



**LOS DELITOS LEVES EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

**M<sup>a</sup> Dolores Hernández Rueda**  
Magistrada de la Audiencia Provincial de Valencia

Actividad: "Los delitos leves: aspectos sustantivos y procesales",  
23 y 24 de marzo

## SUMARIO

<b>RESUMEN .....</b>	<b>3</b>
<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2.CATÁLOGO DE CONDUCTAS CALIFICADAS DE DELITOS LEVES.....</b>	<b>5</b>
2.1 SUPRESIÓN DEL SISTEMA DUALISTA: DELITO vs FALTA	
2.2. AMPLIACIÓN DEL CATALOGO DE CONDUCTAS ENJUICIADAS POR EL PROCEDIMIENTO DE DELITOS LEVES.	
2.3 DELITO DE USURPACIÓN NO VIOLENTA DE INMUEBLE Y DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELÉCTRICO.	
<b>3. LOS DELITOS LEVES DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES.....</b>	<b>12</b>
3. 1 REGULACIÓN ANTERIOR	
3.2 REGULACIÓN ACTUAL	
3.3. LA IMPRUDENCIA MENOS GRAVE.....	14
<b>4.SUPUESTOS DE DERECHO TRANSITORIO</b>	
4.1 LA DISPOSICION TRANSITORIA IV Y LOS JUICIOS DE FALTAS EN TRÁMITE.	
4.2 HECHOS SUCEDIDOS Y DENUNCIADOS ANTES DEL 1-07-2015	
4.3 HECHOS ANTERIORES ARCHIVADOS POR FALTA DE DENUNCIA.	
4.4LA INTERPRETACIÓN DE LA CONTINUIDAD "HASTA SU NORMAL TERMINACIÓN"	
4.5 LOS HECHOS SOMETIDOS AL RÉGIMEN DE DENUNCIA PREVIA.	
<b>5. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA SEGUNDA INSTANCIA.....</b>	<b>24</b>
5.1 EL MARCO LEGISLATIVO VIGENTE.	
5.2 LA CIRCULAR DE LA FGE n° 1/2015	
5. 3 CONTROL JURISDICCIONAL.	
<b>5.3.1 Resolución de Archivo.</b>	
<b>5.3.2.Legitimación para recurrir.</b>	
<b>5.3.3 Recursos.</b>	
5.4 PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES	
<b>5.4.1 Cuestiones de derecho transitorio.</b>	
<b>5.4.2. Iniciativa exclusiva del Ministerio Fiscal.</b>	
<b>5.4.3. Revisión de los criterios determinantes de la aplicación del principio de oportunidad.</b>	
<b>6. ACUERDOS DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.</b>	

## RESUMEN

*La reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo elimina el sistema dualista de las infracciones penales, suprimiendo las faltas e introduciendo una nueva clase de delitos, los delitos leves. Ello ha provocado una situación novedosa en algunos aspectos que lógicamente se ven reflejados en las resoluciones que se dictan en segunda instancia de las que vamos a destacar sólo algunas. La ampliación de las conductas delictivas que van a ser enjuiciadas en el procedimiento de delitos leves por parte del Juez de Instrucción es uno de los efectos paradójicos de la reforma que pretendía descargar de trabajo a los Jueces de Instrucción, entre ellas, estando en este caso los delitos de usurpación de vivienda por su incidencia cuantitativa y la sensibilidad social en la materia. Otra novedad importante, en la que va ser imprescindible una determinación casuística pero también unificadora, es la definición de la nueva clase de imprudencia, que afecta al homicidio y las lesiones graves con especial trascendencia en asuntos relacionados con el tráfico de vehículos de motor y ciclomotores. Se están produciendo también pronunciamientos en segunda instancia relativos a cuestiones de derecho transitorio, sobre todo en materia de lesiones imprudentes despenalizadas y los delitos leves de lesiones dolosas sometidos al régimen de denuncia previa, con interpretaciones contradictorias en los pronunciamientos de las audiencias provinciales. El principio de oportunidad es también una de las grandes novedades de la reforma, sin embargo, la regulación realizada, no parece que vaya a tener trascendencia real en la disminución de trabajo en los Juzgados de Instrucción, al contrario, las interpretaciones que se vienen realizando sobre el interés público en los delitos patrimoniales leves con perjudicados, ha supuesto en realidad un aumento de los trámites procesales. Por último se hace una breve mención a los acuerdos de unificación que se van produciendo en las Audiencias Provinciales, escasos todavía por la novedad de la materia, pero sin duda imprescindibles en lo sucesivo.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La supresión de las faltas y la introducción de los delitos leves en el Código Penal, según reforma experimentada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, supuso que desde el 1 de julio de 2015, que esta entró en vigor se esté produciendo una modificación, creo que sustancial, de las conductas que se estaban enjuiciando hasta el momento como infracciones menores - las antiguas faltas del Libro III del Código Penal - a través del procedimiento de juicio de faltas, y las que desde ese momento vienen siendo juzgadas por el procedimiento de delitos leves que se introduce en el Libro VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el apartado ocho de la Disposición Final Segunda de la LO 1/2015 en sustitución de aquel, cuyo enjuiciamiento compete al Juez de Instrucción.

