

FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE PROCESO PENAL

Luis Gutiérrez Sanjuan

Profesor de Derecho Procesal.

Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. JUSTICIA AMERICANA: GUILTY PLEA Y BARGAINING PLEA
- III. EL JUEZ DE PAZ
- IV. EL JURADO
- V. LA ACCIÓN POPULAR Y LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS
- VI. EL PROCESO PENAL MONITORIO

I. INTRODUCCIÓN

Las aspiraciones democráticas a una sociedad mas justa e igualitaria, plasmadas en la Constitución¹, exigen un estudio y reflexión sobre el estado y situación del proceso penal español, así como de las penas, de tal manera que se supere el viejo proceso penal rígido y autoritario del siglo XIX. A esto ayudara la experiencia de otros países -del derecho comparado-, que han desarrollado instituciones e institutos jurídicos mas evolucionados y menos rígidos, mas acorde a una sociedad moderna, industrial, compleja y democrática.

Institutos jurídicos como la acción penal popular, el Jurado, los Juicios rápidos, los Jueces de Paz, el guilty plea o bargaining plea de Estados Unidos y el proceso penal monitorio deben ser objeto de atención y estudio, para poder sacar el máximo partido de estas instituciones. Con esta atención se podrán alcanzar formulas mas participativas y mas democráticas ante el fenómeno penal, así como reducir la criminalidad existente².

II. JUSTICIA AMERICANA: GUILTY PLEA Y BARGAINING PLEA

1. Introducción

El modelo de justicia penal de Estados Unidos ha influido poderosamente en Europa y también lo terminará haciendo en España. La razón de ello puede ser la mezcla de eficacia y garantías del justiciable que tiene su sistema. El sistema de Estados Unidos se basa en el Jurado y en los institutos jurídicos del guilty plea y del bargainin plea³. Ejemplo de ello son las ultimas reformas del proceso penal en Alemania, Italia y Portugal.

La decisión del acusado de declararse culpable (<<guilty plea>>) es un acto del acusado por el cual, manifestando su conformidad con la acusación, renuncia a su derecho al juicio oral y pierde por tanto la posibilidad de ser absuelto de la acusación.

1 Art. 1 CE: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2 Los medios de comunicación se han hecho eco de la reducción de la criminalidad, conforme el Juicio rápido se ha ido implantando en diversas ciudades (El País, 20-11-94).

3 Fairen ya ha destacado que siendo el Jurado la institución democrática por excelencia en una sociedad democrática, sin embargo asistimos a su cada vez menos uso, a favor del bargaining plea.

En la práctica se ha generalizado en Estados Unidos el guilty plea⁴, en detrimento de la institución típica de la democracia que es el Jurado.

Además de la eficacia, otras razones justifican el guilty plea, tales como la necesidad de adecuar la iniciativa penal a la personalidad del acusado, el protegerle de las reacciones del Jurado ante ciertos delitos o que declarándose culpable es posible ser condenado con menos rigor⁵.

La confesión de culpabilidad puede adoptar en Estados Unidos tres formas distintas:⁶

1º Voluntaria. El culpable confiesa por no encontrar ninguna ventaja en el juicio, ante la evidencia, o sus propios remordimientos.

2º Estructuralmente inducida (<<structurally induced plea>>). En este caso el culpable se declara tal para impedir una pena más grave, ya que los jueces imponen penas más benignas a los que sabiéndose culpables renuncian a su derecho a un juicio contradictorio.

3º Negociada (negotiated plea). Esta consiste en negociar un acuerdo antes de la vista, entre el fiscal y el abogado del acusado, ya sobre el delito, ya sobre la pena. Se la conoce con el nombre de <<plea bargaining>>. Las ventajas para el acusado es la menor pena que se le va imponer.

Condición de esta <<plea bargaining>>, es el poder del fiscal en Estados Unidos, de ejercitar la acción penal solo por algunos de los delitos eventualmente cometidos por el acusado, de proceder solo por los menores y no por los más graves y no aducir agravantes o considerar atenuantes⁷.

2. Papel del Fiscal

El fiscal tiene en el sistema procesal penal de Estados Unidos un papel muy activo, tanto en lo que se refiere a la investigación⁸, como en este que nos ocupa. Efectivamente en este caso, el principal agente sancionador no es el Juez sino el Fiscal⁹, el cual conseguirá su sentencia dependiendo de la credibilidad que tenga ante el Juez.

4 Malcolm M. Feeley, en *The Process is the Punishment. Handling cases in a lower Criminal Court*, Russel Sage Foundation, Nueva York, 1979, p. 8185, señala que en la mayoría de las jurisdicciones nacionales son resueltos sin ir a juicio entre el 90 y el 98% de los casos criminales.

5 Vincenzo Vigoriti, "Pubblico Ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America", en la obra colectiva *Pubblico Ministero e accusa penale, (problemi e prospettive di riforma)*.

6 Según Abraham S. Goldstein, *The Passive Judiciary. Prosecutorial discretion and the guilty plea*, Louisiana State University Press, Baton Rouge y Londres, 1981, pág. 33 (citado por Luis Alfredo de Diego Díez, en "algunos apuntes sobre los plea bargaining de los USA", *Justicia* 89, pág. 944).

7 La legislación de Estados Unidos permite esta disponibilidad de la acción por parte del Fiscal, con la posibilidad de negociar con el culpable a cambio de una reducción de pena (Vincenzo Vigoriti, "Pubblico Ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America", en la obra colectiva *Pubblico Ministero e accusa penale (problemi e prospettive di riforma)*

8 El Fiscal dirige la investigación, auxiliado por la policía judicial, a diferencia del sistema continental europeo, donde esta función ha estado encomendada al Juez de instrucción. No obstante precisa de la autorización del Juez para ordenar diligencias en busca de pruebas que afecten a derechos constitucionales, así como para adoptar medidas cautelares.

