

DELITOS LEVES Y PRINCIPIOS JURÍDICO-PENALES

Adoración Cano Cuenca

Fiscal de la Fiscalía Provincial de Valencia

Actividad: "Los delitos leves: aspectos sustantivos y procesales",

23 y 24 de marzo de 2017



Centro de
Estudios
Jurídicos

SUMARIO.-

1. Justificación de la reforma

1.1. Criminalidad arraigada en la sociedad

1.2.- Técnica de la reforma operada por Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo

1.3 Concepto de delito leve y principio de seguridad jurídica

1.4 Los supuestos de pena compuesta

2. Tramitación de los procedimientos por delito leve y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.2 CE).

3.- Diligencias Previas y posterior declaración de delito leve (arts. 779 y 780 Lecr.).

4. La agravación de los delitos patrimoniales y el principio de proporcionalidad.

4.1 Aplicación de los subtipos agravados

4.2 Responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago de la multa

4.3 Responsabilidad penal de las personas jurídicas

5. Conclusiones

6. Índice de Sentencias

7. Bibliografía

Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN.- Los juicios por delito leve constituyen una parte muy importante de la jurisdicción penal, en consecuencia, cualquier modificación en este ámbito afecta a una gran parte de la sociedad.

Las líneas que siguen quieren ser un análisis de los delitos leves y el juicio por delito leve a la luz de algunos de los principios penales y derechos fundamentales claves en su aplicación, especialmente, el principio de seguridad jurídica, el principio de legalidad, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de proporcionalidad.

Es objeto de este pequeño trabajo señalar las consecuencias de la técnica legislativa seguida para la descripción de los delitos leves, tanto en la parte general como en la parte especial del texto punitivo, conforme a los principios señalados. Se aborda especialmente la aplicación de los subtipos agravados a conductas previstas como delitos leves y la posible afectación del principio de proporcionalidad.

El legislador ha asignado la tramitación y fallo de las conductas constitutivas de delito leve al mismo juez (juez de instrucción) lo que, en determinados supuestos, especialmente cuando se han incoado diligencias previas y el hecho se declara posteriormente como delito leve, puede comprometer la imparcialidad del juzgador. Esta pequeña aportación analiza la cuestión y realiza propuestas para salvaguardar la equidistancia procesal del juez sentenciador.



Centro de
Estudios
Jurídicos

Delitos leves y principios jurídico-penales

1. Justificación de la reforma

Existe una total coincidencia entre la doctrina y los operadores jurídicos sobre la extraordinaria importancia de la reforma operada en el Cp a través de la Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo. En efecto, esta última Ley ha introducido modificaciones de gran calado, tanto en la parte general del texto penal, que informa la aplicación de la regulación de cada uno de los delitos, como en la parte especial, la que contempla las conductas merecedoras de sanción penal.

Pues bien, también la reforma operada en el apartado de los denominados actualmente delitos leves (antiguas faltas) es trascendental, si tenemos en cuenta al menos tres factores: en primer lugar, que se trata de un tipo de criminalidad muy arraigada en amplias capas de la sociedad; en segundo lugar, que se ha modificado la técnica legislativa en la conceptualización de los actuales delitos leves -de ser regulados en título aparte, pasan a formar parte de la regulación de los delitos matriz- y, finalmente, que se han suprimido conductas, pero otras han pasado a formar parte de la regulación como modalidad leve en la regulación de algunos delitos.

Sin embargo, el Preámbulo de la Ley Orgánica dedica apenas un párrafo a exponer las razones de las modificaciones tan importantes llevadas a cabo en este punto. Esencialmente, el principio de intervención mínima, según el cual corresponde al legislador determinar qué conductas son merecedoras de sanción penal y con qué intensidad, y la posibilidad de encontrar respuestas más adecuadas a través de las sanciones administrativas y las civiles¹. El Preámbulo no contiene una definición del delito leve, ni tampoco ningún apoyo doctrinal que justifique el cambio de "nomen iuris", de faltas a delitos leves.

Con todo, como se expondrá a lo largo de este curso, pueden establecerse serias objeciones a las finalidades fijadas por el legislador, puesto que en la práctica son muy pocas las conductas que han sido excluidas de la sanción penal y la mayoría han visto incrementada la reacción penal, dado que han pasado a tener entidad delictiva, aun de carácter leve, con las consecuencias que de forma detallada tendremos ocasión de contemplar, especialmente en lo que se refiere a la existencia de antecedentes penales y a los plazos de prescripción.

¹ De otra parte, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas – delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. (BOE nº 77, 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, Preámbulo, Pág. 27061)

Igualmente, deberemos preguntarnos si algunas de aquellas faltas que el legislador ha derivado su sustanciación ante otros órdenes jurisdiccionales o la Administración sancionadora garantizan de una forma proporcional el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución española, en adelante CE).

Pues bien, el objeto de esta pequeña aportación al ámbito de los delitos leves se centrará en alguno de los aspectos más controvertidos de la reforma, los que han planteado problemas de aplicación de la misma y su grado de correspondencia con los grandes principios penales que debe regir la materia penal. Todavía más, si, en efecto, las conductas que antes eran consideradas como meras faltas son ahora consideradas delitos leves, el cambio de denominación obliga a mantener de una forma más acusada incluso que en las antiguas faltas, la vigencia de los principios penales aplicables al resto de los delitos de nuestro texto punitivo.

Las páginas que siguen quieren ser una reflexión jurídica sobre la dificultad en la identificación de los denominados delitos leves; en ocasiones, la falta de rigor jurídico en la tramitación de los mismos y, finalmente, algunas cuestiones de derecho penal sustantivo que han resultado especialmente relevantes: la agravación de los delitos leves patrimoniales y la polémica postura en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1.1. Criminalidad arraigada en la sociedad

Las conductas anteriormente constitutivas de faltas y las que hoy son consideradas delitos leves son hechos que podríamos decir no son acreedores de una gran repulsa social, pero sí necesitan un cauce jurídico idóneo por las que discurrir, con un grado de tutela acorde con la preocupación de los ciudadanos cuando se encuentran ante este tipo de infracciones, lo que es tanto como decir que debe quedar garantizada la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE). Por esta razón, las modificaciones que pueda introducir el legislador afectarán de forma directa a gran parte de la sociedad y, en consecuencia, su análisis está siempre justificado, tanto desde un punto de doctrinal como práctico. Por otra parte, habremos de convenir necesariamente que en gran parte de estas infracciones los ciudadanos buscan meramente un "amparo" judicial que resuelva el conflicto entre particulares.

Para darnos cuenta de la magnitud de la reforma, conviene tener en cuenta las cifras previas a la reforma. Así, como señala FARALDO CABANA², del total de infracciones conocidas en España en 2014 (2.092.040), las faltas suponían el 52% (1.089.485). Lo anterior significa, esencialmente, que optar por mantener un sistema o modificarlo, como se ha hecho, va a afectar a un grupo muy importante de la población, y que, en consecuencia, la tutela jurídica de este tipo de infracciones será, a buen seguro, una parte

² FARALDO CABANA, Patricia. Los delitos leves. Causas y Consecuencias de la desaparición de las faltas (Tirant lo Blanch, 2016)

muy importante del funcionamiento de la justicia penal en nuestro país, lo que algunos han denominado el escaparate de la justicia penal.

