

# Consideraciones sobre la reforma del Libro III del Código Penal (\*)

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA

Profesor Titular de Derecho Penal. Fiscal excedente

## I. PLANTEAMIENTO

El Derecho penal español ha conocido diversas reformas tendentes a su puesta al día para acomodarlo a las normas constitucionales, a los modernos criterios técnicos y a la situación de la sociedad española. La Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 constituye el mejor exponente de lo afirmado y ha contribuido eficazmente a la modificación de nuestro viejo texto penal y a su adaptación a los presentes momentos. Aunque algunas concretas materias quedaron pendientes de resolver —así, entre otras, la inconstitucionalidad de algunas presunciones como la declaración de habitualidad de los dueños, gerentes o encargados de establecimientos abiertos al público del art. 546 bis a) del Código Penal (1) o la duda sobre la inconstitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de las multas (2)— en general, y sin perjuicio de la necesidad del futuro desarrollo legislativo para la plena implantación del principio de culpabilidad, erradicando las secuelas subsistentes del *versari in re illicita*, la legislación positiva ha operado

---

(\*) Comunicación presentada en las Jornadas de Estudios Penales en homenaje al Profesor José Antonio Sainz Cantero, celebradas en Granada durante los días 11 al 14 de marzo de 1987. Este trabajo ha sido completado con algunas notas y puesto al día para su publicación.

(1) Las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril y 23 de noviembre de 1985 han zanjado esta cuestión, declarando la inconstitucionalidad del citado precepto penal en aplicación de la disposición derogatoria tercera de la Constitución.

(2) La Fiscalía General del Estado elevó una moción al Gobierno con fecha de 25 de febrero de 1987 sobre «las dificultades en la aplicación de la figura del arresto sustitutorio regulada en el artículo 91 del Código Penal». Este escrito propone la desaparición de la privación de libertad derivada del impago de las multas penales con lo que se equiparan las consecuencias de las sanciones pecuniarias administrativas y penales y, con carácter subsidiario, la sustitución del arresto sustitutorio carcelario por el arresto sustitutorio domiciliario.

El Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid promovió cuestión de inconstitucionalidad en el procedimiento oral 48/87, por supuesta inconstitucionalidad del art. 91 del Código Penal al entender que estaba en contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 14 y 17 de la Constitución. Los argumentos del Juzgado se resumen en la siguiente forma:

con eficacia tanto sobre la parte general como en el ámbito de la parte especial, pero nula o escasa incidencia ha ejercido en el contenido del Libro III, que regula las faltas. Pudiera pensarse que carece de importancia que un Código contenga mayor o menor número de faltas, en razón a la escasa entidad del ilícito que contienen, su benévola punición y la circunstancia de estar encomendada su persecución a órganos judiciales diferenciados y de inferior rango, pero esta idea no puede compartirse en atención a diversos motivos que pueden sintetizarse en dos, aunque el primero de ellos debe considerarse principal y prioritario, como sostiene la mayoría de la doctrina (3). El principio de intervención mínima del derecho penal (4) obliga a que éste actúe únicamente cuando estemos ante graves ataques a bienes jurídicos relevantes y esenciales para el funcionamiento de la comunidad, en conflictos que no pueden ser resueltos por otras ramas del derecho —última ratio como esencia del derecho penal (5)—, por lo que las faltas penales pueden en muchas ocasiones ser desplazadas del Código y

«a) Parece contradecir el principio de igualdad y no discriminación entre las personas, consagrado por el art. 14 de la C.E. La privación subsidiaria de libertad por impago de multa tiene lugar incluso si la insolvencia no proviene de causa imputable al reo, por lo que el arresto es consecuencia inmediata de la condición económica del penado.

b) Podría contravenir, por las mismas razones, los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, implícitos en las exigencias de la Justicia, como valor fundamental proclamado por el art. 1.1 de nuestra Ley Fundamental; implica la sustitución de la pena que el legislador estima más adecuada por otra más aflictiva, sin otra finalidad que la expiativa, con base en el sólo hecho objetivo del impago por insolvencia, como absoluta indiferencia de si ha sido fortuito o buscado intencionadamente por el reo.

c) Al parigular, como fungibles, libertad y patrimonio, parece subvertir la escala de valores resultantes de las posiciones de los arts. 17 y 33 de la Carta Constitucional.

d) Al hacer recaer los efectos desocializadores de la privación de libertad sobre los estrafos más desfavorables de la Sociedad, podría contrariar los principios de organización social contenidos en el art. 9.2.»

(3) En este sentido, PERIS RIERA, J. M.: *El proceso despenalizador*, Valencia, 1983. En la p. 37 afirma: «Si se considera que la falta es, en realidad, un delito configurado por el legislador respecto de hechos que son de por sí inocuos, ese mismo legislador puede configurar diversamente el comportamiento considerado hasta ese momento como delito y proteger de otra manera los bienes y valores que aquel comportamiento comprometa; si cabe una tutela indirecta y la protección a esos bienes y valores puede ser realizada con medios no penales, éstos debieran activarse porque, serán sin duda más eficaces». En la p. 40 del mismo texto: «Otra cosa bien distinta es indicar que, si partiendo de razones de orden esencial, se consigue demostrar que no sólo es prudente sino que resulta de gran conveniencia y justicia, abordar un proceso despenalizador, éste tendrá que desarrollarse con todas sus consecuencias, y si después resulta que una de esas consecuencias es la disminución de supuestos en que deben decidir los jueces penales, disminuyéndose con ello su trabajo y aumentando así la agilidad en resolver los casos de mayor relevancia social, entonces lo que se considera inaceptable es partir de esas consecuencias para justificar el movimiento».

(4) MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1978, p. 59.

