

ALGUNOS ASPECTOS PRÁCTICOS SOBRE LOS JUICIOS RÁPIDOS

Juan Hernández Villalba

Fiscal en la Fiscalía Provincial de Madrid. Sección territorial de Alcobendas

1.- INTRODUCCIÓN 2.- PLANTEAMIENTO ESQUEMÁTICO DEL JUICIO RÁPIDO. 2.1.- RECEPCIÓN DEL ATESTADO POLICIAL 2.2.- INCOACIÓN DE DILIGENCIAS URGENTES A PRACTICAR DURANTE EL SERVICIO DE GUARDIA 2.2.1.- Límites penales para el enjuiciamiento como Juicio Rápido de un delito 2.2.2.- ¿Qué sucede con los delitos conexos y su tramitación como Juicio Rápido? 2.3.- ACTA GUIADA DEL ART. 798 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO Criminal 2.3.1.- Problemas de competencia 2.3.2.-¿Qué pasa cuando el Fiscal pide la transformación en diligencias previas y el Juez estima que son suficientes las diligencias practicadas? 2.3.3.-Momento procesal para solicitar medidas cautelares. 2.4 COMPARECENCIA DEL ART.800 DE LE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL 2.4.1 Sobreseimiento. 2.4.2. Apertura del Juicio Oral 2.4.2.1. *Plazo para acusar con y sin acusación particular en los JR* 2.4.2.2.- *Partes que deben estar en el Juicio Rápido. ¿Qué pasa con el Responsable Civil Subsidiario?* 2.5 REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES AL JUZGADO DE LO PENAL 3. LA CONFORMIDAD PREMIADA EN EL JUICIO RÁPIDO 3.1 LÍMITES PENALES PARA LA CONFORMIDAD EN EL JUICIO RÁPIDO 3.1.1.-Subtipos atenuados 3.1.2.- Particularmente y por su frecuencia en la Guardia: el robo con violencia menor entidad 3.2.- REQUISITO FORMAL 3.3. ¿QUÉ PASA SI CONCORRE AL JUICIO RÁPIDO LA ACUSACIÓN PARTICULAR? 3.4.-¿ES POSIBLE LA REDUCCIÓN DEL TERCIO SI NO HAY CONFORMIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL? 3.5.- EN CASO DE VARIOS ACUSADOS ¿ES POSIBLE LA CONFORMIDAD DE ALGUNOS DE ELLOS PERO NO DE TODOS? 3.6.- LA CONFORMIDAD Y LOS PLAZOS DE LAS PROHIBICIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 57, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO PENAL. 4.- REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA CONFORMIDAD ,CON ARREGLO A LA LO 1/1025 5.- OTRAS CUESTIONES DENTRO DE LA GUARDIA. LA LEGALIZACIÓN DE EXTRANJEROS IMPUTADOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO QUE PASAN A JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

RESUMEN:

La presente ponencia se encuadra en el marco del curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”, dirigida a Fiscales de las últimas promociones y, particularmente, dentro de la Mesa Redonda sobre Juicios Rápidos, cuya finalidad buscaba dar una respuesta práctica a los problemas más frecuentes que se encaran en una Guardia, especialmente en las guardias de 8 días. A través de esta ponencia, por tanto, se intenta plantear posibles soluciones a las dudas que pueden surgir durante el transcurso de un Juicio Rápido. Para ello se ha utilizado como hilo conductor las diversas fases del Juicio Rápido, facilitando así las distintas cuestiones que en cada una de dichas fases se pueden dar. Igualmente, se hace un pequeño estudio sobre el impacto que la modificación del Código Penal que la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo provoca en el Juicio Rápido en materia de suspensión y sustitución de la pena

1.- Introducción

El reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales de 15 de septiembre de 2005, con los posteriores acuerdos adoptados por el CGPJ, regula, entre otras cosas –como las normas de reparto-, el diseño de los Juzgados de guardia, distinguiendo por el número de Juzgados que hubiera en la circunscripción territorial.

Particularmente, Alcobendas, Colmenar Viejo y Torrelaguna se incardinan en aquellas poblaciones con 2 ó más juzgados, los cuales tendrán un Juzgado de guardia durante 8 días, dedicándose el octavo a las faltas inmediatas o delitos leves inmediatos tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015.

Sin embargo, la forma de ejercer las Guardias es muy distinta según el partido judicial. Las guardias de Alcobendas, debido al volumen que presentan, son de permanencia, lo que obliga a acudir los ocho días de la guardia a la sede de los Juzgados.

La guardia de Colmenar Viejo se hace conjuntamente con la de Torrelaguna debido al escaso volumen de este último partido judicial que, a pesar de ser el partido más extenso territorialmente de España, no llega a los 30.000 habitantes.

En estos casos, la guardia se desarrolla desde la sede de la Sección territorial de Alcobendas, recibiendo los atestados y las declaraciones vía fax y, cuando sea necesaria la presencia del Ministerio Fiscal, conectándonos por videoconferencia.

Una de las primeras cuestiones que se plantea y que con frecuencia es exigida por muchos Jueces y abogados es si es necesaria la presencia del Fiscal en todas las actuaciones de la Guardia.

A tal efecto se plantea la Posición activa del Ministerio Fiscal en el Juicio Rápido, que ya recogía la Circular 1/2003 del Ministerio Fiscal.

El art. 797 se ocupa de precisar el contenido ordinario de las diligencias urgentes, teniendo éstas un evidente carácter jurisdiccional y respecto de las cuales impone al Fiscal una participación activa. La originaria Proposición de Ley que introducía los Juicios Rápidos en nuestra legislación exigía que las diligencias urgentes en el Juzgado de guardia se practicaran «en presencia en todo caso del Ministerio Fiscal» (art. 797), pero el legislador ha preferido una expresión más abierta y habilitante de otras soluciones: la participación activa. Tal participación supone otros cauces distintos de la presencia física, pues lo contrario conduciría a cegar la posibilidad de intervención del Ministerio Público en algunos supuestos. Ello no debe entenderse como una regla general, sobre todo en capitales de provincia o en ciudades dotadas de adscripción permanente de la Fiscalía. No obstante, en partidos judiciales en los que no existe deber de residencia del Fiscal, la utilización de medios tecnológicos puede en ocasiones llegar a convertirse en la única forma de conseguir la participación activa requerida por la Ley.