Sin embargo, tal y como se ha mantenido, el legislador ha optado por descriminalizar algunas conductas, pero otras, consideradas antes como faltas, han sido convertidas en delito leves, con consecuencias más gravosas, no tanto por la consecuencia penal, como por los antecedentes penales y el período de prescripción más largo. Finalmente, el legislador, de forma sorprendente, degrada delitos antes considerados menos graves a leves, atendida la nueva redacción del art. 13.4 Cp, como tendremos ocasión de analizar en apartado posterior.

1.2.- Técnica de la reforma operada por Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo

Uno de los aspectos más novedosos y, por lo que se dirá, más controvertidos de la reforma relativa a los delitos leves es la supresión del Libro III que, históricamente, había formado parte de nuestro texto punitivo. Porque, en efecto, reconducir alguna de las conductas constitutivas de antiguas faltas a la regulación de los delitos leves tiene consecuencias interpretativas muy importantes. De hecho, la propia Circular de la FGE nº 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves señala ya desde el principio las dificultades interpretativas para dilucidar de entre las conductas señaladas cuáles habrán de tener la consideración de leve³. Pues bien, ya desde el principio conviene dejar sentado si tales dificultades interpretativas se compadecen bien con el principio de seguridad jurídica y de taxatividad que, como se sabe, debe regir la materia penal. Pero no solo eso, también puede ser contrario al principio de legalidad penal, puesto que, al menos, debía haber quedado expuesto con meridiana claridad por la ley penal qué conductas van a ser consideradas como delitos leves.

Otra de las características muy destacada de la reforma es la degradación de algunos delitos considerados como delitos menos graves a delitos leves, conforme a la nueva redacción del art. 13.4 Cp en relación con art. 33. 4. g) Cp.. Así la propia Circular de la FGE califica este extremo de la reforma como "sorprendente", y que incluso podría ser contraria a la voluntad del legislador, porque no se hace alusión alguna en el Preámbulo ni tampoco se modifican las penas⁴:

³ "No obstante, la introducción en el mismo del novedoso principio de oportunidad reglada y el esfuerzo suplementario que representa para el intérprete dilucidar de entre los tipos penales del Libro II cuáles constituyen genuinos delitos leves, exige de la Fiscalía General del Estado la formulación de unas pautas claras que garanticen la uniforme interpretación de la Ley por los miembros del Ministerio Fiscal "Circular 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.)

⁴ Hay razones para sospechar que la voluntad del legislador no era degradar estos delitos menos graves, pues nada se dice al respecto en el Preámbulo y las penas nominalmente asignadas a cada tipo no sufren mutación con el cambio legislativo, pero lo cierto es que una vez promulgada y publicada la Ley, ésta adquiere vida propia y es su voluntad inmanente (*voluntas legis*) y no la intencionalidad de su autor (*voluntas legislatoris*) la que conforma el nuevo ordenamiento jurídico y vincula con sus mandatos objetivos al intérprete y aplicador (Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO1/2015, p. 9).

1.3 Concepto de delito leve y principio de seguridad jurídica

Siguiendo el criterio de la consecuencia penal, el Cp posterior a la LO 1/15 define el delito leve como todo aquel que la ley castiga con penal leve (art. 13.3 CP). Sin embargo, el mismo precepto prevé que cuando la pena, por su extensión, sea menos grave y leve, el delito será considerado en todo caso como leve (art. 13.4 Cp).

De esta manera, podríamos decir que el art. 13 distingue entre "delitos leves puros" y "delitos leves mixtos".

Si la pena discurre totalmente por tramos de pena leve (delito leve puro), el delito será considerado como delito leve. Este es el caso de, a título de ejemplo, :

- lesiones leves dolosas (art. 147.2 CP, multa de 1 a 3 meses),
- maltrato de obra (art. 147.3 CP, multa de 1 a 2 meses),
- amenazas leves (art. 171.7, 1 CP, multa de 1 a 3 meses),
- coacciones leves (art. 172.3, 1 CP, multa de 1 a 3 meses),
- hurto por valor no superior a 400 euros (art. 234.2 CP, multa de 1 a 3 meses), entre otros.

Como se puede ver, conductas todas ellas anteriormente constitutivas de faltas.

Ahora bien, de acuerdo con el art. 13.4 CP, cuando la pena asignada, por su extensión, sea menos grave y leve, el delito será considerado como leve (delito leve mixto).

El concepto de delito leve así definido no tendría más trascendencia, si no fuera porque, al mismo tiempo, el legislador penal también ha introducido, al menos nominalmente, el procedimiento de Juicio por delito leve, procedimiento prácticamente idéntico al antiguo Juicio de faltas, cuya característica esencial radica en asignar el conocimiento y fallo al Juez de instrucción.

Así las cosas, puede suceder que, atendida la práctica de la prueba, el Ministerio Fiscal (en adelante MF) solicite una pena menos grave en un juicio por delito leve. Esta cuestión ha motivado ya algún pronunciamiento de las Audiencias Provinciales, como el que se sigue, en el que el Juez de instrucción aduce que solo es competente para conocimiento y fallo de delito leve y que, por tanto, en un delito de usurpación se vería obligado a imponer la pena mínima:

AP Almería, sec. 2ª, A 28-11-2016, nº 614/2016, rec. 797/2016

"Insiste el Ministerio Fiscal en la transformación de las Diligencias Previas en procedimiento por delito leve frente al Auto que consideraba, por el contrario, la

continuación por el trámite de procedimiento abreviado, pues a su juicio, conllevando el delito leve de usurpación una pena de 3-6 meses de multa y siendo los Jueces de Instrucción tan solo competentes para conocimiento y fallo de delito leve (pena de 3 meses de multa), este se vería constreñido a imponer la pena mínima.

Como ya dijera esta Sala en autos de fecha 19/05/16 y 30/06/16, a tenor del art 14.1 LECrim.) será competente para conocimiento y fallo de los delitos leves el Juez de Instrucción, debiendo añadirse que si bien es cierto que conforme al art. 33 CP, la multa de más de tres meses es considerada pena menos grave y no leve (multa hasta tres meses), no es menos cierto que el art 13 del CP (EDL 1995/16398) determina que "cuando la pena por su extensión pueda considerarse como leve y menos grave, el delito se considerara en todo caso como leve". Así pues, debemos considerar que el delito de usurpación del art. 245.2 CP es un delito leve , competencia del Juzgado de Instrucción en cuanto a su enjuiciamiento, razones que nos llevan a estimar el recuso interpuesto por el Ministerio Fiscal y en consecuencia ordenar la continuación de las actuaciones penales por los tramites de procedimiento por delito leve.

En el mismo caso que el anterior está el delito de sustracción de cosa propia, que tiene prevista una pena de multa de 3 a 12 meses si el valor de la cosa excede de 400 euros (art. 236.1 CP (EDL 1995/16398)) y de 1 a 3 meses si el valor no excede de 400 euros (art. 236.2 CP (EDL 1995/16398)).