9 Malcolm M. Feeley, *The process is the punishment*, pág. 28.

Su papel, en el plea bargaining, es básicamente la de negociador. Para ello hará concesiones a cambio de la declaración de culpable del acusado¹⁰, todo ello en secreto con respecto al Juez, que solo informará al final, al formular la acusación. Pero no es solo eso ya que el Fiscal es un administrador de la cosa pública y, en su función, debe intentar conseguir alcanzar el máximo de eficacia, sacando adelante su trabajo y el del Tribunal; además debe velar por los intereses públicos de que se castigue al culpable y de que se tengan en cuenta las circunstancias personales del acusado para su más pronta resocialización.

3. Papel del juez

Es en la consideración del papel del juez en donde se han producido más críticas al instituto de la plea bargaining. Ello es así al considerar que la negociación se lleva entre el fiscal y el abogado del acusado, y el juez no interviene, queda marginado. De esta manera el Fiscal velará por sus intereses, que son crearse un elevado prestigio, por su gran número de casos ganados en conformidad. El abogado cobrará, por lo mismo, más fácilmente sus honorarios y el acusado verá reducida su hipotética condena.

En este sistema el interés público puede verse afectado, de tal manera que el acusado sea condenado por algo ficticio¹¹, sin el debate contradictorio de las pruebas en el juicio oral, sino por tratos secretos entre las partes.

Donde el papel del juez puede ser importante es en comprobar que la declaración de culpabilidad del acusado es voluntaria. La voluntariedad implica también conocimiento de tal manera que el juez ha de comprobar que el acusado no ha sido engañado y que comprende de lo que se le acusa así como las consecuencias de la condena y de la renuncia al juicio oral y a las pruebas¹².

Sobre la exactitud de la confesión, no parece que el Juez pueda hacer mucho. Las Federal Rules of Criminal Procedure así lo dan a entender. La Rule 11 (f) denominada, determinando la exactitud de la confesión, olvida la palabra exactitud en su contenido y dice que <<debe haber una base en los hechos para la confesión>>.¹³

En la práctica se sigue el criterio de aceptar, por el Juez, lo propuesto por el Fiscal, aunque el delito confesado no sea exactamente el realizado, justificando tal aptitud

10 Que nunca puede suponer la corruptela de sobrecargar deliberadamente la acusación, sin garantías de éxito, o amenazar con penas más altas o acusar a otras personas, para así forzar su declaración de culpabilidad.

11 Con la problemática posterior sobre el sistema correccional, citándose por Franklin E. Zimring y Richard S. Frase, *The criminal Justice System...* pág. 500, el caso de la puesta demasiado pronto en libertad por el Comité de Prisiones de un condenado por robo sin armas, dejando en libertad a un delincuente peligroso; y el caso contrario, como se piensa que el condenado por robo sin armas es que la tenía, no se le aplique un sistema correccional más benigno.

12 La rule 11 c y d, de las Federal Rules of Criminal Procedure, garantiza un cierto control judicial contra las presiones ilegales al acusado.

13 Como Señala Goldstein, "The Passive Judiciary...", o. c., pág. 41, citado por Diego Díez, en *Algunos apuntes sobre la Plea Bargaining de los USA*, o.c. pág. 951.

en que el delito realizado, siempre de mayor gravedad, sería difícil de probar¹⁴. La contrapartida es que si se rompen las negociaciones, no podrán acusar al Juez de verse influido para dictar una sentencia mas dura.

III. EL JUEZ DE PAZ

Los Jueces de paz, en España¹⁵, se crean en el siglo XIX, con la LOPJ de 1870. Dentro del accidentado proceso de reforma de la Administración de Justicia que se inicia con la Constitución de 1812¹⁶. Hasta entonces eran los alcaldes los que enjuiciaban las pequeñas infracciones. Su desarrollo, no obstante, no ha sido todo lo brillante que debiera de haber sido y esto principalmente por causas políticas¹⁷.

Actualmente se regulan en la LOPJ (art. 99), donde se establece que los Juzgados de paz existirán en todos los municipios donde no exista Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción. Están regidos por el Juez de paz que ejercerá el cargo de forma gratuita y honoríficamente y para el que no se exige título de derecho.

Sus competencias y atribuciones son de índole civil¹⁸ y de índole penal. De índole penal tiene competencia para adoptar las primeras medidas en delitos y faltas competencia de los Juzgados de Instrucción, para actuar por prevención y por delegación del Juez de Guardia, para cumplir las comisiones de auxilio que les encarguen otros Juzgados y, finalmente, para enjuiciar determinadas faltas.

No obstante su cometido legal, su funcionamiento y la situación actual de estos Juzgados dista de ser buena, destacando los siguientes hechos:

- El abandono de los Juzgados de Paz, mal dotados y descuidados por el poder publico, pero de origen democrático, cuando ahora se habla de crear los Jueces de Barrio, equivalentes a aquellos pero en las grandes ciudades¹⁹. Ambos podrían contribuir a revitalizar una justicia mas cercana al pueblo. Aunque el sistema de elección debería ser directo por los vecinos, para evitar injerencias de un poder en otro.

14 Como señala Goldstein, "The Passive Judiciary...", o. c., pág. 41, citado por Diego Diez, en *Algunos apuntes sobre la Plea Bargaining de los USA*, o.c. pág. 951, al referirse al caso "People v. Griffin", donde se acordó conformidad por un delito de intento de robo sin armas. El Juez una vez oído a las partes determino que lo que había ocurrido era un asalto con armas y lo condenó por este delito. El Tribunal de Apelación se opuso y admitió la versión del Fiscal porque era el menor crimen que podía ser objeto de una confesión, aunque efectivamente estuviera armado.

15 Aunque es una institución que se conoce también en otros Estados.

16 Constitución de 1812 que recoge por primera vez principios procesales del ideario liberal, que terminaran triunfando a lo largo del siglo XIX.

17 EL desarrollo del poder judicial ha sido muy menoscabado por la presión del ejecutivo.

18 De orden civil conocen: de los juicios verbales por cuantía inferior a 8.000 pesetas, de los actos de conciliación, con o sin avenencia, para llevar a cabo con convenido en acto de conciliación hasta 8.000 pesetas y para cumplir las comisiones de auxilio judicial que se reciban de otros Juzgados. Además tiene funciones de índole civil.