(5) Por la dureza de sus recursos, que suponen la privación o restricción de los más preciados bienes del individuo (vida, libertad, honor, derechos profesionales), el Derecho Penal debe considerarse como la última *ratio legis* afirma RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, 1977, p. 20. Con otras palabras mantienen el mismo criterio COBO DEL ROSAL M., y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 1987, p. 64: Si recurriendo a medios no penales puede garantizarse una eficaz pro-

quedar reducidas a ilícitos administrativos o incluso fuera del ámbito de protección del derecho. En segundo lugar se impone un proceso de descriminalización —el término se utiliza en un sentido amplio— por razones prácticas pues los órganos judiciales, ya sobrecargados de asuntos importantes, tienen que dedicar gran parte de su tiempo, incluso numerosos órganos con dedicación exclusiva, a solucionar procesos de escasa importancia que en ningún caso afectan esencialmente a la convivencia social (6).

Para desarrollar la materia conviene plantear el orden del estudio a realizar en la siguiente forma: señalar la situación actual y el contenido de la regulación de las faltas en los últimos intentos de reforma; en segundo lugar, examinar las posibilidades que ofrece un proceso de descriminalización y despenalización, con especial atención a los problemas que pueden plantear las normas constitucionales, y, finalmente, partiendo de la necesaria unidad de fines del derecho sustantivo penal, procesal penal y orgánico de los Tribunales (7), establecer los condicionamientos procesales y orgánicos necesarios para acometer una descriminalización de las conductas contenidas en el Libro III del Código Penal.

## II. SITUACION ACTUAL DEL LIBRO III

El Libro III ha permanecido sin variaciones esenciales hasta nuestros días, con pequeños retoques producto de la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983. Esta ley modificó los artículos 573 núm. 4.º, 576 núm. 2.º, 577 núm. 2.º, 583 núms. 2.º y 3.º, 584 núms. 1.º y 4.º y 587 núms. 1.º y 3.º y dejó sin efecto los artículos 575, 580 núm. 1.º, 593 párrafo último y 596 segundo párrafo; la lectura de los preceptos alterados o suprimidos demuestra que no se dio ningún paso importante en el proceso de despenalización. Tampoco puede destacarse la derogación del

---

tección del orden jurídico, no se debe acudir a la pena. El Derecho Penal solamente interviene en última instancia, cuando los restantes medios de que el Derecho dispone han fracasado en su función de tutela. MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona, 1976, p. 126, advierte sobre el peligro del Estado intervencionista que tiende a la tipificación de nuevas conductas y el necesario respeto al carácter secundario del Derecho Penal.

(6) BUENO ARUS, F.: «La despenalización en la PANCP», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico, Madrid, 1983, p. 150: «Con tales procesos se pretende que la ley dispense su protección a los bienes jurídicos verdaderamente merecedores de la misma y, a la vez, mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia, descargando a los jueces y tribunales del conocimiento de asuntos que hoy obstruyen su trabajo y que, con mejor razón y eficacia, podrían estar atribuidos a los operadores de Derecho Civil o Administrativo».

(7) RUIZ VADILLO, F.: «El ejercicio de la abogacía en la jurisdicción penal», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 6/1986, noviembre-diciembre, p. 70; y GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A.: «Reforma del proceso penal», en *Reforma Política y Derecho*, Colección Temas Constitucionales, 6. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985, p. 57.

núm. 1.º del artículo 566 por Ley Orgánica 2/84, de 26 de marzo fuera de los concretos efectos que produce.

Escaso interés tendría una exposición lineal de los artículos comprendidos en el Libro III (8). Parece más positivo un análisis de los preceptos desde la perspectiva de la naturaleza de la infracción y razón última de su inclusión en el catálogo de las faltas. Se pueden clasificar las faltas atendiendo a criterios que permitan obtener consecuencias utilizables en futuras decisiones descriminalizadoras:

A) Aquellas infracciones con un contenido de antijuricidad igual a tipos de delitos castigados en el Libro II, y cuya distinción con los mismos radica en meras diferencias cuantitativas que no varían la idéntica esencia. Pueden citarse las faltas de hurto, estafa y apropiación indebida como clásicos ejemplos de este grupo. También cabe incluir las lesiones, en que la configuración de sus tipos penales viene a establecer prácticamente delitos cualificados por el resultado.

B) En un segundo grupo están las faltas que se diferencian de los delitos en un componente cuantitativo pero que no es un simple *accidente* como en el supuesto anterior (la diferencia de la peseta en el hurto o del día en las lesiones), sino que llega a constituir una distinción cualitativa. Así, en el escándalo público del artículo 431 se encuentra un componente «grave escándalo o trascendencia» frente a la ofensa «leve» del artículo 567 núm. 3.º, o la desobediencia «grave» a la Autoridad o a sus agentes del artículo 237 frente a la *levedad* en la desobediencia del artículo 570 del Código Penal.

C) Las faltas que tienen una naturaleza claramente administrativa deberían hallarse indudablemente, salvo que otras razones aconsejen decisiones distintas, en el campo del derecho administrativo, como las contenidas, entre otras, en los artículos 577-4.º y 581-4.º.

D) Faltas cuya inclusión en el área del derecho penal fue aconsejada en su día por razones de política criminal y que se mantienen por solucionar con presunta rapidez y economía (argumentos ahora al menos dudosos) conflictos de contenido civil. En este caso están comprendidas las faltas de imprudencia de los artículos 586-3.º y 600 del Código.