En la misma situación se encuentran los siguientes delitos patrimoniales:

- 1) La ocupación sin autorización de un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o mantenerse en ellos contra la voluntad de su titular (art. 245.2 CP (EDL 1995/16398)), sancionado con pena de multa de 3 a 6 meses.
- 2) La alteración de términos y lindes, que cuando la utilidad reportada o pretendida excede la cantidad de 400 euros, se castiga con multa de 3 a 18 meses (art. 246.1 CP (EDL 1995/16398)), y cuando no la excede, con multa de 1 a 3 meses (art. 246.2 CP (EDL 1995/16398)).
- 3) La distracción de aguas, que cuando reporta una utilidad de más de 400 euros se castiga con multa de 3 a 6 meses (art. 247.1 CP (EDL 1995/16398)) y cuando no la excede con multa de 1 a 3 meses .
- 4) La apropiación indebida de cosa mueble ajena fuera de los casos específicamente previstos en el art. 253 CP (EDL 1995/16398) que cuando excede la cuantía de 400 euros, se castiga con multa de 3 a 6 meses (art. 254.1CP) y cuando no la excede, con multa de 1 a 2 meses ().
- 5) La defraudación de energía, fluidos, y telecomunicaciones, que cuando excede de 400 euros se castiga con multa de 3 a 12 meses (art. 255.1 CP (EDL 1995/16398)) y cuando no lo excede con multa de 1 a 3 meses (art. 255.2 CP (EDL 1995/16398)).

6) El uso in consentido de un terminal de telecomunicaciones ajeno, que cuando ocasiona un perjuicio a su titular superior a 400 euros se castiga con multa de 3 a 12 meses (art. 256.1 CP)), y cuando el perjuicio no excede dicha cuantía, con multa de 1 a 3 meses (art. 256.2 CP)).

7) Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros (art. 267 CP ()), que se castigan con pena de multa de 3 a 9 meses.

Idénticas consecuencias fenómeno se producen en otras categorías delictivas:

1) Delitos contra la libertad de las personas: el art. 163.4 CP (EDL 1995/16398) sanciona al particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad con multa de 3 a 6 meses.

2) Delitos contra el patrimonio histórico: el art. 324 CP (EDL 1995/16398) sanciona los daños de valor superior a 400 euros causados por imprudencia grave en archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga, o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, con pena de multa de 3 a 18 meses.

3) Falsedad documental: el art. 397 CP (EDL 1995/16398) castiga al facultativo que librare certificado falso con pena de multa de 3 a 12 meses, el art. 399 CP (EDL 1995/16398) castiga al particular que falsificare o, en su caso, traficare o hiciera uso a sabiendas de una certificación falsa, con multa de 3 a 6 meses y el art. 400 CP (EDL 1995/16398) castiga con las penas previstas en los artículos anteriores la fabricación y tenencia de útiles o medios idóneos para cometer dichas falsedades.

4) Delitos contra la Administración Pública: el art. 406 CP) castiga al particular que, con conocimiento de su ilegalidad, acepte propuesta, nombramiento o toma de posesión de un cargo público con pena de multa de 3 a 8 meses.

5) Delitos contra la Administración de Justicia: el art. 456.1.3º CP) sanciona la imputación falsa de un delito leve con pena de multa de 3 a 6 meses, el art. 465.2 CP) sanciona al particular que destruyere, ocultare o inutilizare documentos o actuaciones procesales también con pena de multa de 3 a 6 meses y el art. 470.3 CP) sanciona a ciertos familiares de un condenado, preso o detenido que le proporcionen la evasión con multa de 3 a 6 meses.

Los defectos en la redacción del art. 13 Cp son expuestos de una forma muy clara por la Sentencia AP Baleares, sec. 2ª, s 14-11-2016, nº 169/2016, rec. 115/2016, resolviendo una vez más un problema relativo al procedimiento a seguir y, por tanto, de enjuiciamiento, en un supuesto de delito contra la propiedad industrial, con aplicación del subtipo atenuado (art. 274.3,2ºCP), cuando expone lo que califica de anomalías en la redacción del precepto indicado:

- de la peculiar redacción del art. 13 se puede deducir la existencia de dos clases de delitos leves: los castigados con penas leves, y los castigados con penas menos graves.

- supone una modificación del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, según el cual, el tipo de infracción, el procedimiento aplicable y el órgano judicial llamado a enjuiciarlo venía determinado, en todo caso, por la pena máxima o pena abstracta señalada al delito (STS núm. 254/2011 de 29 marzo (RJ 2011 (EDJ 2011/30609), criterio establecido por el alto Tribunal, con el fin de ganar en "estabilidad y certeza" ⁵.

No obstante lo anterior, la sentencia termina reconociendo que, en el supuesto planteado, teniendo en cuenta que la pena prevista en el subtipo atenuado es una pena alternativa y una de ellas, la de trabajos en beneficio de la comunidad, es considerada pena menos grave, incluso en su tramo inferior (31 días), la sala acoge el criterio del apelante y de la adhesión del MF, conforme al criterio expuesto en la Circular de la FGE 1/15, 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.

En el mismo sentido, AP Granada, sec. 2ª, A 21-11-2016, nº 974/2016, rec. 584/2016, resolución en la que se admite que puede resultar contrario a la lógica que un delito que por la pena imponer podría ser considerado menos grave, sea enjuiciado como delito leve, admite que la letra del art. 13.4 Cp es muy clara y, por tanto, su consideración debe ser delito leve⁶.

⁵ Tribunal Supremo Sala 2ª, S 29-3-2011, nº 254/2011, rec. 607/2010

Así se decía que «para fijar la competencia, ha de estarse a la pena abstracta fijada por el tipo, y no a la que resulte del juego de las reglas de aplicación de la pena, sea por imperfección delictiva, sea por el grado de participación, sea por la naturaleza de las circunstancias concurrentes», llegándose a esta solución con el fin de «obtener una mayor certeza y seguridad desde el primer momento, al tiempo que se refuerza el principio de Juez ordinario predeterminado por la Ley». En tal sentido, se acordó que así la competencia quedaría fijada «ab initio», con lo que se ganaría en estabilidad y certeza. Dicha doctrina jurisprudencial, elaborada en el marco del anterior Código Penal se reiteró por idénticos fundamentos en la Sentencia de 10 de julio 1997 a la hora de plantearse la competencia objetiva de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de lo Penal -contemplada en el arts. 14.3 y 4 de la LECrim, en relación con los art. 13 y 33 del vigente Código Penal -, cuando la pena abstracta con la que se castiga al autor del delito -y con independencia de la petición concreta de pena formulada por la acusación- viene comprendida tanto en la relación de penas menos graves como en la de las graves, correspondiendo la competencia para el enjuiciamiento a las Audiencias Provinciales en los casos en que la pena abstracta aparejada al delito tenga la calificación legal de grave".

⁶ AP Granada, sec. 2ª, A 21-11-2016, nº 974/2016, rec. 584/2016

Puede, en principio, resultar contrario a la lógica que lo que el legislador tipifica como un delito menos grave (la defraudación de fluido eléctrico cuando su importe sea superior a 400 euros) sea enjuiciado como un delito leve. Es consciente este Tribunal de que esta nueva regulación, interpretada literalmente, convierte en delito leve cualquier defraudación de fluido eléctrico y somete a enjuiciamiento a través de dicho cauce procesal conductas que, en principio, serían incardinables en el ámbito de los delitos menos graves, y sancionables con pena menos grave. Pero al margen de la valoración que pueda formularse sobre el acierto del legislador de dicha reforma, es claro (*in claris no fit interpretatio*) que de acuerdo con esta nueva regulación, el delito del art. 255 del CP (EDL 1995/16398), en cualquiera de sus modalidades y cualquiera que sea la cuantía del fluido defraudado, dada la pena se ha asignado por el legislador y teniendo presente lo establecido en el art. 13,4 CP (EDL 1995/16398) en relación con el art. 33 también del CP, tiene la consideración, en todo caso, de delito leve.