Algunos de los preceptos de la regulación del procedimiento de juicio de faltas reconvertido en proceso por delitos leves, fueron igualmente modificados, en la vorágine legislativa que nos invadió en la segunda mitad de 2.015, por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, de forma que hubo preceptos que fueron sucesivamente alterados en su redacción por las dos leyes.

Aunque fundamentalmente el procedimiento por delitos leves es el anterior procedimiento de juicio de faltas se han realizado algunas modificaciones significativas. La más llamativa es la introducción del principio de oportunidad como crisis anticipada del proceso en los artículos 963-964 y 965 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la necesidad de intervención de letrado de forma obligatoria en los casos en que se juzguen infracciones que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea al menos de seis meses, y la segunda, sobrevenida la introducción en el artículo 967 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de un segundo párrafo haciendo preceptiva la intervención de letrado de la defensa en algunos supuestos en atención a la entidad de la pena, lo que consolidó el enjuiciamiento de determinados delitos menos graves como leves y las nuevas normas de intervención del fiscal de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Fiscal General del Estado, en supuestos de "*interés público*" del artículo 969.2 de la misma norma procesal.

Otro de los grandes cambios introducidos fue el que afectaba a las conductas imprudentes con resultado de lesiones, que mayoritariamente inciden en aquellas que se producen como consecuencia de la circulación de vehículos de motor y ciclomotores, con la introducción del delito leve de homicidio y lesiones causadas por imprudencia menos grave, de los artículos 142.2º y 152.2º del Código Penal; así como la supresión de los homicidios y lesiones causadas por imprudencia leve, que modifica el anterior sistema de imprudencia grave vs imprudencia leve, introduciendo una tercera categoría no definida: la imprudencia menos grave.

De este modo el pretendido adelgazamiento de las competencias de los Jueces de Instrucción en asuntos menores o delitos bagatela, no sólo no se ha producido, sino que podemos establecer que se han incrementado las conductas que se van a enjuiciar como delito leve.<sup>1</sup>

## **2. AMPLIACIÓN DEL CATÁLOGO DE LOS DELITOS LEVES.**

### **2.1 SUPRESIÓN DEL SISTEMA DUALISTA: DELITO vs FALTA**

La LO 1/2015 suprime el Libro III del Código Penal y por tanto, todas aquellas infracciones menores, que allí se contemplaban, de modo que desaparece la categoría penal de las faltas. Sin embargo, pese a la desaparición de estas, en un gran número de ocasiones, ello no ha implicado la supresión del Código Penal de las conductas recogidas en los supuestos de hecho de esas infracciones, sino que algunas de ellas encuentran ahora el acomodo en una nueva categoría de infracción penal: el delito leve, como supuesto privilegiado o atenuado de la conducta contemplada en otro precepto como un delito grave o menos grave que prevea el mismo comportamiento con una intensidad mayor.

El preámbulo de la LO, en su apartado XXXI, recoge la intención del legislador de primar la racionalización del uso del servicio público de Justicia para reducir la litigiosidad que recae sobre Juzgados y tribunales, reservando el Derecho Penal para la solución de conflictos de especial gravedad. Para ello algunos de los comportamientos tipificados hasta el momento como faltas desaparecen del Código Penal y se reconducen al ámbito administrativo y civil, no obstante se mantienen algunas infracciones que estiman que deben mantenerse por coherencia con algunas conductas tipificadas como delito grave y menos grave, creándose la nueva categoría de delitos leves que subsume aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener.

Esta nueva categoría de delitos leves, constituye una infracción penal que en general está castigada con pena de Multa adecuada para sancionar infracciones de escasa entidad. Pero no sólo se prevé la imposición de penas de multa, sino también de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, especialmente considerada en supuestos de violencia de género y doméstica.

Por tanto la reforma suprime el sistema dualista en la consideración de las infracciones penales, eliminando el Libro III del Código Penal, que en relación a las infracciones contra las personas suponen la introducción de un tipo atenuado en la descripción de las conductas típicas por delito, constitutivas de delito leve.