---

(8) QUINTERO OLIVARES, G.: «La reforma penal en España», en *Documentación Jurídica*, Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, V. I., enero-diciembre 1983, p. 19: «Finalmente el Libro III, de las Faltas, presenta como nota más característica la brevedad del mismo. Especialmente si se le compra con el actual Libro III se apreciará una drástica reducción de las conductas constitutivas de falta. Ello responde al interés del legislador en dar cumplimiento al principio de intervención mínima, que resulta abiertamente contradictorio con el actual volumen del Libro III y, más concretamente, con el contenido substancial de muchas de las infracciones que describe, que fácilmente puede constatarse que nunca deberían exceder la esfera de la infracción administrativa a lo sumo...; la PANCP se ve obligada a mantener las faltas más importantes... Con ello, no obstante, no se renuncia a que algún día se pueda reducir aún más la esfera de las infracciones penales y desaparezcan, en consonancia con ello, la totalidad del Libro III, medida que hoy sería precipitada e inadecuada».

E) Un último grupo en el que se encuentran faltas que reflejan la punición de determinadas actitudes contra la moral, familia, etc., que en su momento «mereció» la inclusión en el Libro III pero cuya conservación no está justificada en la actualidad en el Derecho penal; pueden citarse, las blasfemias del núm. 1.º del artículo 567, el baño faltando a las reglas de decencia del artículo 577 núm. 1.º, o determinadas actitudes tipificadas en el artículo 584.

Los antecedentes inmediatos de intentos de reforma están contenidos en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal publicado en el B.O.C.G. de 17 de enero de 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983. Ambos textos presentan grandes similitudes por lo que el examen será realizado partiendo del texto de 1983. El Anteproyecto suprimió las faltas actualmente reguladas en los artículos 566-3.º, 4.º, 5.º y 6.º, 567, 570-1.º, 2.º y 3.º, 571, 572, 573-3.º y 4.º, 574, 576-2.º y 3.º, 577, 578, 579, 581, 583-2.º, 4.º, 5.º y 6.º, 584 salvo en los textos incorporados a otros preceptos, 586-2.º, 587-2.º y 4.º, 588, 589, 590, 591, 594 y 596, y tipificó algunas nuevas conductas como la utilización indebida de vehículos de motor, cuyo valor no exceda de 30.000 pesetas —art. 593—, defraudación de energía eléctrica cuando el valor no exceda de 30.000 pesetas —art. 596—, ruidos excesivos —artículo 604-4.º—, o maltrato cruel de animales —art. 607—. La eliminación de numerosas faltas supone una mejora pero el Anteproyecto no adopta posiciones que permita afirmar que se han introducido las avanzadas soluciones que la sociedad española necesita.

### III. DESPENALIZACION Y DESCRIMINALIZACION

Los términos de despenalización y descriminalización son utilizados por la doctrina respondiendo a distintos conceptos (9). Unas veces se hacen equivalentes en su significado, haciendo referencia a todo proceso por el que los tipos desaparecen de las leyes penales tanto se transformen en ilícitos administrativos como queden fuera del ordenamiento jurídico; otras, la despenalización se utiliza como proceso de desjuridización en la aplicación de las sanciones criminales (10) y la descriminalización como la transformación del ilícito penal en administrativo (11). Gran parte de la doctrina entiende como Giordano (12) que la despenalización es el cambio de la infracción penal en simple infracción administrativa, frente a la descriminalización por la que el ilícito criminal desaparece del ordenamiento jurídico dejando de ser sancionado; en estos casos, la desaparición del derecho penal no viene acompañada por la inclusión en otro orden —civil o administrativo.

(9) Puede consultarse sobre esta materia a PERIS RIERA, J. M.: *El proceso despenizador*, cit., pp. 25 a 33.

(10) ANCEL, M.: *La nueva defensa social*, Buenos Aires, 1961, pp. 118 a 126.

(11) MANTOVANI, F.: *Diritto Penale. Parte Generale*. Padova, 1979, p. 22.

(12) GIORDANO, V.: «La depenalización in genere a la sua influenza sulla futura normativa», en *Consiglio de Stato*, 1968, pp. 880 y 881.

Ruiz Vadillo (13) recientemente abogaba por entender la descriminalización como operación por la que se destipifica o priva de carácter delictivo a ciertos hechos y despenalización a la consistente en reducir la extensión de las penas o degradarlas.

Pese a las dificultades señaladas, parece adecuado utilizar, siguiendo a la mayor parte de la doctrina, *despenalización* como transformación del ilícito penal en administrativo y *descriminalización* como la operación que coloca fuera del ordenamiento sancionador determinadas conductas, afectando tanto al derecho penal como a los restantes órdenes jurídicos. La doctrina italiana se orienta en esta dirección (14) cuando considera la cuestión al estudiar las leyes despenalizadoras de 3 de mayo y 9 de octubre de 1967, la ley de 10 de octubre de 1977 y la ley de 24 de noviembre de 1981.

En España no ha existido un verdadero proceso descriminalizador ni despenalizador (15). Ya se hizo mención a la escasa incidencia de la reforma de 1983 en el ámbito de las faltas. Tampoco se encuentra un criterio orientador de una política despenalizadora en el campo de los delitos. Únicamente pueden citarse casos concretos: así, la derogación de determinados tipos de estupro y raptó por la Ley 46/87, de 7 de octubre; la desaparición de la punición del adulterio y amancebamiento —artículos 449 a 452— por Ley 22/78, de 26 de mayo o la derogación del artículo 340 bis c) —delito de conducción sin permiso— efectuada por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, que también dejó sin contenido el Título VI, denominado «De los juegos ilícitos», después que fuera modificado por R.D.L. de 25-2-1977.

Con estos antecedentes estamos ante una situación de la justicia penal que exige un enérgico proceso descriminalizador y despenalizador, tanto por razones sustanciales como prácticas (16). Las primeras, como ya quedó expuesto, obligan a que el Derecho penal intervenga únicamente en los casos extremos como imponen los principios del Derecho penal de mínima intervención y última ratio, comúnmente admitidos, y la motivación práctica confirma la razón teórica pues el elevado número de procesos criminales, dilatada tramitación y retraso en las decisiones judiciales imponen rigurosas medidas que remedien los problemas pendientes (17).