Tal circunstancia obligará a extremar el celo para que tal actuación distinta de la presencia física no desvirtúe la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, ni sirva de excusa a posibles corruptelas basadas en un esfuerzo y dedicación menores.

La propia naturaleza del procedimiento rápido impone, ahora más que nunca, que la actividad del Fiscal se caracterice por su proximidad y dinamismo en la práctica de las

diligencias urgentes. La premura de los plazos previstos para el desarrollo de los actos procesales que integran la fase de investigación y la aceleración con que se encadenan las sucesivas fases del procedimiento, imponen una reforzada labor institucional a fin de contribuir a que el principio de celeridad que informa el nuevo modelo, se ponga al servicio del derecho a un proceso con todas las garantías.

En consecuencia, y siempre que ello resulte factible, las diligencias esenciales de la investigación deberán contar con la proximidad del Ministerio Público, salvo que el Fiscal Jefe considere ponderadamente que la disponibilidad de medios personales y materiales la hacen imposible. Por el contrario, las diligencias de prueba anticipada que el art. 797.2 reserva para aquellos casos en que -por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo fuere de temer que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, imponen de modo especial esa participación del Ministerio Fiscal, en los términos antedichos. Así lo exige el art. 448 LECrim cuando regula con carácter general la prueba anticipada y así lo imponen las razones antes apuntadas, relacionadas con el significado del principio de celeridad en el procedimiento rápido.

Conviene dejar claro que la presencia física del Fiscal no constituye un presupuesto para la validez del acto procesal de que se trate. Quiere ello decir que en aquellas ocasiones en que el Fiscal no pueda comparecer personalmente a la práctica de alguna de las diligencias urgentes a tramitar en el Juzgado de guardia, habrá que tomar conocimiento de lo actuado de una forma distinta a la deseable con carácter general. Es aquí donde el valor de las nuevas tecnologías en el proceso penal puede llegar a desempeñar un papel clave para hacer realidad las previsiones del legislador.

El art. 3 in fine del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que: «Con carácter general, la intervención del Fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá producirse a través de medios tecnológicos siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate».

Cualquier género de comunicación telefónica o telemática entre el Fiscal y el Juzgado de guardia, que permita una real toma de contacto y una adecuada ponderación del contenido de las diligencias, puede llegar a ser suficiente.

Está fuera de dudas que en tales casos –sólo explicables por la excepcionalidad de las circunstancias- habrá de hacerse más intensa, si cabe, la función de vigilancia de las garantías del proceso. Esto implica que se debe ser meticuloso cuando se reciban las actuaciones –por fax casi siempre-; si por cualquier motivo se desea que se haga una determinada pregunta alguno de los declarantes porque suponga un dato relevante para la acusación o para el devenir de la causa, la experiencia práctica exige que se le haga saber al Juez para que específicamente lo haga y no estar pidiendo a posteriori aclaraciones o ampliaciones de denuncia, en el que las partes están esperando a un Fiscal “invisible” pero que ralentiza la función sin siquiera estar presente; también se plantea la alternativa de conectarse por videoconferencia o acudir al Juzgado.

Su ausencia física, aun cuando llegue a convertirse en presencia jurídica mediante el empleo de nuevas tecnologías, nunca podrá implicar una merma de aquellos principios estructurales y derechos cuya vigencia es requerida para la validez de los actos procesales.

2.- Planteamiento esquemático del Juicio Rápido.

Inicio del Juicio Rápido

2.1.- Recepción del atestado policial (que debiera contener las actuaciones de la Policía Judicial previstas en el artículo 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Citaciones de perjudicado/s, testigo/s, responsables civiles, informes médicos, periciales, etc).

Tales Juicios Rápidos quedan señalados en el agenda electrónica del Juzgado, sin perjuicio de que, presentado un detenido en el Juzgado, el Juez estime, que concurriendo los requisitos que más adelante se verán, pueda acordar la incoación de Diligencias Urgentes. En este aspecto, hay que estimular, especialmente en Juzgados que se encuentren en partidos judiciales pequeños o con un volumen de carga inferior a la media, facilitar y promover la incoación de Juicios Rápidos, aprovechando el plazo recogido en el artículo 799 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para practicar las diligencias necesarias.

2.2.- Incoación de diligencias urgentes a practicar durante el servicio de guardia

El Juez, incoará, si procede, diligencias urgentes. Eso supone, que no todo lo que se instruye como diligencias urgentes con arreglo al 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Policía, acaba en Diligencias urgentes, pero, como se ha manifestado, se estima que, de acuerdo con el principio de Participación activa del Fiscal, se procure intentar, dentro de lo posible, dicha incoación.

2.2.1.- Para ello, deben concurrir los Límites penales para el enjuiciamiento como Juicio Rápido de un delito

Como ya recoge la Circular 1/2003: Para que sea posible el enjuiciamiento a través de juicio rápido ha de tratarse de delitos castigados con las siguientes penas (art. 795.1):

- Pena privativa de libertad que no exceda de cinco años.
- Cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, que no excedan de 10 años, o multa cualquiera que sea su cuantía.

La pena a que se refiere el precepto es la pena en abstracto, es decir la señalada por la Ley al delito de que se trate, con independencia de la que pudiera ser solicitada por la acusación en atención a las circunstancias concurrentes (pena en concreto). En este sentido se pronunció la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989 respecto del procedimiento abreviado y se ha expresado el Tribunal Supremo, creando un cuerpo de doctrina pacífico actualmente, en numerosas sentencias que han seguido el acuerdo plasmado en Junta General de 2 de octubre de 1992 que *“Para determinar el procedimiento a seguir y órgano jurisdiccional competente ha de estarse a la pena en abstracto fijada por el tipo y no a la que resulte de las reglas de aplicación de la pena, sea por imperfección delictiva, sea por el grado de participación, sea por la naturaleza de las circunstancias concurrentes”* (así SSTS 1044/1997, de 10 de julio y 1616/1998, de 21 de diciembre).