---

<sup>1</sup>No podemos todavía constatar estadísticamente si la ampliación de las conductas punibles como delitos leves que van a enjuiciar los Jueces de Instrucción va a suponer o no un incremento de los juicios cuyo enjuiciamiento le corresponde, ya que por la forma de recogida y análisis de datos, sólo contamos hasta el momento del presente trabajo con las estadísticas judiciales del año 2015, publicadas por el CGPJ en "La justicia dato a dato" [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) donde se establecen los siguientes datos: JUICIOS DE FALTAS: 725.515 - 7,9 % Rápidos JUICIOS POR DELITOS LEVES: 236.758 - 14,7% Rápidos, que dado el tiempo desde la entrada en vigor de la reforma no nos parecen significativos.

## 2.2. AMPLIACIÓN DEL CATALOGO DE CONDUCTAS ENJUICIADAS POR EL PROCEDIMIENTO DE DELITOS LEVES.

Aún partiendo de una confesada intención del legislador de aligerar la justicia penal dejando a un lado aquellas infracciones penales de menores, que ahora quedarían configuradas como ilícitos civiles o administrativos, distingue aquellas infracciones menores que deben continuar siendo reprendidas por el sistema penal como los denominados delitos leves que son aquellos que según el artículo 13.3º del Código Penal, " *la ley castiga con penas leves* " .

El 33 del Código Penal recoge el siguiente elenco de penas leves - apartado 4º-:

- a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.
- c) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año.
- d) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- g) La multa de hasta tres meses.
- h) La localización permanente de un día a tres meses.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.

Sin embargo, el artículo 13.4º, también modificado por la reforma de la LO 1/2015, prevé que cuando la pena por su extensión, pueda considerarse como leve o menos grave, el delito se considerará, en todo caso como leve.

En esta norma, empleando el criterio contrario al de la regla primera que incluye en la categoría de grave el delito cuya pena sea común a la categoría de grave y menos grave, se introduce dentro de los delitos leves y por tanto sancionados mediante el enjuiciamiento por el procedimiento de delitos de leves competencia del Juez de Instrucción, delitos menos graves que hasta el momento se perseguían por el procedimiento abreviado y se enjuiciaban ante el Juez de lo Penal.

Se encuentran en dicha consideración los delitos los siguientes:

### 1) Delitos contra el patrimonio:

1.1 Ocupaciones de Inmuebles del artículo 245.2 CP, castigada con pena de multa de 3 a 6 meses.

1.2 Alteración de términos y lindes del artículo 246.1 del CP y 246.2 del CP, y ello aún cuando la utilidad fuere superior a 400 euros.

1.3 Las distracciones de aguas de uso público o privativo de su curso o de su embalse natural o artificial de los artículos 247.1 y 2, también con indiferencia sobre el valor de la utilidad reportada.

1.4 Apropiaciones indebidas fuera del supuesto del artículo 253, según el 254.1º primer inciso y 254.2º, con independencia también del valor de lo apropiado.

1.5 Defraudaciones de fluido eléctrico, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido cuando el valor de lo defraudado, exceda no de 400 euros.

1.6 Uso inconsciente de terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular y causando perjuicio, también con independencia de la cuantía del perjuicio del artículo 256 CP.

1.7 Daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, art. 267 CP.

1.8 Delitos contra el patrimonio histórico del art. 234 CP causados por imprudencia grave en archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga, o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, siempre que el valor sea superior a 400 euros.

2) Delitos contra las personas:

Delitos contra la libertad de las personas: artículo 163.4 CP

3) Delitos de falsedad:

3.1 Librar certificados falsos del artículo 397 CP.

3.2 Traficar o hacer uso de certificados falsos por particular artículo 399 CP.

3.3 Fabricación y tenencia de útiles o medios idóneos para cometer dichas falsedades artículo 400 CP.

4) Delitos contra la Administración:

4.1 Contra la Administración Pública: Aceptar propuestas o nombramientos o toma de posesión a sabiendas que no concurren de los requisitos legales, artículo 406.

4.2 Contra la Administración Pública: Imputación falsa de un delito leve 456.1.3º CP, Destrucción, inutilización y ocultación de documentos o actuaciones procesales por particular, artículo 465.2º CP y proporcionar la evasión a un condenado, preso o detenido por particular, del lugar donde lo estuviera o durante su conducción.