La reforma del Libro II —delitos y sus penas— queda fuera de este

(13) RUIZ VADILLO, E.: «El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración», en *Poder Judicial*, n.º 7, septiembre 1987, pp. 25 a 36.

(14) Ver un detenido examen de la normativa italiana sobre despenalización, su estructura y problemática, en PERIS RIERA, J. M.: *El proceso despenalizador*, cit., pp. 54 a 169.

(15) Sobre las últimas reformas legislativas puede consultarse BUENO ARUS, F.: «La despenalización en la PANC», cit., pp. 150, 151 y 152.

(16) Una importante aportación a esta materia la realiza RUIZ VADILLO, E.: «La descriminalización y la reforma penal», en *Poder Judicial*, n.º 5, diciembre 1982, pp. 21 a 46.

(17) SAINZ CANTERO, J. A.: «El Proyecto de Código Penal en la luz del Movimiento Mundial de Reforma de las Leyes Penales» en *Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 172 y ss., ya advertía que todas las reformas en curso se orientan hoy en día a sacar del ámbito del Derecho Penal conductas que tradicionalmente venían siendo consideradas infracciones penales.

estudio, que afecta solamente al Libro III —las faltas—. Antes de exponer en grandes líneas cuáles pueden ser los criterios de modificación, conviene reflexionar sobre las dudas que parte de la doctrina española presenta sobre la viabilidad constitucional de un auténtico proceso de despenalización.

Parte de la doctrina española (18) entiende que el Texto Constitucional origina graves dificultades para despenalizar las conductas tipificadas en el Código Penal. La anterior afirmación puede ser rechazada en base a los siguientes argumentos:

— Los derechos y libertades fundamentales, dada su naturaleza e importancia en la configuración del Estado de Derecho, deben gozar de protección penal aunque no lo establezca expresamente ninguna norma constitucional. La defensa de los restantes bienes jurídicos puede realizarse tanto con la amenaza de sanciones penales como administrativas, según decida el legislador por razones de política criminal, salvo cuando la Constitución conceda expresamente la especial protección del derecho penal, como es el caso señalado en el art. 45.3 C.E. para la defensa del medio ambiente.

— Determinadas clases de penas quedan reservadas al ámbito del Derecho penal. El artículo 25.3 prohíbe a la Administración civil imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad, por lo que las penas privativas de libertad pertenecen exclusivamente al Derecho penal. Por el contrario, no existe ninguna reserva constitucional para que la Administración imponga otra clase de penas.

— El art. 25.1, aplicable al Derecho penal y al administrativo sancionador, establece que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o sanción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». La reserva de ley formal para tipificar conductas y sanciones administrativas es opinión unánime en la doctrina —García Enterría y Tomás Ramón Fernández (19), Serrano Alberca (20)—

---

(18) Oposición extrema a la posibilidad de despenalizar sustenta CLIMENT CONZÁLEZ, C.: «Proceso despenalizador y Constitución», Comunicación presentada a las *Jornadas de estudio sobre la Justicia Penal en España*, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial en marzo de 1987. En la p. 6 del texto mecanografiado —no publicado— puede leerse: «nos hallamos ante la práctica imposibilidad de aceptar y, en definitiva desarrollar, cualquier medida despenalizadora en torno a este listado de derechos (sección primera del Cap. II del Título Primero —incluido el art. 14— de la C.E.)».

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN: *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1982, p. 164: «La atribución a la Administración de la potestad de sancionar tiene que realizarse precisamente a través de ley formal».

(20) SERRANO ALBERCA, J. M.: *Comentarios a la Constitución por Garrido Falla y otros*, Madrid, 1980, p. 322, insiste en la misma línea afirmando que «las sanciones de protección del orden general afectan a todos los ciudadanos, tienen el mismo fundamento que las infracciones penales y suponen una delimitación de lo lícito, de la libertad. Estas infracciones están por ello sometidas al principio de reserva de la ley del art. 53.1, tanto más cuanto a diferencia de los delitos y faltas penales, no son impuestas por los jueces. En la regulación de estas infracciones, el intérprete debe inclinarse hacia la reserva de la ley que limita casi absolutamente el uso de los reglamentos, incluso de aquellos dictados en desarrollo de la ley. No cabe en esta materia aplicar el art. 603.1 del C.P.» El

y exigencia de la Jurisprudencia (21). Ahora bien, la exigencia de ley no es obstáculo para que utilizando esta vía sean regulados determinados ilícitos como infracciones administrativas, siempre que se respeten las prohibiciones enumeradas en los apartados precedentes.

— La afirmación de que el artículo 55.1 al establecer la obligatoriedad de un proceso ante los Tribunales ordinarios basado en los principios de preferencia y sumariedad para que el ciudadano pueda recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, sección 1.ª del Capítulo segundo, y objeción de conciencia, impide un proceso despenalizador por el que determinadas conductas fuesen sancionadas por la Autoridad administrativa, no puede ser compartida pues el precepto únicamente obligaría a que cualquier resolución administrativa que afecta a las libertades y derechos antes citados pueda ser objeto del recurso ante los Tribunales ordinarios pero el artículo 55.2 no impone que las sanciones tengan que ser impuestas de modo directo y primario por los tribunales y jueces penales.

— Incluso puede mantenerse que el contexto de la propia Constitución y especialmente la definición de Estado social y democrático del artículo 1.º y la descripción de la justicia y libertad como valores primordiales del ordenamiento jurídico conducen a la conclusión de que el Derecho penal, máximo limitador de los derechos de los ciudadanos que resultan imputados en los procesos penales, debe quedar reducido a actuar en los casos límites en que los efectos de protección de los bienes jurídicos no se logren de un modo menos costoso.