Los delitos que tuvieren señalada una pena que en sus tramos inferiores esté comprendida dentro del ámbito del art. 795 excediendo sus tramos superiores del mismo

(v. gr. : pena de prisión de 3 a 6 años (delito de lesiones del art. 150 del Código Penal, si es que fuera posible un informe pericial al efecto durante la guardia... o un delito castigado con la pena de inhabilitación de 6 a 12 años) quedan fuera del ámbito de las diligencias urgentes. Es al tramo superior de la pena al que hay que atender. El art. 13.4 del Código Penal (CP) resulta congruente con ese criterio, pacífico en la doctrina y praxis procesal.

2.2.2.- ¿Qué sucede con los delitos conexos y su tramitación como Juicio Rápido?

En principio se admite que se tramiten delitos conexos en el mismo Juicio Rápido congruentemente con lo dispuesto en el art. 801.1.3º que, al regular la conformidad especial, prevé como posible la imposición de varias penas privativas de libertad, lo que puede venir motivado por la existencia de varios delitos.

Si alguno de los delitos conexos estuviera fuera del ámbito del art. 795, -debiendo ser tramitado por el procedimiento abreviado, por procedimiento ordinario o ante el Tribunal del Jurado- ese delito impedirá la incoación de diligencias urgentes tanto para sí como para los demás conexos; es decir, arrastrará a los otros conexos, aún siendo propios del ámbito del juicio rápido, al procedimiento que proceda (ordinario, abreviado o jurado, con arreglo en este último caso a lo dispuesto en la Circular 3/1995 de la Fiscalía General y en el art. 5 de la Ley 5/1985). La específica previsión del art. 795.2 para los delitos conexos impide que, en este caso, pueda optarse por separar los delitos conexos -aun cuando con ello no se rompa la continencia de la causa- para tramitar mediante juicio rápido los incardinables en el art. 795.1 y enjuiciar separadamente los demás.

Hay que estar a la pena de cada uno de los delitos, sin sumar las penas señaladas a las distintas infracciones que puedan enjuiciarse en una misma causa, pero la conformidad exigirá que la suma de todas las penas privativas de libertad solicitadas, no exceda de los dos años de prisión, reducida en un tercio.

Además, deberá concurrir alguno de los supuestos previstos en los nº 1 a 3 de dicho artículo, esto es:

1º.-Que se trate de delitos flagrantes, o

2º.-Alguno de los delitos enumerados en el artículo 795.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o

3º.-Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.

En este último aspecto, el Juez, especialmente con los detenidos, aunque no se hayan realizado las citaciones oportunas, podrá incoarlo como diligencias urgentes si considera que durante el plazo de la Guardia puede realizar todas las diligencias necesarias a tiempo.

Dicho plazo se recoge en el artículo 799. Especial relevancia tiene en las guardias de 8 días, en que el plazo de instrucción podrá prorrogarse más allá de los 8 días por un período adicional de 72 horas, cuando el atestado se hubiera recibido dentro de las últimas 48 horas de la guardia.

La utilización de dicho plazo no es infrecuente, sino, además, recomendable, y permite una mayor flexibilidad para acordar la incoación de diligencias urgentes, acorde con la celeridad que rige en este tipo de procedimientos. En estos casos, se suspende la

celebración del acta del artículo 798 y se deja para un día en el que previsiblemente se puedan celebrar todas las diligencias o puedan citarse a todos los testigos/perjudicados/responsables civiles, dentro del servicio de guardia o dentro de las 72h excepcionalmente concedidas, si se encuentra dentro de las condiciones exigidas.

En cualquier caso, el Juez podrá:

Recabar antecedentes penales, reconocimiento forense y tasación pericial si no constara.

Practicar diligencias de investigación, declaración del imputado, del ofendido y perjudicado, reconocimiento en rueda y careo, si procediera, conforme al artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.3.- Acta guiada del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Una vez practicadas las diligencias que se puedan haber realizado en el servicio de guardia, se convocará a las partes para que informen si consideran suficientes las diligencias practicadas o no. Si se considera que no son suficientes, se deberán indicar cuáles son esas diligencias. Si se consideran suficientes, se abren dos nuevas posibilidades:

-Que se acuerde el fin del procedimiento por sobreseimiento (art. 779.1)

-Se repute falta el hecho.

-Proceda la inhibición (al juez competente, a fiscalía de menores, a la Jurisdicción militar, arts. 779.2 y 3).

2.3.1.- Problemas de competencia

En materia de competencia no se han presentado casi nunca problemas, puesto que se suele detectar por el Juzgado en la recepción del atestado e inmediatamente se inhibe sin realizar tramitación alguna por parte del Juzgado. Cuando ha habido detenido, se ha resuelto su situación personal y se ha procedido, en el acta guiada del 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a solicitar la inhibición.

2.3.2.-¿Qué pasa cuando el Fiscal pide la transformación en diligencias previas y el Juez estima que son suficientes las diligencias practicadas?

El artículo 798.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que en el caso de que el Juez de guardia considere suficientes las diligencias practicadas, dictará auto en forma oral, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno.

En estos casos:

-Se deberá dejar constancia en el acta de la petición de diligencias.

-No obstante, si se estima que el hecho debe ser objeto de enjuiciamiento, se formulará escrito de acusación conforme al art. 800.2, dada la irrecurribilidad del auto.