19 Los Jueces de Barrio fueron propuestos en la etapa del Ministro de Justicia Belloch, para las grandes ciudades, con la idea de descentralizar la Administración de Justicia. Eran una propuesta de la Asociación de Jueces "Justicia democrática", para democratizar la justicia. Hubieran conocido de faltas como riñas, accidentes de trafico, xenofobia y racismo.

- En cuanto al juicio de faltas, del que conocen, este necesita una reforma, debiéndose de regular una fase de instrucción o <<diligencias preparatorias>>. Es necesario regular una mínima preparación del juicio oral; en la actual normativa del Juicio de faltas no se contempla fase legal de instrucción. La practica forense ha demostrado, por el contrario, que es necesario realizar unas actuaciones mínimas o <<diligencias preparatorias>> como sanacion de lesiones, tasación de efectos hurta-dos o defraudados, identificación del presunto culpable o testigos, etc.
- Carencia de un sistema de medidas cautelares eficaz, el actual apenas se refiere a las medidas personales, no contemplando en absoluta las medidas cautelares reales. Aunque se aplican supletoriamente las medidas cautelares previstas para el Procedimiento Ordinario Común y para el Procedimiento Abreviado, estas no se adaptan al Juicio de faltas y resultan inoperantes para proteger los intereses del perjudicado por la falta.
- La vigencia hasta la Constitución del principio inquisitivo, en detrimento del principio dispositivo; totalmente asentado el principio acusatorio con la CE, hay que destacar los problemas creados en la ultima reforma del Juicio de Faltas²⁰ con respecto a la posibilidad del fiscal de no intervenir en el juicio oral, motu proprio, cuando se trate de faltas semiprivadas; también la posibilidad de que el Juez tenga que calificar y determinar pena si el acusado mantiene la acusación pero no realiza dicha calificación. Esta situación supone una vuelta al principio inquisitivo debiendo abogar por su desaparición, no pudiendo el fiscal hacer dejación de sus funciones, por una mal entendida racionalizacion de los recursos o del principio de oportunidad. Urge la reforma del cuerpo de fiscales de paz para que estos recuperen la imagen perdida.

Los Juzgados de Paz conocen en materia penal solo de faltas (art. 100 LOPJ y art. 14 LECr.) y no de todas, también actúan con funciones preventivas y por delegación del Juzgado de instrucción en asuntos penales.

Atribuidas las faltas a los Juzgados Municipales, la reforma de 19 de julio de 1944 distinguió a efectos de competencia dentro de la Justicia Municipal dos grupos:

- A) Los Juzgados Municipales y Comarcales (llamados después de Distrito hasta su supresión por la reforma de 1988, en base al artículo 87 b y 100 de la LOPJ que traspasa sus competencias a los Juzgados de Instrucción).
- B) Los Juzgados de Paz.

Con las reformas ultimas, El Juzgado de paz, creado por la LOPJ de 1870, dentro de lo que se distinguía por justicia municipal, ha sufrido una evolución histórica y jurí-

²⁰ Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

dica constante hasta el momento presente, siendo hitos claves la Ley de 1908, de reforma de la Administración de justicia que afecta a los juzgados municipales (Ley Maura), la Ley de reforma de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y su evolución en el proyecto de Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 1974.

No contemplado el Juzgado de Paz por el constituyente en 1978²¹, aparece como un residuo de la justicia municipal con acomodo en el actual sistema organizativo de la Administración de Justicia a través de la LOPJ²². Recogido en el organigrama de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (artículo 99 a 103) permanece olvidado, funcionando, cuando lo hace, con graves deficiencias.

Efectivamente como señala González Pérez y de la Oliva Santos²³ el artículo 24 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales, y se refiere a órganos encuadrados en el Poder Judicial, integrantes de un cuerpo único de carrera, imparciales, independientes, inamovibles y sometidos solo al imperio de la ley. Características que no se dan en el Juez de paz.

También destacar su fallo en equidad, no en derecho, así como su sistema de selección democrática.

Asimismo se destaca el inconveniente de jueces legos, no técnicos, ante los complejos problemas jurídicos que se plantean por una sociedad moderna, planteándose por parte de la doctrina la posibilidad de su desaparición²⁴. Por el contrario como virtudes hay que destacar su carácter democrático (junto al jurado son los únicos órganos jurisdiccionales democráticos), siendo elegido por el Ayuntamiento entre las personas que reuniendo los requisitos legales lo solicitaren y nombrado por el TSJCA²⁵.

Un proyecto de reforma de la LOPJ preveía la creación de los Alcaldes de Barrio, con competencia solo en las grandes ciudades y para determinadas faltas²⁶.

21 El artículo 125 de la Constitución Española de 1978 (en idéntico sentido el art. 19 LOPJ), se refiere a los tribunales consuetudinarios y tradicionales como forma de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, pero no parece que fuera intención del legislador considerar al juzgado de paz como tribunal de esta naturaleza.

22 Para Rosa Cobos Gavala, ("el Juez de paz en la Ordenación Jurisdiccional española", pág. 247 y ss. Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1989) con difícil acomodo en el art. 117 CE.

23 Citados por Julio García Casas en el exequatur a "Rosa Cobos Gavala en su obra el Juez de paz en la Ordenación Jurisdiccional española, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989", pág. 746, Rev. Justicia 90, nº III, Librería Bosch, Barcelona, 1990.

24 Rosa Cobos Gavala en su obra "el Juez de paz en la Ordenación Jurisdiccional española", pág. 192. Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1989.

25 El sistema de selección se puede mejorar, si se introduce un sistema de selección directa por los vecinos, sin injerencia alguna de la Administración Local. De esta manera un poder -el ejecutivo- no influye en nada en otro -el judicial- manteniéndose inmaculada la división de poderes de Montesquieu.