Aunque pudiera parecer inicialmente que la conceptualización de tales delitos castigados con penas menos graves, como leves, por tener en común con los delitos leves su límite mínimo no entraba dentro de las previsiones del legislador que reformó el Código Penal

en 2015<sup>2</sup>, la reforma en tal sentido quedó cristalizada no sólo por la oportunidad que tuvo el legislador en la posterior reforma procesal de 2015 llevada a cabo por la LO 13/2015 de 5 de octubre de cambiarla, sino esta misma Ley 41/2015, consolidó la interpretación que llevaba a la consideración de delitos leves los anteriormente configurados como delitos menos grave imponiendo el artículo 967 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal un segundo párrafo del siguiente tenor:

*" Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para el enjuiciamiento de los delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea al menos de seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación."*

Este es el reconocimiento de que se enjuiciarán por el procedimiento de los delitos leves, también aquellos delitos cuyas penas excedan de la multa de tres meses, si bien a partir de los seis será preceptiva la intervención de letrado y procurador, lo que no deja de suponer también el reconocimiento de una cierta complejidad en el enjuiciamiento de las mismas que hace imprescindible una defensa técnica.

De este modo, la reforma de los delitos leves ha producido una considerable ampliación en las conductas que antes eran enjuiciadas como juicio de faltas, y ahora también comprenderán otros delitos cuya simplicidad en el enjuiciamiento y señalamiento cabe cuestionar, ya que en general precisarán de una fase de instrucción al menos para establecer si existe o no la falsedad y otros elementos sobre la determinación de la propiedad, títulos, comprobación de manipulaciones que pudieran impedir al Juez de Instructor enjuiciar tales conductas por encontrarse inmerso en la causa de abstención prevista en el artículo 219.11<sup>a3</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>4</sup>

### 2.3 DELITO DE USURPACIÓN NO VIOLENTA DE INMUEBLE Y DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELÉCTRICO.

Singular importancia, al menos desde el punto de vista cuantitativo, están teniendo entre estos nuevos delitos menos graves enjuiciados como leves por el nuevo procedimiento de delitos leves, las usurpaciones de viviendas y las defraudaciones de fluido eléctrico, en las que se está produciendo un importante incremento en los procesos leves seguidos en esta materia, sobre todo a instancia de entidades bancarias que pretenden el desalojo rápido y sin costes de las viviendas, que generalmente han sido objeto de un proceso de desahucio, y son ocupadas por personas sin autorización alguna y sin pago de alquiler.

---

<sup>2</sup>Así lo sostiene la Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015: " Hay razones para sospechar que la voluntad del legislador no era degradar estos delitos menos graves, pues nada se dice al respecto en el Preámbulo y las penas nominalmente asignadas a cada tipo no sufren mutación con el cambio legislativo, pero lo cierto es que una vez promulgada y publicada la Ley, ésta adquiere vida propia y es su voluntad inmanente ( *voluntas legis*) y no la intencionalidad de su autor ( *voluntas legislatoris*) la que conforma el nuevo ordenamiento jurídico y vincula con sus mandatos objetivos al intérprete y aplicador.

<sup>3</sup>"Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia".

<sup>4</sup> Aunque ya hay algunos pronunciamientos judiciales que excluyen es posibilidad cuando se ha planteado por vía de recurso como el Auto de la AP de Madrid, sección 3ª de 13-01-017 ( ROJ M 72/2017) que dice que "ello no supone contaminación alguna cuando el órgano de enjuiciamiento debe practicar algunas diligencias como la identificación y reconocimiento de los autores del hecho para citarlos como denunciados.



Una consulta a la base de datos del Consejo General de Poder Judicial, la Base del CENDOJ, nos permite establecer que en el último año ( 16-03-2016 a 16-03-2017) se encuentran bajo esta categoría de usurpación de vivienda y delito leve, un total de 1.184 resoluciones judiciales entre autos y sentencia dictadas por las Audiencias Provinciales sobre esta materia, en ellas se distinguen dos categorías:

1) Autos sobre medidas cautelares, que generalmente dan respuesta negativa a las apelaciones de auto denegando del desalojo de la vivienda solicitada por la denunciante como medida cautelar al amparo del artículo 13 de la Lecrim, como por ejemplo el AAP, penal de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de 16 de enero de 2017 (ROJ: AAP MU 39/2017), negando el carácter de urgencia y la necesidad que debe presidir la adopción de medidas cautelares.

2) Sentencias, generalmente confirmatorias sobre condenas o absoluciones dictadas en primera instancia sobre esta materia, siendo cuantitativamente mayorías las primeras, aunque ello no permite extraer conclusiones puesto que lo lógico con la doctrina sobre el recurso de las sentencias absolutorias lo normal es que estas mayoritariamente no se recurran.