-Se deberá formular protesta por vulneración del derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes conforme al art. 24.2 de la CE, lo que permitirá, bien en el turno de intervenciones del 786.2 (como cuestión previa al inicio del Juicio Oral en el Penal) o en el momento de impugnación de la sentencia del 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reproducir las alegaciones sobre la quiebra de garantías que asisten al Fiscal

para hacer valer sus pretensiones (lo que no significa que se puedan solicitar diligencias de investigación prescindibles, que podían reservarse para el momento del Juicio Oral.

2.3.3.-Momento procesal para solicitar medidas cautelares.

El artículo 798.1. A continuación (tras la práctica de las diligencias prevista en los artículos 797 y 797 bis según sea el Juzgado competente), el Juez oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre cuál de las resoluciones previstas en el apartado siguiente (transformación en Diligencias Previas, Sobreseimiento o apertura del Juicio Oral). Además, las partes acusadoras y el Ministerio Fiscal podrán solicitar cualesquiera medidas cautelares frente al imputado o, en su caso, frente al responsable civil, sin perjuicio de las que se hayan podido adoptar anteriormente.

Por ello, el momento procesal previsto en la Ley es en lo que se conoce como “Acta guiada del 798”, no obstante la propia ley contempla la posibilidad de que las medidas cautelares se hayan podido acordar con carácter previo durante la tramitación (ej: imputado internado en hospital pero se le dará de alta durante la guardia pero tras el transcurso de las 72 horas, se le deberá poner en libertad y se podrá acordar alejamiento de la víctima (lesiones, -por ejemplo- a cuyo efecto conviene recordar el artículo 778.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «En los casos de lesiones no será preciso esperar a la sanidad del lesionado cuando fuera procedente el archivo o el sobreseimiento. En cualquier otro supuesto podrá proseguirse la tramitación sin haberse alcanzado tal sanidad si fuera posible formular escrito de acusación»), notificándose inmediatamente.

2.4 Comparecencia del art.800 de le Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cuando el procedimiento continúa por el procedimiento urgente, se realiza la convocatoria de las partes con arreglo al artículo 800, en la que deberán comparecer el Ministerio Fiscal y las partes personadas a los efectos solicitar la apertura del Juicio Oral o el sobreseimiento.

A estos efectos, es interesante comprobar la realidad de las distintas Fiscalías esparcidas por el territorio. La Instrucción 3/2011 de la Fiscalía Provincial de Madrid sobre la forma de celebración de los Juicios Rápidos por delito ante el Juzgado de Guardia prevé que “la dicción literal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que “la declaración de imputados y de testigos, la comparecencia del artículo 798, la manifestación en su caso, de la conformidad del acusado y la sentencia de conformidad *in voce*, se hagan en presencia del Magistrado y del Secretario Judicial. Igualmente los Fiscales velarán por que tales actuaciones procesales tengan lugar en lugar distinto a la Oficina Judicial con el fin de preservar la intimidad de quienes participan en ellas”.

Por un lado dicha Circular, aplicable también a la sección territorial de Alcobendas, no tiene en cuenta lo manifestado por la Circular 1/2003 ni las circunstancias particulares de una Guardia que, como la de Colmenar Viejo y Torrelaguna, se hace por videoconferencia, y la de Alcobendas, que se hace conjuntamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que, con frecuencia hace que el Fiscal se encuentre únicamente en su despacho, sin que, salvo que las circunstancias lo permitan, salga de allí para acudir a todas las comparecencias, ralentizando el funcionamiento de la Guardia, cuando existen acumulación de Juicios Rápidos en ambos Juzgados, a lo que se suele tener que añadir la resolución de la situación personal de los detenidos que han

podido presentarse en el día correspondiente, lo que hace prácticamente inviable el cumplimiento de dicha Circular de Madrid.

2.4.1 Sobreseimiento.

Si éste fuera solicitado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular el Juez resolverá conforme al art. 782. Esto pone fin al procedimiento.

2.4.2. Apertura del Juicio Oral

Se procederá a la apertura del Juicio Oral y se dará traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular si estuviera personada, para que presenten escrito de acusación.

2.4.2.1. Plazo para acusar con y sin acusación particular en los JR

Si el Juez de Instrucción ha estimado pertinente la apertura del juicio oral, la presentación del acta de acusación del Ministerio Fiscal diversifica su régimen jurídico en atención a que se haya o no personado en la causa acusación particular. En puridad, tal criterio para la determinación de una u otra opción procedimental no deja de ser llamativo, dada la trascendencia que se confiere a una circunstancia contingente que -sin embargo- llega a afectar a la forma de la acusación pública. En el primero de los casos - si no se hubiere constituido acusación particular- el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se presentará de inmediato, pudiendo formular aquélla incluso oralmente (art. 800.2). Si, por el contrario, se hubiere constituido acusación particular que hubiere solicitado la apertura del juicio oral, el Juez emplazará al Fiscal y a la acusación particular para que presenten sus escritos dentro de un plazo improrrogable y no superior a dos días (art. 800.4).

En principio, y de acuerdo con la literalidad de la norma, parece barajar la oralidad de la acusación cuando no existe acusación particular en el Juicio Rápido, no obstante, la Circular 1/2003 permite que, si el Juez lo admite, e interpretando la oralidad como complemento del principio de celeridad que rige en este procedimiento, se puede presentar oralmente y sin agotar el plazo de dos días, sin perjuicio de lo que haga la acusación particular. En todo caso, y sin perjuicio del carácter oral de la acusación deberá cumplir los requisitos del artículo 650 y 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si el Ministerio Fiscal no presenta escrito de acusación, el Juez dará traslado a la superior jerárquico para que en el plazo improrrogable de 2 días presente escrito de calificación si no se presentara, se entenderá que solicita el sobreseimiento libre.

2.4.2.2.- Partes que deben estar en el JR. ¿Qué pasa con el Responsable Civil Subsidiario?