26 Los Alcaldes de Barrio son una aspiración de la Asociación de Jueces "Justicia democrática", con el objetivo de democratizar y acercar la justicia a los ciudadanos. Están previstos en las siete grandes ciudades: Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia, Bilbao, Zaragoza y Málaga. Juzgaran pequeños pleitos civiles, hasta cien mil pesetas, y determinadas faltas.

Sus plazas se ocuparan por Jueces no profesionales pero, a diferencia de los Jueces de Paz, licenciados en Derecho, serán auxiliados por la Policía Local que reforzara su papel legal de policía judicial.

Las faltas que conocerán son pequeñas riñas, intolerancia vecinal, peleas, actos vandálicos, alborotos callejeros, infracciones de tráfico y actitudes xenofobas y racistas.

Faltas atribuibles a la competencia del Juzgado de paz son conforme a la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio de Reforma del Código penal y la L. O. 7/88, de 28 de diciembre, teniendo en cuenta la equivalencia que el nuevo Código Penal ha establecido en su articulado, son las siguientes:

- A) De las comprendidas en el título I (faltas contra el orden público) del CP, con excepción de la de intrusismo del art. 572.
- B) De las comprendidas en el título II (faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones) del CP, con excepción de la cometida por los facultativos que apreciando señales de envenenamiento no dieran parte a la autoridad, del art. 577.
- C) De las faltas del art. 385 (amenazas, coacciones y vejaciones injustas de carácter leve).
- D) De la falta del art. 590 (entrada en heredad murada o cercada sin permiso del dueño).
- E) De la falta del art. 594 (el encargado de la custodia del ganado que entrara en heredad ajena sin causar daño).
- F) De la falta del art. 596 (infracción de los reglamentos o bandos de buen gobierno).

Englobando a ciertas faltas contra las personas y la propiedad, no las especiales, dentro del libro III del CP.

En el sistema de elección de los Jueces de paz se sigue un sistema también inadecuado, en cuanto estos se eligen, a tenor de la LOPJ por la Sala de Gobierno del TSJ correspondiente, debiendo recaer el nombramiento en las personas elegidas por el Pleno del respectivo Ayuntamiento por mayoría absoluta de sus miembros.

- El problema mayor aún relativo a la falta de separación entre el juez que conoce la notitia criminis, y realiza esas actuaciones preparatorias, y el juez que falla, manteniéndose todavía la unión de ambas funciones, cuando ya no se da para el proceso por delitos. Recordando como la sentencia del TC de 12 de julio, en sintonía con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró incompatible que el juez que conociera de la instrucción a su vez fallara el asunto -el juez que instruye no juzga- y originó la aparición de los Juzgados de lo Penal para separar ambas funciones. Esta sentencia, con el silencio de la doctrina, aun no se ha aplicado al Juicio de faltas.

- El juicio oral debe mantener sus virtudes de oralidad, acusatorio, publicidad, concentración, inmediación y bilateralidad²⁷, que ha permitido la celebración rápida de muchos juicios, con general satisfacción del justiciable, pero con separación entre el Juez que instruya las diligencias preparatorias -Juez de Paz, Juez de Barrio o Juez

²⁷ La bilateralidad debe suponer reconocer el carácter pleno de parte procesal al responsable civil, garantizando su derecho de defensa en igualdad de armas con el acusado, sin limitación de sus posibilidades de intervención.

de Instrucción- y el Juez que conozca -Juez de Instrucción o Juez de lo Penal-, en línea con lo dicho en el párrafo anterior.

- El problema de la apelación de sentencia²⁸, escrita y motivada en un juicio, como este, que no necesita abogado; la carencia de un sistema de recurso adecuado, con la pervivencia del recurso de queja que incumple con el principio de bilateralidad; la segunda instancia ordenada por el principio de escritura y sin vista en algunos casos, que puede originar situaciones kafkianas como el que un ciudadano reciba una sentencia favorable y, mas tarde, otra condenatorio, sin explicación aparente y sin otro juicio. La segunda instancia debe seguir permitiendo el examen completo del asunto, pero respetando el principio acusatorio y el principio de la prohibición de la <<reformatio in peius>>.

- La ejecución de la sentencia esta bien planteada, siendo el Juez <<ad quo>> el competente para ello, aunque habría que regular en general la ejecución, en su aspecto penal y civil, en base a la practica de los Juzgados y con mas variedad de penas, como por ejemplo el trabajo social, el arresto domiciliario, fraccionamiento de pago de la multa, dejando la privación de libertad para casos excepcionales.

Existe una evidencia historica de una conducta antisocial leve, lo que es la falta o contravención, junto a la transgresión grave; estas dos conductas distintas han merecido un reproche distinto y un tratamiento procesal distinto. Su distinción por la pena aplicable ha merecido la critica de la doctrina, pero penalistas y códigos suelen definirla junto al delito, como la versión atenuada del mismo.

Los proyectos de codificación del Código Penal y de LECr. no deben pasar de largo en lo referente al juicio de faltas y a las faltas, como ha venido ocurriendo limitándose a aumentar su cuantía (leyes 39/74, 20/78, 28/88, 2/89 y 10/92). Con respecto a las faltas, se deben incluir nuevos tipos y suprimir los anacrónicos, haciendo desaparecer las faltas administrativas²⁹.

28 Problematica que se comprende si se tienen en cuenta las estadísticas sobre el alto numero de apelaciones de sentencia en el juicio de Faltas (casi el 50%).

Caso típico es el del Juzgado nº 4 de Telde, donde en el año 1992 estaban pendientes 217 juicios de faltas e ingresaron 338 (de estos 48 faltas contra el orden publico, 257 faltas contra las personas, 10 contra la propiedad, 23 contra las personas por accidente de trafico).

De este total de 555 juicios de faltas se celebraron 284, terminaron por otras resoluciones 70 y quedaron pendientes a 31 de diciembre de 1993 201.

Del total de sentencias, 284, fueron condenatorias 84 y absolutorias 201.