Lo reciente de la reforma y el modo en que se realizan las estadísticas por años judiciales, no permite establecer en este momento el número exacto de sentencias dictadas en esta materia en segunda instancia, si bien parece evidente por el número de recursos en esta materia que la misma está ocupando una parte considerable del trabajo en las Audiencias Provinciales.

Los pronunciamientos en esta materia estudian la doctrina en esta materia, que resume entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 00-12-2016, ROJ SAP - M 17454/2016 : *Como nos dicen las SAP de Madrid, Sección 17ª, de 20-2-2014 o la SAP de Badajoz de 15 de octubre de 2010 , los elementos de este delito son:*

*a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituye morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.*

*b) Que el realizador de esa ocupación carezca de título jurídico alguno que legitime esa posesión, pues en caso de que inicialmente hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque sea temporalmente o en calidad de precarista, el titular de la vivienda o edificio deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles para recuperar su posesión.*

*c) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica el artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular".*

*d) Que concurra dolo del autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización o de la manifestación de la oposición del titular del edificio.*

*La citada SAP de la Sección 17ª de Madrid contiene un estudio pormenorizado de cuáles son las diferentes posiciones de la jurisprudencia sobre esta materia: La SAP de Cádiz 132/10, de 8 de junio , con abundante cita de pronunciamientos de otras Audiencias Provinciales, señala que: "Se ha discutido hasta la saciedad en la denominada jurisprudencia menor acerca de si el bien jurídico protegido es la propiedad o si lo es la mera posesión y, por otra parte, desde una interpretación sociológica del precepto, conforme al artículo 3 del Código Civil , se ha propiciado el advenimiento de un sólido cuerpo de sentencias, de las más dispares Audiencias Provinciales, en las que late soterrada la necesidad de conciliar el derecho a la igualdad y al*

*disfrute de la vivienda digna y adecuada, que proclama el artículo 47 de la Constitución , imponiendo incluso a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este último derecho, con el derecho a la propiedad privada, proclamado en el artículo 33.2 de la Constitución y en el artículo 348 del Código Civil, cuya función social delimita su contenido, pero de acuerdo con las Leyes, sin que nadie pueda ser privado de sus bienes y derechos, sino por las causas legalmente establecidas.- De este debate ha surgido la conclusión generalizada, de que solo la usurpación con vocación de permanencia puede quedar incluida en el ámbito penal, quedando extramuros de la misma todos aquellos supuestos en los que nos encontramos ante una mera estancia transitoria que en absoluto haya impedido al titular el ejercicio de sus derechos sobre el bien inmueble."*

*La SAP de Badajoz de 15 de octubre de 2010 antes citada señala que en muchas ocasiones se ha suscitado la cuestión de la compatibilidad de este tipo penal con otros medios de defensa de la propiedad o de la posesión establecidos por el ordenamiento jurídico civil o laboral, como son el desahucio por causa de precario o por extinción de la relación laboral o de la tutela interdictal.*

*A falta de sentencia alguna de la Sala Segunda del Tribunal Supremo referida a este tipo delictivo introducido en el artículo 245.2 del Código Penal de 1995 , diversas Audiencias Provinciales, en los últimos años, han llevado a cabo un intento de diferenciación que se puede sistematizar en los siguientes puntos:*

*No puede reputarse punible cualquier perturbación de la posesión, incluso aquellas que se desarrollen bajo la forma de ocupación, sino solo las ocupaciones que supongan un riesgo para el bien jurídico protegido de la posesión del titular ( AP de Cádiz, Sección 8, de 6 de octubre de 2000 , y AP de Las Palmas, Sección 1, de 13 de octubre de 2000 ).*

*Conforme a ello, la ocupación punible solo sería aquella en que el ocupante tienen la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado (SAP de Burgos, S, Sección 1, de 17 de enero de 2000 y AP de Córdoba, Sección 1, de 9 de octubre de 2000), lo que se puede poner de manifiesto con la permanencia en la vivienda ocupada.*

*No serían punibles las ocupaciones de fincas abandonadas o ruinosas ( SAP de Barcelona, Sección 3, de 16 de enero de 2003 y AP de Huelva, Sección 1, de 5 de febrero de 2004 ) o de un solar (AP Madrid, Sección 16, de 15 de abril de 2002 ) ni aquellas que exista una posesión "socialmente manifiesta" ( SAP de las Palmas, Sección 1ª, de 13 de octubre de 2.000 )*