El art. 796.1.5ª, señala que la Policía Judicial citará de comparecencia ante el Juez de Guardia a las entidades a que se refiere el art. 117 del CP en el caso de conste su identidad. El art. 798, por su parte, indica que las partes podrán pedir la adopción de medidas cautelares frente al responsable civil, si no se hubieran adoptado con antelación. Dado que las normas del procedimiento abreviado son aplicables al enjuiciamiento rápido con arreglo al art. 795.4, será aplicable el art. 764.3, que señala que “la entidad responsable del seguro obligatorio no podrá en tal concepto, ser parte

del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente”, todo ello en relación con el artículo 800.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el que se deberá emplazar al responsable civil para que presenten su escrito.

En este caso, la presencia del responsable civil, sea directo o sea subsidiario (pensemos en la aseguradora de un coche y el propietario del mismo, distinto del imputado) se impone como necesaria, puesto que el escrito de acusación deberá dirigirse contra ellos por las responsabilidades civiles, y la conformidad alcanza tanto a la responsabilidad penal como a la civil. Pero más aún, puede suceder que exista conformidad penal pero que el responsable civil no esté de acuerdo con la misma, puesto que no esté conforme con el presupuesto fáctico que le genera la conformidad. Pongamos por ejemplo el que se conforma porque quien conducía era su hijo que no tenía carnet y no está cubierto por el seguro. En este caso, la aseguradora tiene el legítimo interés en comparecer y discutir, no sólo la responsabilidad civil, sino la penal. Dicha circunstancia ya se preveía en la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, quien permite que se proceda a la discusión completa sobre todos los extremos afectantes a la responsabilidad civil.

2.5 Remisión de las actuaciones al juzgado de lo penal

En caso de que no se prestara conformidad, la defensa podrá presentar oralmente la defensa o por escrito en el plazo de 5 días ante el Juzgado de lo Penal, correspondiendo al Juzgado de instrucción la citación para la celebración del juicio oral dentro de los 15 días siguientes, citando a las personas propuestas como medio de prueba. Después, se remitirán las actuaciones al Juzgado de lo Penal, dictándose auto sobre admisión de pruebas, que no es recurrible, sin perjuicio de la reproducción al inicio del Juicio oral de las pruebas solicitadas y no admitidas. La tramitación del Juicio Oral se rige por lo dispuestos en los artículos 786 a 788, dictándose sentencia en los tres días siguientes.

3. La conformidad premiada en el Juicio Rápido

El artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé un supuesto de conformidad premiada en que el acusado que se conforme con la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, evitando así la celebración del Juicio Penal, verá reducida su pena en un tercio, incluidas las penas que se hubieren impuesto por las faltas por las que se hubiere acusado, siempre y cuando concurren una serie de circunstancias:

3.1 Límites penales para la conformidad en el Juicio Rápido

Son dos los presupuestos sustantivos que exige el artículo 801.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1º.- La gravedad abstracta del delito. Esto es, que los hechos delictivos tengan asignada en la Ley una pena de prisión no superior a los 3 años, si es pena de multa o de distinta naturaleza, que no exceda de los 10 años. No se puede alcanzar la conformidad con los beneficios de la reducción del tercio cualquier delito que exceda de estos límites, a pesar de que luego, mediante la aplicación de las reglas de determinación de

las penas o de eximentes o atenuantes, etc. se fije una pena en extensión no superior al límite indicado. Esto implica, por ejemplo, que el robo con violencia previsto en el artículo 242 del Código Penal no sea susceptible de conformidad en el Juicio Rápido con el beneficio de la reducción del tercio, sin perjuicio de que se conforme y se celebre en el Juzgado de lo Penal el correspondiente juicio con la conformidad previa.

2º.- La extensión **concreta** de la pena pedida por la acusación, que no podrá exceder, la pena privativa de libertad, de los dos años una vez reducida en un tercio. Ello guarda relación con los beneficios penales de la suspensión condicional de la pena (artículo 81.2º) o de la sustitución de la pena privativa de libertad (art.88 Código Penal)

-En cuanto a la extensión de dicha pena se plantea el problema de la localización permanente y de la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso del impago de la pena de multa.

Respecto de la pena de localización permanente, se estima que, al ser susceptible de ser asimilada a la prisión a efectos de refundición en ejecución penitenciaria (consulta de la Fiscalía General del Estado 1/98 de 31 de marzo), se debe computar dicha pena al límite de los dos años.

En cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria, se planteó esta pregunta en relación con la aplicación de la suspensión condicional, la Jurisprudencia (recogida en la Consulta 4/99 de 17 de septiembre) optó ya por no incluirla en el cómputo. Dicha solución ya se acoge expresamente en el Código Penal tras la reforma operada por la LO 1/2015.

3.1.1.-Subtipos atenuados:

En aquellos delitos que llevan aparejadas penas que exceden de las indicadas pero que, al tiempo, confieren la posibilidad de imponer una pena inferior -que sí estaría dentro del límite del art. 795-, habrá que atender al carácter preceptivo o facultativo de la degradación. Sólo en el primer caso, cuando la pena se rebaje necesariamente en función de determinadas circunstancias concurrentes, estaremos ante un subtipo privilegiado que permitirá la incoación de este procedimiento.

Respecto de la conspiración, proposición y provocación para cometer determinados delitos, la pena en abstracto a la que se atenderá para la incoación de juicio rápido no será la que establezca el delito matriz de que se trate sino la rebajada en uno o dos grados.

3.1.2.-Particularmente y por su frecuencia en la Guardia: el robo con violencia menor entidad:

Visto lo anterior y dado que el criterio a seguir viene otorgado por la pena en abstracto, habrá nuevamente que distinguir, para la conformidad si se trata de una degradación preceptiva o facultativa. En este aspecto, el artículo 242.4 establece que “en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando las demás circunstancias del hecho, **podrá** imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores. Por ello, al dotarle de un carácter meramente facultativo, la pena deberá considerarse abstractamente en toda la extensión del artículo 242 y por tanto ser excluida de la posible conformidad.

3.2.- Requisito formal o procesal consistiría en la presentación del escrito de calificación en el momento procesal previsto y del que ya se ha hablado, sin perjuicio de que se pudiera alcanzar la conformidad si sólo presentara escrito de acusación la acusación particular y sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el artículo 779.1.5° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.3. ¿Qué pasa si concurre al Juicio Rápido la acusación particular?