1.4 Los supuestos de pena compuesta

En los casos en los que al delito se le asigne una pena compuesta, si alguna de ellas está íntegramente en los límites de la pena menos grave, el criterio fijado por la Circular FGE es la de considerar el delito como menos grave. Este es el caso, por ejemplo, de los delitos contra la propiedad industrial, cuando se aplica el subtipo atenuado (art. 274.3,2º) o el hurto de uso (art. 244).

En consecuencia, sólo podrá considerarse leve un delito cuando todas las penas que tenga asignadas incluyan o estén íntegramente comprendidas en los tramos leves definidos en el art. 33.4 CP; por el contrario, si alguna o algunas de ellas 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 habrá de ser considerado menos grave (Circular 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, p. 11).

Este criterio ha sido seguido con éxito por la jurisprudencia, de manera que estos delitos tendrán, en todo caso, la consideración de delitos menos graves y, por tanto, la competencia de enjuiciamiento será asignada al Juzgado de lo Penal. En este sentido,

AP Barcelona, sec. 9ª, S 14-11-2016, nº 901/2016, rec. 102/2016

"Sin embargo, en el caso de penas alternativas o cumulativas, habrá que estarse al intervalo penológico de cada una de ellas, para determinar si se trata de delito leve o menos grave. Si el intervalo de alguna de ellas solo está comprendido como delito menos grave, el delito tendrá esta consideración, aunque la otra pena sea leve (ej. arts. 244.1, 264 ter, 270.4.II, 274.3.II, 275, 318 bis 1 y 2, 405, 410.1, 412.1, 507, 508, 509, 550.2, 554, 559, 561 CP).

Si se hiciera otra interpretación, es decir, que el delito fuese, en todo caso, leve, se estaría desnaturalizando el alcance de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 (EDL 2015/32370) y el propio juicio por delito leve, desorbitando las competencias del juez de instrucción cuyo enjuiciamiento debe abarcar solo las derogadas faltas ahora reconvertidas y aquellos delitos leves con una única pena de multa, cuyo intervalo penológico comprendiera el delito leve, pues lo contrario sería excepcionar, tal vez de más, la necesaria división entre instruir y juzgar, que no puede interpretarse ampliamente, por lo que este motivo del recurso también ha de ser desestimado.

No obstante lo anterior, debe señalarse en este punto que el Informe del CGPJ (p. 22) sobre el anteproyecto de reforma en este punto era favorable a entender estos supuesto como delito leve, puesto que "el criterio establecido en el segundo inciso del art. 13.4 no rige solamente respecto de la extensión de una determinada pena, sino que también se extiende a los casos en que se establezca pena alternativa, de manera que siempre que la pena mínima imponible a una infracción sea de carácter leve, el delito ostentará esa naturaleza, sea cual sea la extensión de aquella y la naturaleza de pena que, alternativamente, quepa imponer "

Con todo, uno de los argumentos utilizados por la Circular de la FGE para mantener esta posición, el de las reglas de prescripción de los delitos (art. 131.2 Cp, según el cual, cuando la pena fijada para el delito sea compuesta, se estará a la que exija mayor tiempo para la prescripción), no ha sido seguido por la jurisprudencia, puesto que algunas resoluciones entienden que, a los efectos de la prescripción el delito debe ser considerado como leve y, por tanto, su plazo de prescripción queda fijado en un año. A modo de ejemplo,

AP Castellón, sec. 1ª, S 18-11-2016, nº 369/2016, rec. 822/2016:

Pues bien, el Ministerio Fiscal había solicitado la pena de cincuenta jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad de conformidad con lo previsto en el art 270.1 según LO 5/2010 (EDL 2010/101204). Por tanto, siendo de aplicación como más favorable el apartado cuarto, párrafo segundo, del citado art. 270 CP) que establece una pena alternativa de "multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días", y como el art. 13.4 CP (al margen de la interpretación de la Circular 1/2015 no vinculante para los tribunales) dispone con claridad que "cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve".

2. Tramitación de los procedimientos por delito leve y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.2 CE)

Tal y como ya hemos tenido ocasión de señalar, las denuncias por delito leve afectan a capas muy importantes de la sociedad. Es aquel sector del ordenamiento jurídico penal en el cual el ciudadano busca amparo ante una conducta que califica de grosera y perjudicial para la convivencia y que el legislador ha querido tipificar como delitos leve. Es por esta razón que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) encuentra en este tipo de procedimientos una de sus manifestaciones más importantes y, en consecuencia, debe ser uno de los apartados más cuidados por el legislador, puesto que constituirá a buen seguro, uno de los baremos o indicadores del grado de satisfacción de los ciudadanos con la justicia penal.

Sin embargo, una de las consecuencias más importantes de la actual regulación relativa al juicio por delito leve es, en demasiadas ocasiones, la falta de rigor jurídico en la tramitación de los mismos. Ello puede, ciertamente, vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, por varias razones:

1º) La regulación prevista para los delitos leves, (arts. 963 y ss.) parece estar pensada exclusivamente para todos aquellos supuestos donde, de forma clara, se califican los hechos como delito leve y, por tanto, se deriva al enjuiciamiento de la acción bien de forma inmediata (art. 962) o bien, digamos de forma ordinaria, aunque rápida (art. 965 Lecr.).

2º) En mi opinión, es necesario que las denuncias sean valoradas o investigadas, aunque sea de forma somera, y que se reconozca lo que el denunciante quiere exponer al juzgado,

puesto que, en efecto, podemos encontrarnos que la conducta no sea constitutiva de infracción penal o, incluso, que sea más grave que la que inicialmente denunció.

En este último sentido, no es posible derivar de forma directa al juicio por delito leve conductas que se reputan como constitutivas de estafa solo porque su cuantía sea inferior a 400 €, porque, en efecto, puede tratarse de un incumplimiento contractual, sin engaño previo y ello conviene determinarlo antes del señalamiento, sin necesidad de citar a las partes para el juicio por delito leve. En algunas ocasiones, hemos podido comprobar con la sola lectura de la denuncia que en los hechos denunciados no concurre el engaño y, en consecuencia, si no existe un mero indicio previo de que la conducta pueda ser defraudatoria, no hay necesidad de que sean convocadas las partes al juicio por delito leve. Dicho de otra manera, el juicio por delito leve no puede ser una vista dirigida a indagar si el hecho puede ser delito o no, sino que solo podrá convocarse si, de manera indiciaria, la conducta puede reputarse levemente delictiva.

Tampoco procede señalar de forma directa un supuesto de pretendida "usurpación pacífica de inmueble", porque antes deberá determinarse si es el supuesto que, en efecto, se considera punible. En efecto, como bien se sabe, puede tratarse de una ocupación transitoria u ocasional, sin intención de ejercer derechos posesorios (SAP Barcelona, Sec. 8ª, de 21-03-2012), puede tratarse de un edificio abandonado y en estado de ruina o inhabilitación (SAP Zaragoza, Sec. 3ª, de 17-06-2015) o, puede ser un supuesto en que la posesión se conceda por el titular del bien (ya sea por un contrato o por un precario (SAP Madrid Sec. 17ª, de 17-06-2015). O, simplemente, debe averiguarse documentalmente quién es el titular del inmueble.