Las apelaciones fueron 35, todas por el condenado (casi el 50% de las sentencias condenatorias), y ninguna por el perjudicado ni por el fiscal.

Del total de las apelaciones terminaron por sentencia confirmatoria 42 y sentencia de segunda instancia revocatoria 8, también destaca el alto grado de sentencias confirmatorias el 96%. (Fuente: estadística oficial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Telde, secretario Javier Cabello).

29 Sena Medina Guillermo, en El Juicio de faltas, sugerencias para una modificación de su normativa legal, BIMJ. Nº 1203, de 15 de mayo de 1980.

La doctrina ha tenido descuidada a las faltas y al juicio de faltas, a los estudios pioneros de Nuñez y Teruel, hay una lista que sumar: Carrascosa López, Gómez de Liaño, Villanueva Santamaría, Blesa, Salvador Bullón, Badia Batalla, Domingo Romero, Fernández Castro, Serra Domínguez, Goldschmidt, Fenech, Aragoneses Alonso³⁰, y otros, que hay que tener en cuenta; en la doctrina última se nota un aumento de interés, tanto en España como en Europa, por la criminalidad de bagatela, las faltas y su respuesta legal y social³¹.

Teniendo en cuenta, además, el cuantioso número de faltas que se realizan todos los años³², afirmando con Teruel Carralero³³: “... *Puede incurrir en ellas el ciudadano más cuidadoso en observar la ley, que puede decir que no ha cometido ni piensa cometer delito, pero que no podría hacer la misma afirmación con respecto de las faltas*”. Este excesivo número de asuntos por faltas colapsan el trabajo de los Juzgados, redundando en un ineficaz servicio público al justiciable.

No se le ha prestado la atención debida al Juicio de Faltas, sin embargo por su elevado número de infractores, muchas personas solo tendrán relación con la justicia, a

30 Teruel Carralero, “El comiso y las faltas”, RDProc. 1955, pág. 113. “Las leyes penales en blanco y la judicialidad de las faltas”, RDProc. 1951, pág. 71. “La naturaleza de la falta”, RDProc. 1952, pág. 272. “La formulación legal de las faltas”, RDProc. 1953, pág. 369.

Nuñez Jacinto, “La falta penal y el juicio sobre faltas”, ed. Talleres Narvaez, 1956, Cádiz.

Carrascosa López Valentín Carretero Domínguez José y Melo Alvarado Pedro, “El juicio de faltas”, Ed. Boysu, Mérida, Badajoz, 1986.

Fernández Castro, “Faltas sancionadas por autoridades administrativas cuya sanción competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria”, RDJ, 1960, pág. 98.

Blesa, “Procedimiento para los juicios sobre faltas”, RT 1902, pág. 260. del mismo autor “Juicio de faltas. Cuestiones prejudiciales en los mismos”, RT, 1916, pág. 403.

Domingo Romero, “Las medidas cautelares en función del juicio de faltas”, rev. Pretor, 1974, pág. 55.

Riaza, “¿Subsiste la segunda instancia en los juicios de faltas?”, RT, 1916, pág. 403.

Badia Batalla, “Juicio de faltas”, NEJ, Seix, T. XIV, pág. 100.

Viada, “La apelación en el juicio de faltas, ¿puede

agravarse la pena?, Pretor, 1952, pág. 3. “Curso de derecho procesal penal”, pág. 137.

Gómez de Liaño, “La reforma del proceso penal por faltas”, pretor 1971, pág. 189.

Villanueva y Santamaría, “Juicio de faltas”, Aranzadi, Pamplona 1982.

Salvador Bullón, “La prescripción de las faltas disciplinarias en derecho español”, Madrid, 1952.

Sena Medina Guillermo, “El juicio de faltas, sugerencias para una modificación de su normativa legal”, BIMJ, 1203 de 15 de mayo de 1980.

Serra Domínguez M, “Intervención de las Compañías aseguradoras en el proceso penal (estudio crítico jurisprudencial)”, en Justicia 82, IV, pág. 43. “El juicio oral”, en Estudios de derecho procesal, Barcelona, 1969, pág. 779.

Aragoneses Alonso P, “Curso de derecho procesal penal, 2ª edición, II tomo”, 1970.

Fenech, “El proceso penal”, pág. 263.

Goldschmidt, “Problemas jurídicos y políticos del proceso penal”, Barcelona 1935. 55.

31 Se manifiesta este interés en la reclamación urgente del proceso monitorio penal efectuada por autores como Gimeno Sendra, Almagro Nosete, Moreno Catena, Prieto Castro, Asencio Mellado, Cortes Domínguez, etc. que conocería de ciertas faltas como las de tráfico.

32 Las cifras hablan por sí solas. La estadística presentada en la Memoria de la Fiscalía General del Estado para 1989 y 1990, presentaba el siguiente balance en número de Diligencias Previas incoadas (incluyendo delitos y faltas, y teniendo en cuenta que casi la mitad son faltas). En la provincia de Las Palmas se incoaron las siguientes Diligencias Previas: para el año 1989, 46.170; para el año 1990, 60.598. En la provincia de Tenerife se incoaron 38.787 para 1989, y 47.274 para 1990. En Madrid, la capital, para 1989, 200.829, para 1990, 255.847.

33 Teruel Carralero Domingo, magistrado, “Las faltas”, ed. Bosch, Barcelona, 1956, pág. 4.

través de un Juicio de faltas³⁴. Esto tiene su importancia porque la impresión que saquen los justiciables del Juicio de faltas la generalizarán a todo el sistema judicial, y afectará a la sensación de justicia y seguridad que tenga la comunidad, tan importantes para el pacífico discurrir de una sociedad democrática.

IV. EL JURADO

Previsto en la Constitución (art. 125 CE³⁵) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 19 LOPJ), el art. 83 LOPJ se refiere a el de manera escueta³⁶, haciéndose necesaria una Ley del Jurado que instaure y cumpla el mandato constitucional.