El tenor literal del artículo 801.1.1° señala que es requisito que no se hubiere constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiere solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación”. Sin embargo, el art. 801.4 prevé que “Si hubiere acusación particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con las más graves de las acusaciones, según lo previsto en los artículos anteriores”.

Este criterio contradictorio surge de la tramitación parlamentaria en la que se introdujo el número 4 del artículo 801 para evitar que, si se hubiera constituido acusación particular en la causa, no fuera posible llegar a una conformidad con la rebaja del tercio, pero por otro lado abre la puerta a posibles injusticias dando un grave poder a la acusación particular quien, no lo olvidemos, tiene intereses propios, legítimos, pero particulares, que podría querer truncar la conformidad pidiendo penas dentro del recorrido legal, pero superiores a las que pida el Ministerio Fiscal.

3.4.-¿Es posible la reducción del tercio si no hay conformidad en la responsabilidad civil?

Ya sea porque cualquiera de los acusados o porque algún responsable civil no mostrara conforme exclusivamente con la responsabilidad civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena la remisión al Juez de lo penal en los términos del artículo 695 y 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que implica únicamente la discusión en el juicio oral sobre dicho extremo. En este caso, y dado que el Juez de Instrucción no es el que dicta finalmente la sentencia, se plantea la posibilidad de la aplicación de la reducción del tercio, a lo que la Fiscalía General del Estado manifiesta que en este caso, el Juez de lo penal ha de permitir la aplicación analógica de la rebaja de la penalidad cuando el truncamiento de la sentencia sólo vino motivado por el rechazo de un tercero responsable civil. Por tanto, se excluye cuando es el acusado penalmente quien rechaza la conformidad exclusivamente en materia de Responsabilidad Civil, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 801 en relación con el 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No obstante, una solución práctica en estos casos suele ser la transformación en Diligencias Previas, para, una vez conseguido citar adecuadamente y comparecer a los responsables civiles, procurar transformar nuevamente la causa en Juicio Rápido con arreglo al artículo 779.1.5° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Alternativamente, en el escrito de acusación se puede solicitar, a favor del acusado que sí se conformó, que se le aplique la reducción premiada. Solución ésta aceptada por varios Juzgados de lo Penal.

3.5.- En caso de varios acusados ¿Es posible la conformidad de algunos de ellos pero no de todos?

Un sector de la doctrina¹ da una posible respuesta afirmativa, de acuerdo con el siguiente razonamiento: La regulación del Juicio rápido establece la aplicación supletoria, como ya se ha dicho, de la regulación del procedimiento abreviado (art. 795.4) y a su vez, el procedimiento abreviado se regirá con arreglo a las normas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las modificaciones particulares del procedimiento del Título II, Libro IV, que regula el procedimiento abreviado.

En este aspecto, el artículo 762.6ª prevé la posibilidad de que, para enjuiciar delitos conexos, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordarse la formación de piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento.

En este caso, si bien los artículos 655 y 697 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establecen la obligatoriedad de continuar el procedimiento si no hubiera conformidad de todos los acusados, un sector de la doctrina entiende que si fueran varios los delitos cometidos por una pluralidad de acusados, se deberá realizar un examen del grado de conexión entre los hechos imputados a los diversos acusados, de manera que si pudieran ser imputables diferenciadamente a cada acusado, se entiende que no habría obstáculo en aplicar el artículo 762.6º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, realizando piezas separadas por cada uno de los acusados.

Si bien, esto exige que se trate de delitos diferentes, por el que sea viable la formación de la pieza separada. En cualquier otro caso, que será el que con mucha mayor frecuencia nos encontremos, si concurren varios acusados bajo un mismo hecho delictivo, no sería posible la aplicación de la regla 6ª del artículo 762, sino lo dispuesto en el artículo 655 y 697 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.6.- La conformidad y los plazos de las prohibiciones previstas en el artículo 57, en relación con el artículo 48 del Código Penal.

Establece el artículo 57.1 in fine que No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

Determina por tanto, que el plazo sea respecto de la impuesta, no de la solicitada, por lo que, en las sentencias dictadas de conformidad en que la pena solicitada se reduce finalmente en un tercio (incluidas las prohibiciones a que se refiere el artículo 57 del Código Penal), puede ocurrir, en aras de solicitar penas mínimas dentro del recorrido previsto en la ley, que con la reducción, el plazo de, pongamos por ejemplo la prohibición de acercarse a un lugar o una persona, sea inferior al plazo de un año mínimo exigido por la ley. Dicha circunstancia hay que tenerla especialmente presente en delitos de violencia de género, donde la imposición de una condena lleva aparejada

¹ Marta Lozano, Revista de Derecho UNED, nº10, 2012 *Conformidad y pluralidad de acusado*, ff. 362 y ss

la de las medidas del artículo 57 y 48 del Código Penal. A tal efecto, la pena de alejamiento siempre se tiene que solicitar en el escrito de acusación en un tiempo superior en un año y seis meses a la pena de prisión solicitada para que siempre quede, tras la reducción en el tercio, dentro del plazo exigido por el artículo 57.1 del Código Penal.

4.- Reforma del Código penal de la regulación de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad en la conformidad, con arreglo a la LO 1/1025

El artículo 801.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que el Juez, declarada la firmeza, resolverá lo procedente sobre la suspensión o la sustitución.

El apartado 3º de dicho artículo 801 prevé que, para la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, en relación con el requisito del pago de la Responsabilidad Civil derivadas del delito, el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles en el plazo prudencial que el Juzgado de guardia fije.

Igualmente, cuando se solicite la suspensión con arreglo al artículo 87.1.1ª (suspensión de penas hasta cinco años de prisión cuando el delito se cometa por la dependencia a las sustancias previstas en el 20.2º del Código Penal) y sea necesaria una certificación de centro o servicio, bastará para la suspensión el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo que el Juzgado de guardia fije.