Sin embargo, no siempre las Audiencias Provinciales (AA.PP) lo entienden de esta forma. Sirva como muestra la siguiente Sentencia AP Barcelona, sec. 10ª, S 5-4-2016, nº 245/2016 cuyo fundamento se recoge de forma expresa, en la que se considera que, en caso de delito leve, el juez de instrucción no puede llevar a cabo una exhaustiva investigación, porque quedaría contaminado para el enjuiciamiento y que es en la propia vista del juicio no debe dilucidar si la conducta es delictiva y la responsabilidad de sus autores :

AP Barcelona, sec. 10ª, S 5-4-2016, nº 245/2016, rec. 22/2016:

"SEGUNDO.- El recurso de apelación interpuesto por la defensa letrada de Gregoria se basa en primer lugar en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 de la CE (EDL 1978/3879) por entender que en el momento de denunciarse los hechos el denunciante desconocía la identidad de los ocupantes de la finca, por lo que no se ha acreditado la autoría de aquélla. En segundo lugar basa su recurso en la incorrecta valoración de los hechos denunciados y en la atipicidad de los mismos por no concurrir los requisitos exigidos jurisprudencialmente para dicha figura delictiva, siendo la vía civil a la que debe acudir el perjudicado al ser el Derecho Penal la última ratio y estar presidido por los principios de intervención mínima y subsidiariedad. Por las razones expuestas interesa la estimación del recurso, la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de una nueva que absuelva a la denunciada del delito por el que fue condenada.

En relación al primero de los motivos articulados, no se entiende bien en qué consiste la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues configurado actualmente el delito de usurpación de bien inmueble como delito leve, el juez instructor debe abstenerse de llevar a cabo una exhaustiva investigación para la

determinación de los hechos y la identificación de sus responsables (en aras a garantizar su imparcialidad y evitar quedar contaminado a la hora del enjuiciamiento por lo investigado) y convocar inmediatamente a juicio a quienes aparezcan como tales, debiendo dilucidarse en el plenario si efectivamente éstos son o no acreedores de la responsabilidad criminal que se les atribuye. En ese sentido el recurso debe ser desestimado".

Desde esta misma perspectiva, tampoco resulta acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva considerar una conducta como constitutiva de delito leve, cuando realmente, si se tomara declaración con detalle al denunciante podríamos estar ante un delito menos grave. Así sucede en ocasiones con hechos que, bien detallados, serían constitutivos de delito menos grave de coacciones, acoso, amenazas e incluso delitos contra la libertad sexual.

Resulta llamativo que se pueda llegar a plantear la existencia de un "delito leve" de calumnias, conducta que, incluso se plantea también en la segunda instancia. Así ocurre en el supuesto de la sentencia que sigue y también he tenido ocasión de experimentarlo directamente en señalamientos por delito leve.

AP Ciudad Real, sec. 2ª, S 28-11-2016, nº 44/2016, rec. 52/2016

"Ni existe el delito leve de calumnias, tal y como se deriva del juego combinado de los artículos 205 y 206 del Código penal en relación con los artículos 13.y 33.4 del Código penal, ni por ende se puede castigar o acusar por un delito de calumnias en el marco procesal de un procedimiento por faltas o juicio leve, al que no se ha puesto ninguna objeción ni se solicitado su cambio a otro tipo procedimental, máxime cuando no se debe ignorar que el delito de calumnias impone como requisito de perseguibilidad la interposición de querrela por la persona ofendida (art. 215.1), salvo que se trate de lagunas de las excepciones que contiene lo que no es el caso. Por ello, al sustentarse la pretensión de prueba en esta alzada en tratar de advenir y justificar exclusivamente como elemento probatorio la comisión de dicha infracción la decisión de la juzgadora a quo fue la correcta y adecuada, no generó indefensión a la parte, y propicia de nuevo el rechazo de la misma en esta alzada".

3.- Diligencias Previas y posterior declaración de delito leve (arts. 779 y 780 Lecr.)

Sin duda, uno de los aspectos más controvertidos de la reforma es la competencia del juez de instrucción para conocer del juicio por delito leve en todos los supuestos, también en los casos en los que ha realizado actos procesales que pueden considerarse de investigación o ha adoptado medidas cautelares. La presente cuestión se agrava con esta reforma, si tenemos en cuenta el cambio de *nomen iuris*, esto es, que actualmente estos hechos no son meras faltas o contravenciones sino delitos, en consecuencia, deben aplicarse todos los principios que rigen la materia penal y, por supuesto, la diferenciación entre el juez investigador y el juez del juicio.

El legislador sigue sin resolver la competencia para el enjuiciamiento de los delitos leves, sobre todo en los supuestos que se plantea, en el que el juez decide declarar los hechos como constitutivos de delito leve (art. 779 Lecr.) o el Ministerio Fiscal así lo solicita (art. 780 Lecr.). La legislación procesal asigna el enjuiciamiento al mismo juez que instruyó. Se vulnera de esta manera el principio de que el juez que ha realizado actos de instrucción no puede decidir sobre el mismo procedimiento. En consecuencia, puede entenderse vulnerada lo que el Tribunal Constitucional denomina la imparcialidad objetiva, esto es, la

necesaria separación entre las funciones instructora y enjuiciadora, doctrina recogida de forma clara por el Tribunal Constitucional y característica esencial de la jurisdicción penal de cuño continental donde se encadenan el sumario o investigación bajo garantía o dirección judicial y el juicio oral en sentido propio (Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 15-9-1997, nº 142/1997)⁷

El juzgado de instrucción necesita realizar actos investigatorios en muchas ocasiones para averiguar la entidad de los hechos (ej, amenazas leves o menos graves) y la identificación de sus autores, con lo que compromete de forma evidente la imparcialidad objetiva en el sentido expuesto por el Tribunal Constitucional.

De la misma manera, el juzgado de instrucción debe realizar diligencias de instrucción relativas a la comprobación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, incluso en aquellos casos en los que de forma inequívoca el delito tiene la consideración de leve. Ello con independencia de lo establecido en el art. 66.2 CP, que tan solo obliga a aplicar las penas por delitos leves a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas establecidas para la concurrencia de atenuantes o agravantes. En efecto, como es sabido, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, debe ser demostrada su existencia en el acto del plenario. Pensemos por ejemplo en los delitos de

⁷ Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 15-9-1997, nº 142/1997, BOE 248/1997, de 16 de octubre de 1997, rec. 1210/1993

La imparcialidad objetiva, con soporte en una situación, es configurada como ausencia de toda "idea preconcebida" expresión que aparece por primera vez en la S 6 diciembre 1988 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de caso Barbera, Messegué y Jabardo, concepto que comprende las condiciones objetivas de imparcialidad e independencia de los órganos jurisdiccionales, pueden surgir por varias causas, una la incompatibilidad de las funciones del instructor con las de juzgador en cualquiera de las instancias y otra la incompatibilidad de las funciones de Juez de instancia y de apelación. Las dos modalidades de una eventual parcialidad se recogen indiscriminadamente en las listas de las causas de abstención y de recusación que contiene la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 219) y las Leyes de Enjuiciamiento de los distintos órdenes jurisdiccionales.