En consecuencia, hay que entender que no existen obstáculos generales para desarrollar un proceso descriminalizador y despenalizador.

Salvadas las posibles objeciones precedentes, hay que preguntarse sobre las pautas básicas para la reforma del Libro III del Código y la respuesta debe limitarse a apuntar unos criterios generales, sin descender a un casuismo impropio del presente trabajo. Estas orientaciones deben seguir el mismo orden que fue utilizado para clasificar las faltas cuando fue considerada la situación actual del Libro III:

A) Las faltas cuya naturaleza es idéntica a los tipos delictivos paralelos, tales como hurtos, estafas y apropiaciones indebidas, deben

---

mismo autor cita en apoyo de su tesis el argumento de que la enmienda *in voce* presentada en el Senado por el Sr. Sánchez Agesta proponiendo que los delitos se establecieran por Ley, mientras que las infracciones y sanciones administrativas lo fueran por el ordenamiento jurídico, dentro de cuyo ámbito se encuentran los Reglamentos, no fue aceptada (Diario de Sesiones del Senado, n.º 14, pp. 1896 y ss.).

(21) El Tribunal Supremo reiteradamente manifiesta que la atribución a las Administraciones Públicas de la potestad para sancionar ha de realizarse a través de la ley formal y en este sentido estricto ha de ser entendida la palabra «Legislación» —STS de la Sala 3.ª de 10-10-1986 y 20-1-1987—, aunque existe respeto al principio de legalidad cuando «el R.D. que tipifica una infracción es desarrollo de lo establecido en una ley, en que específicamente se dispone la regulación reglamentaria conforme a los criterios señalados en la ley» (STS. Sala 3.ª de 23-1-1986).

Como resumen final puede citarse la STC 42/1987, de 7 de abril («B.O.E.» de 5 de mayo de 1987) en cuyo fundamento jurídico se afirma «... el término *legislación vigente* contenido en el art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora».

desaparecer y quedar integrados en los respectivos delitos (22). Los aspectos orgánicos y procesales que suponen esta transformación deberán ser brevemente estudiados en el apartado posterior.

En cuanto a las lesiones y siguiendo el criterio que imperó en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 hay que integrar como delito las lesiones cuya curación sea superior a la cifra que se determine y que puede oscilar sobre los siete u ocho días (23).

B) El segundo grupo ofrece dificultades para una política criminal adecuada. Pudiera pensarse, aunque la solución exige una mayor reflexión, que puedan quedar descriminalizadas las conductas de ofensa leve a la moral, buenas costumbres y decencia pública y continuar sancionadas las desobediencias leves a la autoridad o sus agentes o conductas similares a éstas.

C) Todo el contenido de faltas agrupadas en el tercer grupo deben transformarse en ilícitos administrativos (24), salvo las excepciones que el estudio concreto demuestre que deben perdurar en el campo del ilícito penal.

D) Las faltas propias del cuarto grupo imponen un doble correctivo. Primero, despenalización para que la autoridad administrativa sancione la ilicitud y en segundo lugar, establecer un sistema de proceso civil abreviado (25) para dirimir las responsabilidades civiles. La

(22) En el mismo sentido, RODRIGUEZ RAMOS, L.: *Reducción y supresión del Libro III del Código Penal*, trabajo presentado en las Jornadas de Estudios penales en homenaje al profesor José Antonio Sainz Cantero, celebradas en Granada durante los días 11 al 14 de marzo de 1987, sin publicar, p. 11 del texto mecanografiado.

(23) Art. 149.1 del Anteproyecto de 1983: «El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a dos años, siempre que la lesión requiera para su sanidad ocho o más días de asistencia médica o provoque inutilidad para el trabajo por igual tiempo».

Art. 588 del Anteproyecto de 1983:

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a tres meses, siempre que la lesión requiriere para su sanidad menos de ocho días de asistencia médica o provocare inutilidad para el trabajo por igual tiempo, y con la pena de arresto de dos a cuatro fines de semana o multa de quince a treinta días si se causare lesión que no precisare asistencia facultativa o sólo exigiere la primera asistencia y no produzca incapacidad laboral.

2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días.

(24) La distinción entre ilícito penal y administrativo ha sido abundantemente estudiada. Pueden citarse: MATTES, M.: *Problemas de Derecho Penal administrativo*, Madrid, 1979; MONTORO PUERTO, M.: *La infracción administrativa*, Barcelona, 1975; PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial», en *Revista Administración Pública*, n.º 67, y en «Evolución y Constitucionalización de las infracciones administrativas», en *Revista Poder Judicial*, n.º 4, septiembre, 1982; CASABO RUIZ, J. R. en *Comentarios al Código Penal*, V. II, Barcelona, 1972, pp. 77 y ss.; COBO DEL ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, 2.ª ed., Valencia, 1987, pp. 35 a 40; y POLAINO NAVARRETE, M.: *Consideraciones sobre los problemas que plantea el Libro III del Código Penal*, ponencia presentada en las Jornadas de Estudios penales en homenaje al profesor José Antonio Sainz Cantero.

(25) CEREZO MIR, J.: «Observaciones a la propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal», en *Documentación Jurídica*, Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal, V. I., enero-diciembre 1983, p. 55, aboga por la des-

principal dificultad se encuentra en la regulación de un procedimiento o modalidad arbitral rápida y eficaz para dirimir los conflictos con las Compañías de seguros que garantizan las responsabilidades originadas por el uso de vehículos de motor, con el fin de evitar que la despenalización de las faltas de los artículos 586-3.º y especialmente del artículo 600 del Código Penal empeore la situación de la víctima.