*Del mismo modo tampoco serían punibles con arreglo a este tipo penal, las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales, como pueden ser las meras entradas para dormir ( SAP de Málaga, Sección 2ª, de 9 de octubre de 2000 ), o sin vocación de permanencia (SAP de Barcelona, Sección 5ª de 14 de mayo de 2003 y Valencia, Sección 4ª, de 9 de mayo de 2001). En el mismo sentido, la SAP de Granada, Sección 1ª, de 29 de mayo de 2000 , entiende que el hecho punible ha de consistir en un apoderamiento físico del inmueble, que ocasiones una desposesión continuada, permanente y estable en el tiempo del titular.*

*En el mismo sentido también se pronuncian las sentencias SAP, Murcia, sección 2 de 13-01-2017 ( ROJ : SAP MU 56/2017), SAP, Madrid, de 11-01-2017 ( ROJ: SAP M 30/2017), entre otras.*

*Las sentencias también mayoritariamente descartan la aplicación del estado de necesidad en estos supuestos ante las alegaciones de las personas condenadas de haber entrado en la vivienda debido a las dificultades económicas que padecen, así lo hacen las siguientes sentencias: SAP Valencia sección 4 de 30-01-2017 ( ROJ : SAP V 781/2017) y SAP Valladolid sección 2 de 17-01-2017 ( ROJ: SAP VA 34/2017) La jurisprudencia viene afirmando con reiteración que el estado de necesidad, se refiere a una situación límite en la que el equilibrio, la ponderación y la ecuanimidad de los Jueces han de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. De un lado, para ponderar racionalmente situaciones en las que el sujeto tiene que actuar a impulso de móviles inexorables legítimos, y de otro, para evitar, expansivamente impunidad inadmisibles, con quiebra de la propia seguridad jurídica. Cinco son los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente: a) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya*

*comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo; b) necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro; c) que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia; d) que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación y e) que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual. En ampliación de los requisitos jurídicos antes dichos y refiriéndonos a las situaciones de estrechez económica la jurisprudencia viene exigiendo no sólo acreditar cumplidamente la situación de necesidad sino justificar que se ha acudido a las instituciones de protección social y que no existe otro modo menos lesivo para hacer frente a una situación de necesidad angustiosa. En este caso, si bien ha de reconocerse una situación económica angustiosa, no consta que el apelante, antes de proceder a la ocupación indebida del inmueble, haya acudido a instituciones de asistencia social y no haya obtenido respuesta alguna a las peticiones realizadas razón por la que no cabe apreciar la eximente interesada y el recurso no puede ser estimado.*

Las condenas comprenden igualmente el desalojo de la vivienda, como dice la SAP de Ciudad Real sección 2 de 19-01-2017 para evitar que se continúe produciendo el delito que califica de permanente.

El principal problema que podemos encontrar en estos supuestos es que los delitos de usurpación o de defraudación exige la acreditación de una serie de elementos típicos que normalmente exigirán una cierta actividad previa, como la acreditación de la propiedad del inmueble, la falta de título de la persona que esté en la vivienda, la existencia de una cierta permanencia temporal en la ocupación o en el caso de la defraudación la prueba de la conexión ilegal y el importe de la misma, en tal sentido la SAP Penal de Valencia, sección 3 de 11-01-2017 ( ROJ: SAP V 27/2017), y el proceso por delito leve es menos garantista que el procedimiento abreviado que en el cual el investigado, después acusado es necesariamente oído en declaración con carácter previo a formular acusación.

### 3. LOS DELITOS LEVES DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES.

Una de las confesadas intenciones del legislador de 2015 fue la de reconducir las faltas de homicidio y lesiones imprudentes hacía la vía jurisdiccional civil<sup>5</sup>, así dice que: "*no toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a una responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá que acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad.*"

Por tanto y pese a que pareciera desprenderse de esto que sólo la acciones en las medie grave imprudencia que causen homicidio o lesiones graves iban a quedar en el Código Penal, se introduce una tercer clase de imprudencia que distorsiona la anterior distinción entre las conductas imprudentes, la imprudencia menos grave que cuando produce estos resultados se configura como un delito leve.

En relación al homicidio y lesiones producidos por imprudencia leve, pese a la pretendida despenalización, en consecuencia se introduce una nueva categoría imprudencia menos grave, que se castiga en los artículos 142.1º.2º y 152.2º del CP ).

