir del auto de apertura del juicio oral, las notificaciones pasaran a hacerse en la persona del procurador.

Como se ha venido diciendo, la reforma propuesta en términos generales debe ser asumida críticamente, pues, como viene sucediendo, lo que se pretende es laminar las garantías de los ciudadanos en el proceso penal al socaire de un borrador de medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma por el coronavirus-2019. Resulta evidente que si se pretende una justicia ágil necesariamente las garantías procesales tienen que verse aminoradas o, si se prefiere, relajadas en pos de la efectividad, sin embargo, este aggiornamento procesal para una justicia motorizada, no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias si comporta una supresión de las garantías.

Ahora bien, con todo, esta concreta propuesta 4.11, sí que es de interés a los fines de agilizar la justicia y no plantea especiales problemas, pues, es doctrina del Tribunal Constitucional fijada en su Auto 662/1995, de 2 de octubre que: "Como con mucha reiteración ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, no puede invocar indefensión procesal con efectos constitucionales quien ha contribuido o colaborado a originarla con su propia conducta, siendo causa determinante de la misma, porque no puede beneficiarse de un remedio excepcional quien con su comportamiento crea la ausencia de su propia defensa. El art. 160 de la LECr. manda notificar las Sentencias penales definitivas a las partes y a sus Procuradores, en todo juicio oral, el mismo día en que se firmen o a lo más en el siguiente, siendo suficiente la realizada a tal profesional, según dicha norma, y la interpretación que de ella hace la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando no pueda efectuarse dentro de tan limitado plazo, bien por la causa de no encontrarse en su domicilio el notificado, o por desconocerse su residencia concreta, o incluso si tiene que realizarse fuera de la sede provincial del Tribunal, ya que estas excepciones, además de encajar en el contenido de la referida norma, no representan perjuicio alguno para el interesado al conocer su notificado Procurador y Abogado la resolución, y poder y deber comunicársela, y además ejercitar su defensa técnica utilizando los recursos precisos contra ella, con lo que no existe la frustración de los fines a que tal notificación sirve, fines que, por hipótesis, se cumplen tanto en la notificación personal como en la que

se realiza a través del Procurador, resultando muy difícil, si no imposible, que surja normalmente la indefensión.”

12. *Medida núm. 4.12.*

Medida: Supresión del carácter preceptivo de la vista preceptiva ante la Audiencia Provincial en los recursos de apelación contra sentencia dictadas por el Juzgado de Menores. Se propone establecer la regulación supletoria del art. 791 LECrim.

Comentario: Nos encontramos ante una propuesta que pretende modificar el tratamiento del recurso de apelación en el ámbito de la justicia de menores. Actualmente, la previsión legal exige la convocatoria de vista por parte de la Audiencia Provincial previa a su resolución. Frente al actual tratamiento, la modificación planteada por el CGPJ pretende limitar la celebración de la vista, proponiéndose que sea la Audiencia Provincial quien decida su procedencia, y siempre que en el recurrente hubiera petitionado prueba que, pedida y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado.

En este caso, la medida es acertada, pues no deja de “equiparar” el tratamiento del recurso de apelación en el ámbito de la justicia de menores al tratamiento del recurso de apelación en la justicia ordinaria o de adultos.

La realidad práctica ha evidenciado la inutilidad de la vista para la -posterior- resolución del recurso de apelación de menores, pues la misma consistía, salvo contadas excepciones, en reproducir de forma oral el contenido del recurso de apelación ya formulado por escrito. Se trataba, por tanto, de un despliegue de medios y consumo de tiempo absolutamente innecesario, toda vez que el derecho de defensa queda perfectamente aquilatado en los escritos de recurso.

Por ello, la celebración es habitualmente innecesaria salvo en las ocasiones que precisamente vienen delimitadas en el texto propuesto y que justificarían en este caso la necesaria celebración de vista.

13. *Medida núm. 4.13.*

Medida: Modificar régimen del recurso de queja para excluir de su ámbito las resoluciones no apelables. Modificación del art. 218 LECrim.

Comentario: La propuesta debe enmarcarse en lo que ya ha sido dicho: un intento por laminar las garantías del proceso penal en aras de una agilidad mal entendida. Como aduce el propio CGPJ, esta propuesta debe conectarse con la propuesta 4.6.

En el caso concreto del recurso de queja, sin perjuicio de las críticas doctrinales que pueden formularse a la alambicada estructuración procesal del recurso de queja, la extravagancia del recurso de queja sin plazo e incluso su presencia en el proceso, lo cierto es que en el procedimiento ordinario común no se prevé un mecanismo impugnatorio general como el del art. 766.l LECrim., para el procedimiento abreviado, pues no se admite en términos generales la apelabilidad de las resoluciones interlocutorias, sino únicamente en aquellos casos determinados por la ley (art. 217 LECrim.), por lo que la queja opera como un mecanismo del derecho de defensa para controlar la actividad a quo, especialmente, en el recurso de queja con plazo que pasa a tener los efectos de la apelación que sustituye (art. 235 LECrim), no así el de la extraña figura procesal de queja sin plazo.

Ante esto, lo que debiera plantearse, si de verdad quisiera asumirse un debate serio entorno a este tipo de figuras decimonónicas como es el recurso de queja, es asumir el planteamiento en el procedimiento abreviado vigente. Sin embargo, esto parece antojarse complicado si lo que se pretende es suprimir, en términos generales, el derecho al recurso en la fase de instrucción.