No obstante, la regulación en materia de suspensión y sustitución se ha modificado a partir de la entrada en vigor de la LO1/2015 de 30 de marzo que reforma el Código Penal.

Comienza en este aspecto con una profunda renovación del artículo 80 del Código Penal en la que se incluyen o condensan varios de los artículos 80 y siguientes del Código Penal aún vigente. Así:

Art. 80 Cp:

1) Se permite suspender penas de hasta 2 años de prisión, “cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Esta modificación impone un criterio muy indeterminado, que entiendo que tendrá que ser ir delimitado por los Juzgados de ejecución y que en principio estimo que irá en la línea de la redacción anterior que exigía para la suspensión que se atendiera a la “peligrosidad criminal del sujeto, así como la existencia de otros procedimientos penales contra éste”.

2) Este apartado asume los requisitos del artículo 81 de la redacción actual del Código Penal, incluyendo o, mejor dicho, excluyendo para el computo de delincuente primario, los antecedentes por delitos leves.

Añade, a su vez en el 80.2.1ª una nueva condición: “Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”. A tal efecto, se introduce un elemento que sólo la práctica nos irá permitiendo valorar verdaderamente el alcance de esta expresión. Siguiendo el tenor de la exposición de motivos de la LO1/2015, “La experiencia venía poniendo de manifiesto que la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible

peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión”. En cualquier caso, será recomendable obtener alguna Circular o Instrucción desde la Fiscalía General del Estado en aras de obtener un criterio unificado, puesto que el carácter de celeridad y de arbitrio y oportunidad que concede dicha posible suspensión, especialmente en el Juicio Rápido.

La reforma, a su vez, en el art. 80.2.2º, que establece como condición que la pena o la suma de las penas, no sea superior a dos años de prisión, ya recoge el criterio jurisprudencial por el que no se tendrá en cuenta, para el cómputo la derivada del impago de la multa.

En cuanto a la condición 3ª del art. 80.2, específicamente recoge lo que ya preveía el art. 801.2, esto es, que, en relación con la satisfacción de la responsabilidad civil, esto es que “se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo juez o tribunal determine”.

De este modo, se acoge como criterio general el sistema que el artículo 801 sólo preveía en sede de Juicio Rápido.

3) El apartado tercero prevé una nueva posibilidad de suspensión aunque no sea delincuente primario, ni la suma de las penas sea igual o menor a tres años cuando se den tres circunstancias:

1º.- Que no se trate de reos habituales.

2º.- Que las penas de prisión individualmente no excedan de dos años.

3º.- Que las circunstancias del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado, así lo aconsejen. En todo caso se impondrá necesariamente o bien el pago de una multa o, en su caso, la realización de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del autor y del hecho conforme a los números 2º y 3º del art. 84.1 del Código Penal al que se remite este artículo.

No obstante este precepto no será aplicable en sede de Juicio Rápido puesto que en ningún caso la suma de las penas, aplicada la reducción del tercio, podrá exceder de dos años.

4) El artículo 92 del Código Penal actualmente vigente quedará encuadrado en este apartado 4º del artículo 80, pero en vez de acordarse la libertad condicional, se acordará la suspensión de la pena, **salvo** que ya se hubiese suspendido por ese mismo motivo.

5) El antiguo artículo 87 del Código Penal se introduce en el artículo 80.5 tras la reforma. En este aspecto hay que señalar que la reforma del Código Penal no prevé la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la referencia del artículo 801.3 a la remisión que hace del artículo 87 del Código Penal y que de acuerdo con la reforma se regula en el 80.5. aquí. Suspensión de penas de hasta 5 años de prisión por delitos cometidos por adicciones, debidamente certificado el centro.

6) En delitos sólo perseguibles por denuncia o querrela del ofendido, se oír a éste o su representante legal antes de conceder los beneficios de la suspensión.

En cuanto al Art. 81 Código Penal.

La suspensión será de entre 3 meses y 1 año cuando la pena suspendida fuese leve, 2 a 5 años en penas no superiores a 2 años. En el caso de suspensión por adicción

(antiguo 87, tras la reforma, el artículo 80. 5 Cp), se mantiene el plazo de 3 a 5 años.

Frente a la regulación anterior del Art. 82 Código Penal que preveía que se resolverá sobre la suspensión una vez declarada firme la sentencia y acreditados los requisitos. Con la regulación tras la reforma del Código Penal, se procurará resolver en sentencia sobre la suspensión de la ejecución siempre que ello resulte posible, y si no tan pronto sea firme, con audiencia de las partes.

Se acoge como regla general por tanto lo que ya se realizaba en el juicio rápido pero con una salvedad importante, el artículo 801 prevé que se resuelva sobre la suspensión o sustitución tras la declaración de la firmeza de la sentencia en el propio trámite del JR, mientras que actualmente se prevé que se informe sobre la suspensión incluso antes de que sea firme la sentencia, siempre que sea posible (P.ej: Sentencia dictada sin conformidad sin que exista responsabilidad civil o se haya renunciado a la misma de un delincuente primario)

El apartado segundo prevé que el plazo de suspensión se computará desde fecha de la resolución, pero si la suspensión se acordó en sentencia, desde que ésta sea firme.

No computa el plazo en que haya estado en rebeldía el penado.

En cuanto al Art. 83 Código Penal que regula las condiciones que se pueden imponer para acordar la suspensión de la pena, la nueva modificación del Código Penal establece nuevas condiciones, de las que se pueden destacar, a efectos del JR, por un lado, que se especifica como posible condición la prohibición de establecer contacto con determinadas personas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo. (Apartado 2º).