#### 3. 1 REGULACIÓN ANTERIOR:

En consecuencia, esquematizando podemos establecer que la situación de la que partíamos era la siguiente :

El artículo 621 del Código Penal recogía como faltas:

1º Falta de lesiones de menor gravedad - 147.2 CP - por imprudencia grave = pena Multa de uno a dos meses.

2º Falta de homicidio por imprudencia leve = pena Multa de uno a dos meses.

3º Falta de lesiones por imprudencia leve = pena de Multa de diez a treinta días.

Todas ellas sometidas al requisito de procedibilidad de denuncia previa.

Además de ello existía el delito de homicidio y lesiones graves causadas por imprudencia también grave, en el artículo 142.1º del Código Penal, el homicidio cometido por imprudencia grave castigado con pena de 1 a 4 años, y privación de derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años y el artículo 152.1º del Código Penal, recogía las lesiones producidas por imprudencia grave, distinguiendo según las lesiones fueran del artículo 147.1 del Código Penal, castigado con prisión de tres a seis meses, si se trata de lesiones del 149 del Código Penal se castigaba con la pena de uno a tres años y si trata

<sup>5</sup> Expresamente lo dice así el apartado XXXI del Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

de lesiones del 150 del Código Penal, con la pena de seis meses a dos años, penas que iban acompañadas de la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores durante el término de uno a cuatro años.

Estas conductas sin estar sometidas al requisito de procedibilidad de denuncia previa.

### 3.2 REGULACIÓN ACTUAL.

Después de la reforma de 2015, el homicidio y determinados resultados lesivos graves que aparecen cualificados por el resultado, se recogen en el Código Penal en la forma siguiente:

#### Artículo 142.1: Homicidio Imprudente

1º Homicidio por imprudencia **grave** = pena de 1 a 4 años de Prisión y la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años, si se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor si se hubiera cometido utilizando un vehículo de motor o un ciclomotor.

2º Homicidio por imprudencia **menos grave** = pena de **Multa de tres meses** a dieciocho meses, más privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses, si se hubiera cometido utilizando un vehículo de motor o un ciclomotor.

#### Artículo 152.1: Lesiones imprudentes

##### 1º Lesiones por imprudencia **grave**

1ª Lesiones del 147.1º, es decir que precisen tratamiento médico o quirúrgico = pena de Prisión de tres a seis meses ó Multa de seis a dieciocho meses.

2ª Lesiones del 149, es decir que supongan "*pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.*" = Prisión de uno a tres años.

3ª Lesiones del 150, es decir que supongan "pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad" = Prisión de seis meses a dos años.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor se impondrá además la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

2º Lesiones por **imprudencia menos grave** precisan siempre de un resultado del previsto en el artículo 149 y 150 del CP = Pena de **Multa de tres** a doce meses.

En consecuencia se introducen dos nuevos delitos leves:

a) El homicidio por imprudencia menos grave.

b) Las lesiones por imprudencia menos graves que produzcan pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad o una grave enfermedad somática o psíquica, o pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad.

Desaparece el artículo 147.2 de lesiones de menor entidad que se recogía en el artículo 621.1º del CP que las castigaba como falta cuando se causaban por imprudencia grave, por lo que cabe preguntarse si al desaparecer el tipo atenuando, y quedar exclusivamente reducido al tipo básico con una mayor flexibilidad en la imposición de la pena desde los 3 meses de prisión, ahora este supuesto se integraría en el 147.1 resultarían agravadas por la reforma<sup>6</sup>.

En todo caso se somete al requisito de perseguibilidad de la necesaria denuncia del ofendido, ello deben conjugarse con los criterios de la Fiscalía General del Estado ( FGE 1/2015), cuya conclusión sexta establece, que los Sres. Fiscales asistirán al enjuiciamiento de los siguientes delitos leves semipúblicos, entre los que menciona:

- Homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 CP producido por la circulación de vehículos de motor o ciclomotores, prestación de servicios públicos o privados de transporte colectivo de personas, o en el ámbito laboral, sanitario o profesional.

- Lesiones por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP en relación con el art. 149 CP en los casos señalados en el punto anterior

### 3.3. LA IMPRUDENCIA MENOS GRAVE.

Ello va a determinar que se defina la nueva clase de imprudencia, la "*menos grave*" que se introdujo en el trámite parlamentario de la Reforma, parece ser que por las presiones que realizaron la asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico que se sentían desprotegidas ante la nueva situación, lo que provocó la tipificación de esta nueva clase de imprudencia.

Y aquí donde se produce la discusión sobre qué supuestos deben incluirse en la nueva "*imprudencia menos grave*" que va a tener que ir definiéndose caso por caso y donde tendrá especial relevancia los pronunciamientos en segunda instancia.