E) El conjunto de faltas recogidas en este apartado, que se corresponde con las descritas en el epígrafe II E), no responde a ningún criterio válido que permita mantenerlas como ilícitos penales, siendo deseable su desaparición del catálogo de las faltas e incluso que las conductas, hasta este momento descritas en esos tipos, queden en el futuro desprovistas de todo reproche jurídico.

Puede concluirse, como resumen de los anteriores criterios, que mediante un proceso combinado de transformación de faltas en delitos, despenalización de otras que pasarían al ámbito administrativo y descriminalización de conductas, el contenido del Libro III del Código Penal quedaría notablemente reducido, permaneciendo únicamente los tipos que no pudieran sufrir algunas de las transformaciones indicadas.

#### IV. REFORMAS ORGANICAS Y PROCESALES

La posibilidad de llevar a la práctica lo expuesto en los anteriores apartados está condicionada a unos determinados presupuestos orgánicos y procesales, cuya existencia y adecuado funcionamiento son imprescindibles para lograr la reforma del Libro III del Código Penal.

##### 1. Organización judicial

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 ha modificado la organización de Tribunales y Juzgados, que en lo referente a la jurisdicción penal queda configurada de la siguiente forma:

- Sala Segunda —de lo Penal— del Tribunal Supremo (26).
- Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (27).
- Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (28).

---

penalización de los daños culposos, estableciendo un proceso civil rápido y simplificado. La restante doctrina española mantiene idéntica postura.

(26) El artículo 55 de la LOPJ establece que el Tribunal Supremo estará integrado por cuatro Salas: Civil, Penal, Contencioso-Administrativo y Social.

El artículo 56 de la Ley fija las competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

(27) La Audiencia Nacional está integrada por las Salas de lo Penal, de lo Contencioso y de lo Social (artículo 64 de la LOPJ).

El artículo 65 establece las competencias de la Sala de lo Penal.

(28) Los Tribunales Superiores de Justicia no tienen precedente en nuestra organización judicial, que, hasta 1985, culminaba su organización territorial por medio de las Audiencias Territoriales. La LOPJ crea los Tribunales Superiores de Justicia y hace des-

- Audiencias Provinciales (29).
- Juzgados Centrales (30).
- Juzgados de Instrucción (31).
- Juzgados de Menores (32).
- Juzgados de Paz (33).

Únicamente debemos considerar los aspectos referentes a las faltas, circunstancia que acota los órganos judiciales a estudiar.

La situación actual (34), continuación de la existente en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo designada como LOPJ), comprende una serie de órganos judiciales competentes para el conocimiento y enjuiciamiento de las faltas que es muy diferente a la regulación establecida por la LOPJ.

El Juzgado de Distrito era la pieza básica en que reposaba el tra-

aparecer las Audiencias Territoriales. La disposición transitoria segunda de la LOPJ fija el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica para que se constituyan los Tribunales Superiores y desaparezcan las Audiencias Territoriales, que entre tanto subsistirán. El Gobierno ha incumplido el plazo para la remisión del proyecto de ley de creación de los Tribunales Superiores de Justicia.

El Anteproyecto de la ley de demarcación y planta judicial remitido a informe del Consejo General del Poder Judicial establece un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley para el nombramiento de los Magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores, para proceder seguidamente el Consejo General del Poder Judicial a declarar constituidos los Tribunales Superiores de Justicia.

La competencia de las Salas de lo Civil y Penal de estos Tribunales Superiores, en cuanto Sala de lo Penal, viene señalada en el artículo 73.3 de la LOPJ.

(29) Las Audiencias Provinciales, continúan como órganos colegiados con jurisdicción sobre la provincia, a tenor del artículo 80.4 de la LOPJ y su competencia en materia penal está determinada por el artículo 82. 1.º, 2.º, 4.º, 6.º y 7.º de la misma ley.

(30) Artículo 88 LOPJ: «En la villa de Madrid podrá haber uno o más Juzgados Centrales de Instrucción, con jurisdicción en toda España, que instruirán las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y que las fallarán cuando la ley lo disponga».

(31) El partido es el ámbito jurisdiccional del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (artículo 84 LOPJ). La ley de planta y demarcación puede establecer, como órganos distintos, en aquellos partidos en que fuese conveniente, los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción según dispone el artículo 89 de la LOPJ. El Juzgado de Instrucción tiene asignadas sus competencias penales en el artículo 87 de la LOPJ y destaca, para el presente estudio, «la instrucción y fallo de las causas por delito o falta en que así se establezca por la ley» [art. 87.1 b) LOPJ].

(32) Los Juzgados de Menores tendrán normalmente un ámbito jurisdiccional que abarcará a la provincia, aunque el artículo 96 LOPJ autoriza tanto uno mayor como inferior.

La competencia principalmente se extiende al enjuiciamiento de los delitos y faltas cometidos por menores según dispone el artículo 97 LOPJ.

(33) Los Juzgados de Paz funcionarán en los municipios donde no existan Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (artículo 99 LOPJ).

El artículo 100.2 señala su competencia en materia penal: «Conocerán en primera instancia de la sustanciación, fallo y ejecución de los procesos por faltas que les atribuye la ley...».

(34) La disposición transitoria tercera, uno, primera, de la LOPJ otorga al Gobierno el plazo de un año, siguiente a la prolongación de la Ley de demarcación, para la conversión de los Juzgados de Distrito en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o, en su caso, de Paz.

La disposición trigésimo cuarta de la LOPJ ordena que «mientras que no se apruebe la ley de planta, los órganos jurisdiccionales continuarán con la organización y competencias que tienen a la fecha de entrada en vigor de esta ley».

bajo para el enjuiciamiento de las faltas. El artículo 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo citada como LECr.) otorga la competencia para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas al Juzgado de Distrito del término en que la falta se haya cometido y el artículo 962 de la LECr hace recaer en la justicia municipal —en la actualidad sustituida por la justicia de distrito— la competencia para la primera instancia. La apelación se encomienda al Juzgado de Instrucción del partido al que corresponde el Juzgado de Distrito que dictó la sentencia en primera instancia a tenor del artículo 975 de la LECr (35).