TERCERO.- Esta imparcialidad objetiva, cuyo corolario más trascendental se halla en la necesaria separación entre las funciones instructora y enjuiciadora (doctrina ya firmemente recogida por el Tribunal, e incorporada a la legislación procesal), es hija de la construcción procesal bifásica característica de la jurisdicción penal de cuño continental donde se encadenan el sumario o investigación bajo garantía o dirección judicial y el juicio oral en sentido propio, aun cuando no sea extraño pero si infrecuente en los demás sectores jurisdiccionales (otrora en la civil, por ejemplo, para los asuntos sobre propiedad intelectual). La identidad de naturaleza de la infracción administrativa y del delito, de pena y sanción, exigen la extensión de esta incompatibilidad al procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo, en una primera etapa (casos de Cubber, 26 octubre 1984 y, sobre todo, Piersack, 1 octubre 1982) pudo llegar a la conclusión de que el conocimiento en la fase de juicio oral por quien efectuó funciones instructoras infringe, en cualquier caso, el derecho al Juez imparcial del art. 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero tampoco lo es menos que la anterior doctrina fue posteriormente, a partir del asunto Haudschildt (S 24 mayo 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), matizada en el sentido de que la imparcialidad del Juez no puede examinarse "in abstracto", sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador y erigirse en un menoscabo y obstáculo a "la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables".

usurpación pacífica de inmueble, un delito que, de forma bastante generalizada, es cometido por padres sin recursos económicos suficientes para subvenir a las necesidades de su familia. O, incluso, en el denominado "hurto famélico". Pues bien, la jurisprudencia exige la acreditación de falta de recursos económicos, pero no solo verbalmente, sino que se "actúe a instancia o impulsos del estado de precariedad denunciado, indigencia en el que se halla el sujeto activo o su familia; que no se trate de estrechez económica, más o menos agobiante, que se hayan agotado todos los recursos que, la esfera personal, profesional y familiar podría utilizar el, que no haya otra solución que la de proceder de modo antijurídico; y que las cosas o bienes obtenidos sean aplicados a la satisfacción de las necesidades primarias el reo o a las de su familia, sin que se haya tomado más de lo estrictamente indispensable (AP Madrid, sec. 2ª, S 11-11-2014, nº 726/2014, rec. 1477/2014)

En este punto relativo a la consideración de si las diligencias que realiza el juez de instrucción en las antiguas faltas eran actos de instrucción o investigación, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional mantiene la aplicación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías también al juicio de faltas. Entiende que debe analizarse caso por caso, puesto que, en realidad, las diligencias que se practican van dirigidas a la preparación del juicio oral y que no son actos investigatorios, si tenemos en cuenta que muchas veces no se conoce quién va a ser la persona responsable hasta el momento del juicio oral. Además, destaca el Tribunal Constitucional que el juicio de faltas caracterizado por la informalidad, la concentración de trámites y, en ocasiones, la indeterminación del sujeto pasivo, lleva a considerar que los actos de investigación que se realizan sean de menor intensidad o vayan dirigidos, como se ha dicho a la preparación del juicio oral, sin que comprometan la imparcialidad objetiva judicial. Muy descriptiva es la Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 26-2-2001, nº 52/2001, BOE 77/2001, de 30 de marzo de 2001, rec. 3725/1997⁸.

⁸ Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 26-2-2001, nº 52/2001, BOE 77/2001, de 30 de marzo de 2001, rec. 3725/1997

Quinto .- Por lo que respecta al juicio de faltas, si bien este Tribunal ha declarado la plena aplicación al mismo del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (SSTC 54/1985, de 18 de abril, 57/1987, de 18 de mayo, 56/1994, de 24 de febrero, y ATC 371/1990, de 16 de octubre), ha subrayado la necesidad de distinguirlo de los procesos penales por delito, por su carácter menos formalista y "por versar en ocasiones sobre hechos que por su propia naturaleza presuponen confluencia de distintas posibles responsabilidades para cualquiera de las personas que intervengan en ellos" (STC 56/1994).

Asimismo, la doctrina constitucional ha puesto de relieve que en el juicio de faltas, a diferencia del proceso por delitos, no existe una fase de instrucción o sumario ni una fase intermedia, de manera que, "una vez iniciado el proceso, se pasa de inmediato al juicio oral, que es donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas" (SSTC 34/1985, de 7 de marzo, y 54/1987, de 13 de mayo).

Habida cuenta de lo expuesto, "cuando se trata de examinar si se ha producido una vulneración del derecho al Juez imparcial en el ámbito del juicio de faltas, no puede olvidarse en este aspecto la especial configuración legal de este proceso, caracterizada por la informalidad y por la concentración de sus trámites, así como, en muchos casos, por la indeterminación del sujeto pasivo del proceso hasta el momento mismo del juicio oral y, en definitiva, por la menor

Ahora bien, debemos preguntarnos si realmente es posible mantener que en los supuestos del art. 779 ó 780 de la Lecr, como el que planteamos, que no se han realizado actos de auténtica instrucción o investigación, cuando, en efecto, se ha seguido el trámite de las Diligencias Previas hasta llegar a un estado procesal tan avanzado como el de la conclusión de la instrucción (art. 779) o el trámite de calificación (art. 780 Lecr.).

Todavía más, vista la necesidad señalada de una somera instrucción o investigación en algunos de los delitos que a priori se califican de delitos leves, también pueden tener ese carácter aquellas diligencias que se practiquen en el juzgado y, en consecuencia, pueden comprometer de alguna manera la imparcialidad objetiva del ahora juzgador.

Así las cosas, sería necesario que, con el fin de garantizar el derecho a un proceso con todas las garantías, lo que en definitiva es un proceso justo, el legislador debería arbitrar mecanismos procesales que garantizaran la imparcialidad del juez, en aquellos supuestos en los que, bien por lo avanzado de la instrucción, bien porque se hayan realizado actos materiales de investigación, se pueda ver comprometida la regla básica de nuestro sistema jurídico continental, la separación entre la investigación y el enjuiciamiento.

A modo de propuesta, el Ministerio Fiscal podría advertir esta circunstancia al Juez instructor a quien legalmente va a corresponder el enjuiciamiento, con el fin de que valore la conveniencia de que se abstenga del conocimiento del asunto, si ha realizado actos de investigación dirigidos a averiguar la entidad de los hechos y su posible autor o autores. La petición de abstención o incluso la recusación (art. 218 LOPJ) resulta mucho más justificada cuando el juez instructor ha adoptado medidas cautelares (pensemos por ejemplo en una medida de prohibición de aproximación o comunicación en un supuesto que, posteriormente, es declarado delito leve), puesto que, en este caso, la vinculación con el procedimiento es evidente. Esta es precisamente una de las causas por las que el Tribunal Constitucional ha mantenido que el magistrado de la Audiencia Provincial a quien corresponda el enjuiciamiento o resolución de algún recurso, no puede haber tenido ninguna vinculación con el procedimiento durante la instrucción del mismo, si así ha sido, deberá abstenerse de dictar resolución alguna sobre el mismo.

intensidad de los actos de investigación previos al juicio que de estas notas se deriva" (ATC 137/1996, de 28 de mayo). Por ello, como precisa esta última resolución, las referidas características del juicio de faltas determinan que "en muchos casos, los actos de investigación realizados por el Juez de Instrucción tengan por exclusiva finalidad la preparación del juicio oral, sin compromiso alguno de su imparcialidad objetiva, en la medida en que en algunos casos no están dirigidos frente a persona determinada alguna, y, con carácter general, no revisten la intensidad que caracteriza a los actos propiamente instructorios que puede el Juez realizar en el proceso por delito, tales como decidir sobre la situación personal del encausado o el interrogatorio del detenido en el proceso por delito previsto en el art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

4. La agravación de los delitos patrimoniales y el principio de proporcionalidad

Es un lugar común afirmar que, en general, los delitos patrimoniales están fuertemente castigados en el Código penal y que las penas suelen imponerse con relativa celeridad, debido a las técnicas de persecución de los mismos. Sin embargo, una de las consecuencias más relevantes de la reforma operada por LO 1/15 es el endurecimiento, una vez más de los delitos leves patrimoniales sin que, de nuevo, el legislador explique las razones estadísticas o sociológicas que le llevan a seguir el camino indicado.