La de obligar al condenado a mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal (apartado 3º)

Y, la que más relevancia puede tener, en el servicio de Guardia, a la hora de poder solicitar la suspensión de la pena de prisión en un JR por un delito contra la seguridad vial, la de prohibir conducir vehículos a motor que no tengan mecanismos tecnológicos que condiciones su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para la comisión de nuevos delitos. El control del cumplimiento de esta medida se realizará por los servicios de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, que informarán el juzgado de ejecución trimestralmente. (83.4cp)

El art. 84 Código Penal. Frente a la regulación tradicional de la sustitución de la pena, ésta pasa a ser regulada como una modalidad de la suspensión en la que el juez o tribunal puede acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. No obstante, la conversión no es automática, sino que se presenta la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. También se introduce la posible condición de la suspensión dentro de este artículo, a que se cumpla lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, cuando legalmente sea posible.

Así, se puede condicionar la suspensión: a) A ejecutar el acuerdo alcanzado en

mediación, b) Al pago de una multa no superior a 2 cuotas de multa por cada día de prisión, nunca superando dos tercios de su duración, c) Cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad, no superando un día de Trabajos en Beneficio de la Comunidad por un día de prisión.

2) Cuando la víctima lo sea por un delito de violencia de género o doméstica, la imposición de la multa sólo podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal de convivencia o filiación o de descendencia común.

Art. 85 Código Penal:

Durante la suspensión, el Juez podrá alzar total o parcialmente las medidas o sustituirlas por otras menos gravosas.

El artículo 86 tras la regulación de la LO 1/2015 establece las causas de revocación de la suspensión, pero que estimo que exceden del ámbito del Juicio Rápido que se examina en el día de hoy. Y lo mismo se puede decir del artículo 87 del Código Penal que regula la remisión de la pena.

Como ya se adelantó anteriormente, se suprime el art. 88 del Código Penal, que regulaba la sustitución de la pena y que queda sustituido por el régimen de suspensión del artículo 84 del Código Penal.

Otra novedad importante en esta materia y que tiene impacto en el Juicio Rápido, es la regulación del art. 89 Código Penal sobre la sustitución de las penas impuestas a ciudadanos extranjeros.

La primera modificación es la relativa al ámbito de aplicación de la petición de expulsión. Ésta se aplicará a penas superiores a 1 año (antes eran las inferiores a 6 años) impuestas a extranjero (antes extranjero ilegal) se sustituirán por expulsión. Cabe, excepcionalmente, cumplimiento de 2/3 de prisión y luego la expulsión. En todo caso procederá la expulsión al alcanzar el 3º grado o libertad condicional. Esta es una cuestión especialmente relevante cuando se trate de delitos en Juicio Rápido, en tanto que se parte de un plazo mínimo de un año para pedir la expulsión (no cabrá en delitos de VG básicos, en hurtos o robos con fuerza conformados con la mínima); y por otro lado, es aplicable a todo extranjero, con independencia de si se encuentra en situación regular o no, por lo que se deberá solicitar la expulsión en delitos cuya pena sea superior al año, sea o no irregular.

Pero a tal efecto hay que tener en cuenta el Apartado 4º del art.89 No se acordará la expulsión cuando resulte desproporcionada a las circunstancias del hecho y personales del autor, en particular a su arraigo en España.

Respecto a la expulsión de ciudadanos de la UE, sólo procederá cuando suponga grave amenaza para orden público o la seguridad pública en atención a sus circunstancias y las del delito. Dicha expulsión se rige por los criterios recogidos en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, así como en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que deberán ser tenidos en cuenta por los jueces y tribunales en la interpretación y aplicación del precepto

correspondiente.

Si hubiese residido en España en los 10 años anteriores: a) Cuando haya cometido delitos contra la vida, libertad, integridad y libertad sexuales y haya riesgo grave de cometer nuevos delitos, b) Hubiera sido condenado por delitos de terrorismo o grupo organizado.

Por último, y en cuanto a los conceptos de reo habitual o de delincuente primario, deberá tenerse en cuenta el nuevo art. 94 bis del Código Penal que prevé que “Las condenas de otros países UE a los efectos de este capítulo tienen el mismo valor que las españolas”.

5.- Otras cuestiones dentro de la guardia. La legalización de extranjeros imputados en Violencia de género que pasan a Juzgado de Instrucción.

En ocasiones sucede en el curso de la Guardia que en un Juicio Rápido, el imputado detenido por un delito de Violencia de Género, se encuentra también en situación irregular administrativamente y hay que resolver sobre su situación y si, en su caso, procede el internamiento en el CIE. A tal efecto, son dos los Juzgados que tienen que resolver la situación del imputado. Por un lado el Juzgado de Violencia deberá realizar el trámite correspondiente en el Juicio Rápido y por los trámites legalmente previstos y por otro lado, el Juzgado de guardia deberá resolver sobre su privación de libertad por motivos de Extranjería.

En las guardias en que nos encontramos con este problema, en un primer momento se produjo una disfunción entre los dos juzgados, el de Violencia sobre la Mujer y el de guardia, principalmente originado por la unión en el mismo atestado por la Policía de la denuncia por violencia de género y la que correspondía a Extranjería. Esto suponía que la Policía consideraba terminada su labor al poner a disposición el detenido al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, con independencia del que fuera competente.

En esas circunstancias lo que hacía el Juzgado de Violencia era resolver lo correspondiente por el delito de que era competente e inhibirse por no ser competente para conocer sobre la Extranjería. Por ello, sólo lo dejaba en libertad (si correspondía) por su causa, manteniendo la privación de libertad sobre la que no resolvía y se lo remitía al Juzgado de Guardia.

Actualmente se ha conseguido que la Policía realice dos atestados presentando cada uno en el Juzgado competente evitando esa inhibición innecesaria en tanto que es obvio que el Juzgado de Violencia no va a conocer sobre la situación del Extranjero.

No obstante, y en aras de resolver, durante las declaraciones en Violencia de género se pregunta a la víctima si tiene inconveniente en que el imputado sea expulsado y si existen hijos en común que residan en España o sean españoles a los efectos de determinar el arraigo. De dicha declaración se pide testimonio en el Juzgado y se aporta en la causa por Extranjería en el Juzgado de Guardia junto al informe