Los Juzgados de Paz sólo conocen de las faltas de escasa importancia que la ley determina (36).

La excepción a las reglas señaladas radica en la atribución de la competencia para el fallo en primera instancia a un órgano de superior categoría en razón al fuero personal del autor. Sin formular un juicio sobre estos fueros y su posible inconstitucionalidad (37), hay que resaltar que el supuesto de mayor trascendencia se encuentra en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que otorga la competencia a los Jueces de Instrucción para la instrucción y fallo de los juicios de faltas cometidos por sus miembros en el ejercicio de sus funciones.

La distribución de competencias reseñada sufre una importante modificación en la LOPJ. La simple enumeración de los órganos judiciales con competencia penal, ya descrita en anteriores párrafos, advierte sobre la ausencia en el organigrama penal de los Juzgados de Distrito, cuya competencia asumen los Juzgados de Instrucción. El artículo 87 l.b) de la LOPJ atribuye a los Juzgados de Instrucción «la instrucción y fallo de las causas por delito o falta en que así se establezca por la ley».

Los Juzgados de Paz —artículo 100.2 LOPJ— siguen conociendo de determinados juicios de faltas en primera instancia, cuando la ley lo establezca.

La apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados queda reservada a las Audiencias Provinciales a tenor del artículo 82.2. LOPJ (38). Ahora bien, la expresión utilizada «cuando así lo establezca la ley» puede interpretarse en el sentido de que

(35) La tramitación de los juicios de faltas está regulada por el Decreto de 21 de noviembre de 1952.

(36) El artículo 4.º de la Ley 3/1967, de 8 de abril, atribuye a los Jueces de Paz el conocimiento de las faltas comprendidas en el Cap. II del Tit. I del Libro III del Código Penal —contra el orden público—, del Título III —contra los intereses generales y régimen de las poblaciones— con excepción de los comprendidos en los artículos 572 y 576, y de los descritos en los artículos 583, 585, 588, 590 y 594.

(37) Cuestión de inconstitucionalidad se encuentra pendiente ante el Tribunal Constitucional por la posible inconstitucionalidad del art. 8.6 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

(38) Artículo 82.2.º, párrafo 2.º LOPJ: «Las apelaciones de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción en juicio de faltas, cuando así lo establezca la ley, se fallarán definitivamente en turno de reparto por un Magistrado de la Audiencia Provincial, que actuará como Tribunal unipersonal».

el recurso de apelación cabe limitarlo en el futuro (39) a determinadas faltas; aquellas que protegen bienes de mayor trascendencia social, impongan determinadas penas como la de arresto menor o estén acompañadas por responsabilidades civiles gravosas para los obligados a su abono. El conocimiento de la segunda instancia está encomendada por el artículo 82.2, párrafo 2, LOPJ a un Magistrado de la Audiencia Provincial que actúa como Tribunal unipersonal.

El problema que la nueva organización judicial presenta es grave ya que agudiza la difícil situación existente. El número de juicios de faltas (40) que asumirán los Juzgados de Instrucción y las apelaciones que conocerán las Audiencias Provinciales (41) supone un aumento considerable de trabajo y además una diversificación de sus funciones, ya complejas en la actualidad. Es cierto que aumentarán el número de Juzgados de Instrucción por la conversión de los anteriores Juzgados de Distrito, pero las dificultades expuestas pueden obligar a que los órganos judiciales competentes dediquen una escasa atención al enjuiciamiento de las faltas, hasta tal punto que la tutela judicial en los juicios de faltas sea inferior a la que actualmente se presta.

Una solución que la LOPJ no impide, aunque el planteamiento legal dificulta extraordinariamente, como tendremos ocasión de comprobar, consistiría en atribuir la competencia en un elevado número de faltas, que ya estarían reducidas en virtud del proceso de despenalización, a los Juzgados de Paz. La indudable mejora que supondría descargar parte del trabajo de los Juzgados de Instrucción y la potenciación de la participación popular, se encuentra obstaculizada por el hecho de que en las poblaciones donde los Juzgados de Instrucción soportan mayor trabajo no se podría hacer realidad la solución apuntada pues el artículo 99.1 LOPJ ubica los Juzgados de Paz donde no existen Juzgados de Instrucción. Un segundo inconveniente puede encontrarse en el quebranto del principio de igualdad entre los ciudadanos, ya que los habitantes de las ciudades y zonas rurales pobladas, donde existen Juzgados de Instrucción, tendrían una justicia técnica, mientras que los residentes en los restantes lugares quedarían sometidos a una justicia lega, no técnica. Es cierto que esta desigualdad también sucede en la actualidad, pero el escaso número de faltas, y la pequeña

---

(39). El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, firmado en Nueva York el 12 de diciembre de 1966 («B.O.E.» de 30 de abril de 1977) en su artículo 15.5 obliga a los Estados firmantes a que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley». La expresión delito permite que todas o algunas sentencias dictadas en juicios de faltas queden excluidas de la posibilidad de recurso de apelación.

(40) La Memoria de la Fiscalía General del Estado cifra en 1.240.655 el número de faltas incoadas durante el año 1986 en todo el territorio nacional. Quedaban pendientes al comienzo del año la cifra de 375.445 juicios y al terminar, la de 463.768. Durante 1986 terminaron por sentenciar un total de 437.262 juicios y 717.121 por otras resoluciones.