4.1 Aplicación de los subtipos agravados

Uno de los efectos más llamativos de la inserción de los delitos leves en la regulación de cada uno de los delitos ha sido, sin duda, el de la posibilidad de aplicación de los subtipos agravados para algunos de ellos. En estos supuestos, el delito leve, por la cuantía, podrá ser considerado no solo delito menos grave (para el supuesto del hurto agravado, arts. 234 y 235, sino incluso delito grave (supuesto de la estafa, administración desleal o apropiación indebida agravadas, arts. 248, 249, 252, 253 y art. 250). Así lo reconoce la Circular FGE 1/15: "El delito leve, sin embargo, sí puede integrar ciertos subtipos agravados previstos en delitos contra el patrimonio como el hurto (art. 235.1.7º CP), la estafa (art. 250.1.8º CP), la administración desleal y la apropiación indebida (arts. 252 y 253 CP por remisión al art. 250.1.8º CP) pues estos preceptos, que instituyen tipos penales especiales cualificados, no hacen distinción entre delitos leves y menos graves, y sólo excluyen los antecedentes cancelados o susceptibles de cancelación (p. 45) .

La práctica nos pone de manifiesto que, en efecto, el precepto mayormente aplicado como subtipo agravado es el art. 235.1.7º, hurto con tres condenas por delitos de la misma naturaleza, sin hacer distinción entre delitos leves o menos graves. En este punto, puede quedar seriamente comprometido el principio de proporcionalidad, si tenemos en cuenta el salto punitivo que el legislador contempla, puesto que tres condenas por delito leve no dan lugar a un delito menos grave de hurto sino a un delito menos grave de hurto agravado.

Por lo demás, por el juego de la aplicación del subtipo agravado al delito leve, tampoco es descartable que el art. 235 (hurto agravado) se pueda también aplicar cuando se ponga a la víctima en una grave situación económica (pensemos en el supuesto de una señora mayor que el día 25 del mes en curso es objeto de un hurto en su vivienda de 200 € que le restaban de la pensión mensual que tiene asignada, art. 235.6º), o cuando se utilice a menores de 16 años para la comisión del delito (235.1.8ª).

Por lo que se refiere al delito de estafa o apropiación indebida, el salto en la pena es todavía más pronunciado, puesto que la pena en abstracto puede ser hasta seis años, lo cual determina el cambio del órgano de enjuiciamiento. Pues bien, también en estos casos, sobre todo en las estafas, no solo podrá aplicarse en el supuesto de multirreincidencia, sino que también debe aplicarse cuando el engaño recaiga sobre cosa de primera necesidad, vivienda u otros bienes de reconocida utilidad social (art. 250.1.1ª).

En este sentido, debemos tener en cuenta que los medicamentos o los contratos también han sido considerados por el Tribunal Supremo como bienes de primera necesidad. En el primer caso, Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 20 diciembre de 2006⁹, y, por lo que se refiere a los contratos, como documentos necesarios para la lícita permanencia y trabajo de los extranjeros inmigrantes en España, por ejemplo Tribunal Supremo Sala 2ª, S 19-1-2007, nº 43/2007, rec. 531/2006. Pte: Granados Pérez, Carlos¹⁰.

4.2 Responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago de la multa

Otro de los puntos que puede agravar la reacción penal contra los delitos leves de carácter patrimonial es la responsabilidad personal subsidiaria como pena sustitutiva al impago de la multa. En efecto, como se sabe, en las antiguas faltas patrimoniales, el legislador previó de forma alternativa la pena de multa (de uno a dos meses) o la de localización permanente (de cuatro a doce días)¹¹. Pues bien, en la regulación de los delitos leves patrimoniales, la pena es exclusivamente de multa, pero en una cuantía de un mes a tres meses, con posibilidades de agravación a la mitad superior, cuando se hayan inutilizado sistemas de alarma, por ejemplo. Esto conlleva necesariamente que, en caso de impago voluntario o insolvencia (art. 53 CP), se aumente muy considerablemente la responsabilidad personal

⁹ Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 20 diciembre de 2006 en relación a la posible aplicación de la agravante de primera necesidad prevista en el art. 250.1.1º CP 95, a conductas defraudatorias a la Seguridad Social y Servicios Autonómicos de Salud relacionados con los medicamentos.

¹⁰ Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1735/2003, de 26 de diciembre, que es correcta la apreciación de esta agravante específica de primera necesidad cuando la conducta delictiva se refiere a los documentos necesarios para la lícita permanencia y trabajo de los extranjeros inmigrantes en España que, como bien dice la sentencia recurrida, son los que en definitiva, le van a servir a cada trabajador extranjero para ganarse la vida lícitamente aquí.

¹¹ Art. 623 Cp, en su redacción anterior a LO 1/15

Serán castigados con localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses:

1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros. En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 37.1.

Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas.

2. Los que realicen la conducta descrita en el art. 236, siempre que el valor de la cosa no exceda de 400 euros.

3. Los que sustraigan o utilicen sin la debida autorización, sin ánimo de apropiárselo, un vehículo a motor o ciclomotor ajeno, si el valor del vehículo utilizado no excediera de 400 euros.

Si el hecho se ejecutase empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior. Si se realizara con violencia o intimidación en las personas, se penará conforme a lo dispuesto en el art. 244.

4. Los que cometan estafa, apropiación indebida, o defraudación de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía o fluido, o en equipos terminales de telecomunicación, en cuantía no superior a 400 euros.

5. Los que realicen los hechos descritos en el párrafo segundo de los arts. 270.1 y 274.2, cuando el beneficio no sea superior a 400 euros, salvo que concurra alguna de las circunstancias prevenidas en los arts. 271 y 276, respectivamente

subsidiaria, que, en realidad es una localización permanente. De esta forma, también puede quedar seriamente comprometido el principio de proporcionalidad de las penas. Por esta razón, en estos supuestos, por lo demás, bastante comunes, puede ser necesario evitar el automatismo en la aplicación del art. 53 y recordar la posibilidad de imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, como sustitutiva a la de localización permanente, pena que siempre debe tenerse por más resocializadora (art. 25.2 CE).

4.3 Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Con la regulación anterior a la LO 1/15, estaba claro que las personas jurídicas no respondían penalmente, teniendo en cuenta la regulación de las mismas introducida por la LO 5/10. Actualmente, con la supresión de las faltas, puede decirse a priori que el legislador ha querido mantener esa exclusión, atendido lo dispuesto en el art. 33.7 CP: "las penas aplicables a las personas jurídicas tienen la consideración de graves. Por tanto, tratándose de delitos leves, a los que la ley asigna pena leve, no sería posible deducir responsabilidad penal a la persona jurídica en aquellos delitos leves que lo permitan (ej. modalidad leve de estafa, art. 251 bis, propiedad intelectual e industrial- art. 288.1 - o expendición de moneda falsa, art 386.5).

Alguna parte de la doctrina¹² ha considerado que con la redacción del art. 14 bis Lecr. , según el cual, "cuando de acuerdo con lo dispuesto en el art. anterior, el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a este 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", tal y como permite el art. 31 ter.