De los dos modelos, el Jurado puro o anglosajón y el modelo escabinato, la doctrina mayoritaria, con Lorca Navarrete³⁷, se inclina por el modelo de Jurado puro por ser más participativo o democrático. Su competencia será similar a la de la Audiencia Provincial, pudiendo conocer de las faltas relacionadas con los delitos de que juzgue. El legislador ha regulado, por fin, el Juicio por Jurado -por Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo-, adoptando el modelo de Jurado Puro o de Veredicto.

El Juicio de Jurado se articula en tres fases: la instrucción, el juicio oral y la sentencia. Se establece un mecanismo de excusas, incompatibilidades y recusaciones para seleccionar a los jurados que garantice su imparcialidad. De todos los candidatos provinciales seleccionados se adjudican 36 por cada causa señalada. El día del juicio deben comparecer al menos 20. Uno por uno serán sometidos a las preguntas de la acusación y la defensa, que podrán recusar 3 cada uno sin causa de justificación -art. 40 LOJ-. Los 9 primeros aceptados por las partes constituirán el jurado, con dos suplentes que permanecerán en la sala durante todo el juicio.

Los jurados recibirán una dieta diaria de 9.300 pesetas, según el Decreto de 1 de marzo de 1996.

Requisito previo para tomar posesión es prestar juramento o promesa ante el magistrado-presidente del jurado. La pregunta es siempre la misma: "Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función de jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones" -art. 41 LOJ-.

El juicio oral -art. 42 al 50 LOJ- guarda un parecido con el de las películas: el jurado en un lado, el juez-presidente en otro y las partes con sus abogados por otro. En

³⁴ Hay que tener en cuenta que, además de a los ciudadanos involucrados como partes procesales, que hemos visto que son cientos de miles todos los años, el proceso afecta la vida y los intereses de muchos más, que están alrededor de aquellos.

³⁵ Art. 125 CE: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine..."

³⁶ Art 83 LOPJ: "El juicio del Jurado se celebrará en el ámbito de la Audiencia Provincial u otros Tribunales y en la forma que establezca la ley..."

³⁷ Lorca Navarrete Antonio M., "Organización judicial española y principios del proceso penal", ed. Dykinson, Madrid, 1993, pág. 168.

cuando al jurado en alguna Audiencia como la de Valladolid se ha acordado la prohibición de que los medios de comunicación puedan gravar al jurado para preservar su identidad y así evitar posibles presiones.

Como iniciación del juicio se hacen por las partes los alegatos previos, indicando lo que quieren demostrar y con que pruebas, aplicándose la LECr. y las especialidades probatorias de la LOJ.

Los propios jurados podrán dirigir preguntas, a través del magistrado-juez presidente, a las partes y a los testigos o peritos -art. 46 LOJ-.

Después del juicio viene la retirada de los jurados a deliberar, sin poder comunicar, que se puede prolongar días, corriendo los gastos de hotel a cargo del Estado -art. 55 LOJ-.

La deliberación se refiere sobre los hechos que el magistrado ha redactado previamente, sobre la existencia de causas de exoneración de responsabilidad y si consideran culpable o inocente al acusado de determinado delito -art. 59 LOJ-.

La declaración de culpabilidad se produce cuando votan a favor 7 de los nueve jurados, la absolución cuando votan 5 de los 9. El portavoz entregara al presidente el acta con el resultado de la votación y la motivación dada, y dará lectura al veredicto en audiencia publica -art. 62 LOJ-.

Si en alguna de las votaciones, por los hechos o por el delito, no se ha obtenido la mayoría necesaria, así hasta tres veces, el presidente-juez disolverá al jurado y convocará a nuevo juicio y si este nuevo jurado continua con las discrepancias, el presidente-juez dictará la absolutoria -art. 63, 64 y 65 LOJ-.

El presidente-juez en base al acta entregada por el portavoz del jurado dictara sentencia, absolviendo o, si es condenatoria, indicando la pena que corresponde al delito declarado existente por el jurado, conforme al Código Penal, oyendo previamente a las partes y al fiscal. La sentencia debe contener la garantía de la motivación, dada también por el magistrado-presidente, conforme obliga la Constitución -art. 70 LOJ-.

Por último, resaltar la posibilidad de recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de las sentencias dictadas por el Jurado, en base a motivos técnicos.

V. LA ACCIÓN POPULAR Y LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS

1. Régimen legal

El instituto jurídico de la acción popular tiene su origen en la primera parte del siglo XIX, se crea por Decreto de 1820 que regula los delitos de subversión y sedición³⁸.

³⁸ El Decreto de 22 de octubre de 1820 se aprueba en el curso del triunfo del trienio liberal. Su artículo 32 establecía: "Los delitos de subversión y sedición producirán acción popular y cualquier español tendrá derecho para denunciar a la Autoridad competente los impresos que juzgue subversivos y sediciosos".

Con carácter general se regula en la LECr. de 1872³⁹ de donde pasa a la LECr de 1882. Finalmente nuestra Constitución vigente de 1978 la regula en el art. 125: <<Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular>>. A su vez este derecho se desarrolla en el art. 101 LECr., por cuya virtud <<la acción popular es pública; todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las proscripciones de la Ley>>, y en el art. 270 LECr., por el cual <<todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta Ley>>.

Aunque en un principio el fundamento de la acción popular fue la desconfianza hacia la figura del Ministerio Público⁴⁰, que también ejercita la acción pública en nuestro derecho, actualmente la razón es otra y es, precisamente, la participación del pueblo en la Administración de Justicia.

Es precisamente con el desarrollo de la teoría de los <<intereses difusos>> con la que se tiende a generalizar el uso de la acción penal popular para proteger aquellos bienes o intereses colectivos, es el caso de delitos de carácter social, como delitos ecológicos, delitos masa contra la salud o los consumidores, delitos sindicales que letigiman a los sindicatos, delitos contra la libertad sexual que legitiman a las asociaciones feministas, los delitos de tortura o en delitos <<políticos>> que hagan presuponer poco interés en su persecución por el Ministerio Fiscal, en los que la acción popular puede ejercer su gran papel⁴¹.