(41) La citada Memoria de la Fiscalía General del Estado señalaba un total de 40.282 sentencias dictadas en juicios de faltas recurridos en apelación, de las que 1.930 fueron recurridos por el Fiscal, 15.088 por los perjudicados y 33.264 sentencias por el acusado.

entidad de las mismas, atribuidas a los actuales Juzgados de Paz —las citadas (42) en el artículo 4.º de la Ley 3/67, de 8 de abril— hace intrascendente la cuestión. Puede apuntarse un último remedio, aunque su puesta en práctica exigiría la reforma de la LOPJ, consistente en la creación de los Juzgados de barrio en los lugares donde funcionen Juzgados de Instrucción, que tendrían unas competencias análogas a las que la LOPJ establece para los Juzgados de Paz.

## 2. Procedimientos criminales

La situación actual de los procedimientos penales no es la más adecuada para afrontar ningún tipo de reformas sustantivas. La antigüedad de nuestras leyes procesales, su falta de adecuación a la realidad presente y la diversidad de modelos procesales están perturbando la tutela judicial efectiva —artículo 24 de la Constitución— a que tiene derecho todo ciudadano (43).

La naturaleza de este trabajo impide detenerse en el estudio de la reforma de los procesos por delito. Únicamente conviene señalar, como insistentemente apunta la doctrina (44), que especial urgencia presenta la derogación de los artículos 790 a 792 de la LECr. que regulan «el procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción», redactados por la Ley de 8 de abril de 1967, e igual premura ofrece la desaparición de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, ya que ambas leyes unifican el órgano instructor y el sentenciador.

En cuanto al procedimiento que regulará la tramitación de los juicios de faltas deberá estar basado en los siguientes principios:

a) La persecución de las faltas —también de los delitos menos graves castigados con penas pecuniarias u otras de menor gravedad— estará regida por el principio de la oportunidad (45), admisible en nuestro derecho, aunque la cuestión es sumamente controvertida, siempre que la decisión esté fundada en criterios predeterminados.

(42) Ver nota 36.

(43) Sobre la necesidad de modificar nuestras leyes procesales, ver GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, ANTONIO: «Reformas del proceso penal», en *Reforma política y derecho*, cit., pp. 55 a 79. Madrid, 1985.

(44) Entre otros, LLERA SUÁREZ-BARCENA, E.: «El procedimiento para el enjuiciamiento de delitos menos graves en el Anteproyecto de reforma de la LER», en *Justicia 86*, pp. 65 a 80, y MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M.: «Notas sobre la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 —De Cubber—», en *Poder Judicial*, 2.ª época, núm. 4, diciembre 1986, pp. 85 a 95.

(45) Puede consultarse a GIMENO SENDRA, V.: «Los procedimientos penales simplificados. Principio de "oportunidad" y proceso penal monitorio», en *Justicia 87*, n.º II, pp. 355 a 376.

Sobre los antecedentes de estos criterios en el derecho alemán, GÖSSEL, K. H.: «Principios fundamentales de las formas procesales descriminalizadoras, incluidas las del procedimiento por contravenciones al orden administrativo y las del proceso por orden penal, en el proceso penal alemán», en *Justicia 85*, núm. IV/1985, pp. 877 a 892.

b) El Ministerio Fiscal asumirá la labor investigadora de los delitos y faltas, en estas últimas en cuanto sea necesario (46). Los jueces y tribunales deben limitarse a cumplir su labor constitucional de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» a tenor del artículo 117.3 de la Constitución.

c) Los jueces ejercerán la potestad exclusiva de adoptar las medidas que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, así como controlar el ejercicio reglado del principio de oportunidad efectuado por el Ministerio Fiscal, para que el ciudadano goce de la tutela judicial efectiva.

d) Las faltas no deben estar castigadas con penas únicas, especialmente cuando éstas sean privativas de libertad.

e) El juicio de faltas seguirá siendo predominantemente oral.

f) El principio acusatorio, ausente en la literalidad de nuestras leyes procesales en la regulación del juicio de faltas, deberá estar expresamente respetado en la futura regulación sobre la materia, siguiendo los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional (47).

g) La apelación de las sentencias dictadas en primera instancia puede ser limitada en la forma detallada anteriormente.

## V. CONCLUSIONES

Como resumen de lo expuesto, podemos concluir:

1.º) Resulta imprescindible, tanto por razones de fondo como para descargar el trabajo de los órganos judiciales, desarrollar un proceso despenalizador y descriminalizador, especialmente de las conductas castigadas en la actualidad como faltas en el Libro III del Código Penal.

2.º) La reforma sustantiva debe ir acompañada, para que tenga éxito, de una adecuada modificación del proceso penal. El juicio de faltas estará basado en los principios de oportunidad, acentuación de la actividad del Ministerio Fiscal, control judicial de cuantas medidas puedan afectar derechos o libertades de los ciudadanos, juicio verbal ante el órgano judicial competente, plena vigencia del principio acusatorio y recurso de apelación limitado contra las sentencias dictadas en primera instancia.

3.º) La organización judicial diseñada por la Ley Orgánica del Poder Judicial presenta graves dificultades para lograr la tutela judicial efectiva en esta materia. Las posibles medidas correctoras son complejas y, en ocasiones, conllevan soluciones de *lege ferenda*.

---

(46) LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J.: «El principio "El que instruye no debe juzgar" desde un punto de vista axiológico», en *Revista Poder Judicial*, junio 1983; LORCA GARCÍA: *Derecho procesal penal*, Madrid, 1973, p. 99; RUIZ VADILLO, E.: «La actuación del Ministerio Público en el proceso penal», en *Jornadas de Estudio sobre la Justicia Penal*, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, marzo 1987, texto mecanografiado, pp. 41 y ss.

(47) El Tribunal Constitucional ha declarado vigente el principio acusatorio en el juicio de faltas, entre otras, STC de 18 de abril y 4 de octubre de 1985.