Pues bien, en nuestra opinión, la redacción de este precepto no puede llevar necesariamente a concluir que se pueda exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de un delito leve, llevada a cabo por personal directivo o subordinado de esa entidad, (todo ello con los requisitos fijados por la STS de 29 de febrero de 2016), porque se trata de un precepto que se limita a determinar la competencia. Por otra parte, la consideración de las penas relativas a las personas jurídicas que realiza el art. 33.7 tampoco servirá para determinar tal responsabilidad, puesto que, si lo aplicamos literalmente, solo se podría deducir responsabilidad penal a la persona jurídica en delitos graves, y no en los menos graves. Tampoco es esa la finalidad querida por el legislador, obviamente.

En cualquier caso, tal y como admite FARALDO CABANA (p. 141, op. cit.), las dificultades para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica en delitos leves vendrán sobre todo del hecho de la necesidad de instrucción, puesto que habrá de acreditarse, al menos, si existe o no programa de cumplimiento en la empresa, donde el personal directivo o subordinado ha cometido un delito susceptible de adjudicar responsabilidad también a la persona jurídica.

¹² FARALDO CABANA, op. cit , p. 141

Finalmente, debe reseñarse que la Circular 1/16 FGE, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015, no contempla esta posibilidad, lo que también debe interpretarse en sentido negativo, si tenemos en cuenta la importancia de la cuestión sometida a debate.

No obstante, respecto a la confusión que puede producirse en torno a la aplicación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas puede ponerse como ejemplo la sentencia que sigue, en la que el juzgado de instrucción condena a la persona jurídica por un delito de coacciones

AP Baleares, sec. 1ª, S 7-6-2016, nº 95/2016, rec. 94/2016

En fecha 27 de febrero de 2016 el Juzgado de Instrucción nº 1 de Ibiza dictó sentencia en el marco del procedimiento Juicio Sobre Delito Leve nº 273/15, cuya parte dispositiva contenía el siguiente tenor literal: "Condeno a Teulaver S.L como autora de un delito de coacciones tipificado en el artículo 172.3 del Código Penal (EDL 1995/16398), a la pena de 30 días de multa, con una cuota diaria de 10 euros, lo que hace un total de 300 euros, quedando sujeta en el caso de incumplimiento a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas que, tratándose de delito leve podrán cumplirse mediante localización permanente; condenándola asimismo al pago de las costas ocasionadas en esta instancia".

En este contexto, nos encontramos ante una infracción jurídica cometida por una persona jurídica, TEULAVÉR S.L, que ha sido la única parte denunciada contra la que se ha dirigido la acción penal y a que ha sido, a la postre y en ausencia de cualquier persona física denunciada, la finalmente condenada. Esto nos lleva a analizar si cabe exigir responsabilidad penal a la persona jurídica TEULAVÉR S.L por la comisión de un delito leve de coacciones

Pues bien, en esta relación o catálogo de delitos no se incluye el delito de coacciones del art. 172, que es por el que ha sido condenada la sociedad TEULAVÉR S.L. En efecto, en la regulación del delito de coacciones, no se incluyen ninguna cláusula que permita extender la responsabilidad penal exigible a las personas físicas por dicho delito a las personas jurídicas por los hechos cometidos por las personas mencionadas en el art. 31 bis.1. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con los delitos a los que antes hemos hecho referencia, no se contempla la posibilidad de que una persona jurídica pueda cometer un delito de coacciones, ni, en consecuencia, un delito leve de coacciones del art. 172.3 del vigente Código.

En consecuencia, nos encontramos ante una infracción de lo dispuesto en el art. 1 del Código Penal (EDL 1995/16398), al haberse condenado a la entidad TEULAVÉR S.L por un hecho no tipificado en el Código Penal (EDL 1995/16398) como delito. La conducta delictiva atribuida a la denunciada no está prevista como tal cuando el autor de esa conducta sancionable es una persona jurídica. En consecuencia, y al margen de que se pudiera atribuir o no, a la mencionada sociedad algún tipo de responsabilidad por los cortes del suministro de luz sufridos por el denunciante a consecuencia del impago alterno de algunas facturas, procede estimar el recurso, aunque por otros motivos diferentes a los alegados. En por ello, solo cabe revocar la sentencia condenatoria y dictar un pronunciamiento absolutorio a favor de TEULAVÉR S.L. .

5. Conclusiones

Una vez expuestos algunos de los aspectos más polémicos de la reforma operada en el Cp a través de la LO 1/15, de 30 de marzo, podemos establecer las conclusiones que siguen:

- 1º) Los delitos leves describen conductas que, por un lado, pueden afectar a una parte muy importante de la sociedad, y, por otro, constituyen un porcentaje muy considerable del volumen de juicios que diariamente se celebran en nuestros juzgados y tribunales.
- 2º) El principio de seguridad jurídica, el de certeza y el de legalidad pueden entenderse cuestionados con la actual redacción del art. 13.4 CP, en torno a la definición de delitos leves.
- 3º) Es necesario aumentar el rigor en la tramitación de los delitos leves, los cuales están guiados por los mismos principios que informa el resto de la materia penal.
- 4º) El legislador debe arbitrar medidas para salvaguardar la imparcialidad del juzgador en los delitos leves, cuando ha realizado actos de investigación dirigidos a la averiguación de la entidad del delito, las personas responsables o ha adoptado medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento.
- 5º) La regulación de los delitos leves intercalados con las previsiones del delito matriz da lugar a la aplicación de los subtipos agravados, incluso tratándose de cantidades inferiores a 400 €, lo cual puede comprometer seriamente el principio de proporcionalidad.
- 6º) Aunque la regulación legal no lo expresa de forma clara (art. 33 Cp), no es posible deducir responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos leves, respecto de aquellos delitos cuya regulación contempla esta modalidad comisiva.



6. Índice de Sentencias (por orden de aparición)

SAP Almería, sec. 2ª, A 28-11-2016, nº 614/2016, rec. 797/2016

SAP Baleares, sec. 2ª, s 14-11-2016, nº 169/2016, rec. 115/2016

STS núm. 254/2011 de 29 marzo (RJ 2011 (EDJ 2011/30609)

SAP Granada, sec. 2ª, A 21-11-2016, nº 974/2016, rec. 584/2016

SAP Barcelona, sec. 9ª, S 14-11-2016, nº 901/2016, rec. 102/2016

SAP Castellón, sec. 1ª, S 18-11-2016, nº 369/2016, rec. 822/2016:

SAP Barcelona, Sec. 8ª, de 21-03-2012

SAP Zaragoza, Sec. 3ª, de 17-06-2015

SAP Madrid Sec. 17ª, de 17-06-2015

SAP Barcelona, sec. 10ª, S 5-4-2016, nº 245/2016

SAP Ciudad Real, sec. 2ª, S 28-11-2016, nº 44/2016, rec. 52/2016

STC Sala 2ª, S 15-9-1997, nº 142/1997, BOE 248/1997

SAP Madrid, sec. 2ª, S 11-11-2014, nº 726/2014, rec. 1477/2014)

STC Sala 1ª, S 26-2-2001, nº 52/2001, BOE 77/2001

ATC 137/1996, de 28 de mayo

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 20 diciembre de 2006

STS 19-1-2007, nº 43/2007, rec. 531/2006

STS 29-2-2016, nº 154/2016, rec. 10011/2015

7. Bibliografía

FARALDO CABANA, Patricia. Los delitos leves. Causas y Consecuencias de la desaparición de las faltas (Tirant lo Blanch, 2016)



Centro de
Estudios
Jurídicos