Por otro lado se asiste también a un aumento de las querellas <<políticas>>, que plantean una problemática especial.⁴²

Por el instituto de la acción popular el acusador popular tiene un estatus similar al del Fiscal, de tal manera que aunque este retire la acusación puede el acusador mantenerse en el proceso penal, acusando, y obligando al Tribunal a que se pronuncie sobre su petición de condena.

3. Características de la acción penal popular

Siguiendo a Gimeno Sendra la <<acción penal popular puede concebirse como un derecho fundamental, cívico y activo, que se ejercita en forma de querella, mediante el cual todos los sujetos de derecho, con la capacidad de obrar procesal necesaria y que no resulten directamente ofendidos por el delito, pueden suscitar la incoación del proceso penal y comparecer en el como partes acusadoras en orden a ejercitar la acusación pública>>.

Como características de la acción penal popular destacamos las siguientes:

³⁹ Fue fruto de los aires de la revolución liberal de 1868.

⁴⁰ Gimeno Sendra Vicente, La acusación popular, en rev. Poder Judicial, nº 31, pág. 88.

⁴¹ En los casos de corrupción política, la sociedad a veces únicamente puede confiar en la acción popular.

⁴² Es el tema del uso del abuso de todo derecho. Es obvio que hay que arbitrar medidas para evitar el daño que se hace a las personas por querellas infundadas.

A) La acción popular como derecho fundamental. Lo es tal por estar contemplada en el art. 125 CE, que se relaciona con el artículo 24 CE que consagra el derecho de acción para obtener la tutela judicial efectiva⁴³. Esta constitucionalización tiene la ventaja de que no puede suprimirse este derecho, si bien debe ser regulado por ley al ser un derecho de <<configuración legal>>. Por otro lado tiene la ventaja para el ciudadano de que su negación permite acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional (SSTC 62/1983 y 147/1985).

La Doctrina del TC ha reiterado que el derecho a la acción penal popular no conlleva un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral (ya que el sobreseimiento también es perfectamente legítimo), significa que se otorga el derecho a la incoación del proceso penal y a tenerle por parte si los hechos revisten los caracteres de delito. Una inadmisión de una querrela por acción popular que no este motivada por el juez origina un recurso de amparo y la condena del TC al Juez a la apertura de la instrucción (SSTC 6/1982, 108/1983, 89/1985, 148/1987, 150/1988, 238/1988...).

B) Acción popular y querrela, las discriminaciones del acusador popular. La acción popular es un derecho cívico activo que se ha de ejercitar en forma de querrela. Una vez admitida convierte en parte al querellante.

Pero mientras que al ofendido por el delito se le permite constituirse en parte, por los artículos 109 y 110 LECr., una vez iniciado el proceso, por una acción penal adhesiva, al acusador popular no se le permite a veces⁴⁴. Es una prevención del legislador frente al abuso torticero de la acción popular pero que crea una discriminación del querellante público con respecto al privado⁴⁵.

Por último al querellante popular se le exige la constitución de fianza, para prevenir la conducta temeraria de este (art. 280.1º LECr.). El abuso que al principio se hizo de este requisito formal hizo que se pronunciara el Tribunal Constitucional en contra (STC 62/1983, 113/1984 y 147/1985) defendiendo la proporcionalidad. También la LOPJ (art. 20) declaró que <<no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita>>.

C) Legitimación. En nuestro derecho se ha planteado un debate y se ha asistido a una evolución doctrinal de la legitimación para interponer la acción popular. En primer lugar las personas físicas están legitimadas sin lugar a dudas (art. 102 LECr.). Con

43 Sería, siguiendo la clasificación de los derechos subjetivos que efectuó Jellinek (Sistema dei diritti pubblici subbjetivi, Milan, 1912, págs. 154 y ss.) un derecho encuadrado en el status activae civitatis). Reservado por los artículos 101 y 270 LECr. a los españoles pero que el Tratado de Maastricht permitirá con el tiempo que también los extranjeros puedan ejercitar la acción popular en España..

44 Sobre todo en la querrela <<políticas>>, aprovechando el juez la literalidad de estos artículos, resultando una corruptela jurídica.

45 Otra discriminación es la exclusión del querellante popular de la justicia gratuita (art. 119 LECr.) o la imposición automática de las costas al querellante que se le inadmite la querrela contra un juez (art. 776 LECr.).

las personas jurídicas se han planteada dudas, dado que la ley se refiere a <<ciudadanos>>, en principio se ha dado una interpretación restrictiva⁴⁶, pero la última tendencia es conceder legitimación a las personas jurídicas (STS de 28 de abril de 1989 y 15 de abril de 1992)⁴⁷. Sobre todo el desarrollo de la doctrina de los intereses difusos es lo que justifica el uso de la acción popular por las personas jurídicas.

VI. EL PROCESO PENAL MONITORIO

Vista la generalización del proceso penal monitorio en países de la Unión Europea y su injustificable ausencia en el derecho español, hacemos un referencia de conjunto a este proceso que pueda ayudar a su futura implantación.

Con este nombre⁴⁸ se conoce en países de nuestro entorno jurídico, un procedimiento penal con origen en la Ley prusiana de 17 de julio de 1846⁴⁹, que se generalizó por Europa. Su antecedente más remoto puede estar, según Bellavista⁵⁰, en los procesos inquisitivos de los siglos XIV al XVIII.

Así en países como Alemania⁵¹, Francia⁵², Italia⁵³, Bélgica, Suecia, Austria, etc. se contempla un proceso penal monitorio.

En España no existe actualmente propiamente un proceso monitorio ni en el orden civil ni en el penal⁵⁴, aunque la doctrina, siguiendo el ejemplo extranjero⁵⁵, viene reclamándolo con insistencia. En el orden penal se insiste en este proceso como alternativa a nuevas formas de justicia menos autoritarias⁵⁶.

46 La persona jurídica si resultaba perjudicada podía ejercitar la querrela privada pero no la publica (STS 26-3-1926). En caso de ofensa al honor se niega en base a que las personas jurídicas no tienen honor (STS sala 1ª de 24 de octubre de 1988, 9 de febrero de 1989).

47 Esta tendencia no es fruto del azar sino que es consecuencia de la maduración de la democracia, sobre todo teniendo en cuenta que las personas jurídicas son portadoras, muchas veces, de <<intereses difusos>>.

48 El nombre de proceso penal monitorio lo refieren Bellavista G. *Il processo penale monitorio*, 2 ed. Milano 1952, pág. 43. Gossel H. K. *Strafverfhrensrect I*, 1977 pág 333. Chiavaro M, *Processo e garanzie della persona*, Milano 1982, pág. 177. En España, la doctrina también se ha preocupado de su regulación, aunque sin éxito, como ya hemos apuntado en otro lugar de esta obra.

49 Asencio Mellado José María, Breve aproximación al proceso penal monitorio, pág 119, en *Revista universitaria de derecho procesal*, numero 2, Madrid 1989.

50 Bellavista, "Il processo penale monitorio", obra citada, pág.12.

51 En Alemania donde recibe el nombre de "Strafbefehleverfahren".

52 En Francia recibe el nombre de "procedure simplifié".

53 En Italia recibe el nombre de "procedimiento per Decreto".

54 En el orden civil la doctrina (Herce Quemada) ha querido ver un atisbo de proceso monitorio en el juicio ejecutivo civil, así como en el procedimiento de apremio en negocios de comercio y en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, aunque no es igual en cuanto hay acuerdo judicial de embargo de bienes junto al requerimiento de pago en estos juicios ejecutivos españoles.

En el orden penal, el Anteproyecto de ley contra "sujetos peligrosos" de 1932, cuya parte procesal correspondió a Alcalá Zamora, acogió un proceso similar al "giudicio per decreto" italiano, en el que se inspiró, si bien la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 no lo contempló. Como procedimiento monitorio de carácter sancionador tenemos un ejemplo legal viviente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 258 remite al artículo 451 a 458 LEC, que regula el llamado incidente de audiencia en justicia, modificado este procedimiento por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, que lo contempla en sus artículos 448 a 453.

La idea es enjuiciar la pequeña y mediana criminalidad por este proceso, y se basa en una orden penal o propuesta de sentencia del juez, a propuesta del fiscal, inmediatamente ejecutable si no hay oposición del afectado.

El proceso monitorio penal supone una excepción al principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, y al derecho de defensa⁵⁷.

Las líneas generales que tendría el proceso penal monitorio español serían las siguientes:

A) Los órganos competentes para conocer serían el Juez de Paz, el Juez de Barrio y el Juez de Instrucción.

B) El ámbito de aplicación serían las infracciones que se consideran delitos⁵⁸, pero que no conllevan pena de privación de libertad, como multa, privación de carnet de conducir o de licencia de caza o pesca; y las faltas.

C) Tramitación: Recibida en el Juzgado la denuncia de este tipo de infracción, el Juez a propuesta del Fiscal, incoaría este tipo de procedimiento, y seguidamente, sin necesidad de oír al denunciado, dictaría una resolución judicial provisional, en forma de auto, y que en realidad sería una <<propuesta de sentencia>>.

La propuesta de sentencia debe contener los siguientes extremos:

- Identificación del imputado y descripción del hecho que se le imputa.
- Calificación jurídica, con la sanción que se le propone.
- Referencia al sistema de recursos y, en especial, a formular oposición y a asesorarse de abogado, obligatorio, cuando se trate de delito.

Esta propuesta de sentencia se pondría en conocimiento del imputado, quien en el plazo indicado se puede oponer o formular oposición. En este caso se abriría el proceso penal que corresponda, con plenas garantías, ya sea el Proceso Abreviado

55 También la doctrina extranjera se pronuncia por la reforma del proceso penal, teniendo al proceso penal monitorio como instrumento válido de agilización y humanización de la justicia, así Chiavario, en la "Reforma del proceso penal", citado por Gutiérrez-Alviz y Conradi Faustino, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, en la ponencia "Reforma del proceso penal español y el reciente movimiento codificador en Portugal, Italia y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica", presentada a las XII Jornadas iberoamericanas de Derecho Procesal (7-11 de mayo de 1990), en Mérida (España), donde se señala al procedimiento per decreto penale y otros, como vías alternativas al proceso penal clásico de más rigor.

56 Lozano-Higuero Pinto Manuel, "Notas sobre la participación procesal y su proyección en las formas alternativas de justicia", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal, UNED*, N° 0, Madrid 1988, pág. 52 y ss.

57 Roxin, *trafverfharensrcht*, p. 371 y Peters, *Strafprozeb*, pág. 534.

En España, Gimeno Sendra (B.I.M.J. n° 1457, junio de 1987), ha resaltado sus virtudes y ha defendido su constitucionalidad.

58 Habría que generalizar los delitos penal que tienen prevista como sanción penas alternativas, privación de libertad o multa por ejemplo.

o el Juicio de faltas. En este proceso ulterior la sentencia que recaiga puede imponer pena mas grave que la propuesta en el proceso penal monitorio, dado que la oposición no es un recurso devolutivo, y por tanto no se puede aplicar el instituto jurídico de la no reformatio in peius.

En caso de que no se formulase la oposición, el referido auto devendría firme con pleno efecto de cosa juzgada.

Las ventajas que la introducción de este proceso apartarían a la Administración de Justicia serían la rapidez en la justicia y un mejor servicio de la misma en términos de economía, celeridad y eficacia, sin merma de las garantías fundamentales del justiciable, teniendo en cuenta que una justicia lenta puede dejar de ser justicia y pierde todo el consenso social. Decía Couture que en el proceso, el tiempo no es solo oro, sino justicia⁵⁹.

59 Couture, citado por Lozano-Higuero Pinto Manuel, en "Notas sobre la participación procesal y su proyección en las formas alternativas de justicia", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal, UNED*, Nº 0, Madrid 1988, pág. 54.