Parece que desde luego no será aquella que con anterioridad se calificaba con el artículo 621 de la Lec, como leve puesto que no puede ignorarse la confesada intención del legislador de residenciar los conflictos sobre esta en la jurisdicción civil, por tanto la actual imprudencia menos grave, será una categoría intermedia que deberá ir definiéndose, a esta conclusión podría llegarse del párrafo del Preámbulo ya transcrito cuando residencia en el ámbito penal sólo los supuestos graves de imprudencia.

---

<sup>6</sup>Así lo sostienen los autores del Comentario del "El Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas, Joaquín Ramón Baños Alonso y José Antonio Nuño De la Rosa Amores, 8ª edición, Tirant lo Blanch Valencia, 2015.

En la distinción entre ellas la **Circular de la FGE 3/2015** se remite a la FGE 10/11 que distingue tres criterios:

1º La intensidad de la diligencia omitida en atención a las circunstancias del caso concreto.

2º La mayor o menor previsibilidad del resultado lesivo.

3º El mayor o menor infracción del deber de cuidado según las normas aplicables al sector de la actividad o las socio-culturalmente exigible.

Las **posiciones doctrinales** sobre la modificación son las siguientes:

a) Que el legislador ha modificado la dicotomía grave/leve por la de grave/menos grave, y por tanto no ha variado la culpa civil del artículo 1902 del Código civil de modo que todo lo que exceda de esa consideración ya será menos grave y por tanto con relevancia penal.

b) Que el legislador ha querido extraer de la imprudencia grave aquellos supuestos de intensidad menor que actualmente constituiría la imprudencia menos grave, y en cierto modo se habría dado un tratamiento más favorable a algunos de estos casos en los que la imprudencia no sería tan grosera como en la grave y para su penalización se exigiría un resultado mucho más grave que en el caso de la imprudencia de mayor intensidad.

c) Que la imprudencia menos grave sería aquella que estaría en una posición intermedia entre la anterior imprudencia leve y la grave, que antes estaría cubierta por los casos menos graves de la anterior imprudencia grave y los más graves que la anterior leve.

Los pronunciamientos judiciales que van produciéndose en esta materia, ofrecen igual diversidad, y por lo tanto resulta difícil establecer unos criterios o pautas generales.:

- La Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Palma de Mallorca, dice que "***La imprudencia menos grave sería una imprudencia de grado medio (ni grave ni leve) pero que permitiría abarcar tanto supuestos antes considerados como leves como algunos otros que fueron calificados de graves. Y a su vez autorizaría a excluir del ámbito represivo otros casos que antes de la reforma fueron castigados como faltas de imprudencia leve (con exclusión en todo caso de las faltas por imprudencia grave con resultado de lesiones del art. 147,2º). Por tanto, para concretar su contenido y determinar el alcance del nuevo concepto habrá que valorar, en el supuesto concreto, la relevancia del deber de cuidado infringido, como hasta ahora venía haciéndose para diferenciar la imprudencia grave o temeraria de la simple o leve. La grave vendría referida a la omisión de elementales normas de cautela cuya observancia es exigible a cualquier persona, el olvido de las medidas de previsión más elementales; la menos grave se nutriría de la idea de la diligencia media y se definiría en negativo o por exclusión (todas las conductas negligentes que no puedan estimarse como graves o leves) y la leve que se identificaría con el simple descuido o con la infracción de un deber de escasa relevancia, que caería ya, tras la reforma de 2015, en el ámbito civil.***

- El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona Penal sección 9 del 23 de diciembre de 2016 ( ROJ: AAP B 2798/2016) nos recuerda: "*En relación con lo cual (la graduación de*

la imprudencia), además, cabe tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que la línea divisoria es esencialmente "cuantitativa" ( STS 24 Nov. 1984 ), por lo que, para proceder a la obligada graduación de la culpa, es imprescindible tomar en consideración las circunstancias concurrentes en cada caso ( STS 28 Feb. 1986 ). Y ha indicado varios apartados de relevancia ( Ss. 28 Mar. 1990 , 18 Mar. 1999 ), como son: 1) la mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituya la dinámica delictiva; 2) la mayor o menor previsibilidad del evento como acontecimiento resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolle la misma; y 3) el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma sociocultural de la convivencia social y la específica que regula ciertas actividades, como puede ser, en el caso de autos, la circulación de vehículos de motor."

- El Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 27 de mayo de 2016 R° 269/2016, considera, sin embargo, que lo que antes era constitutivo de imprudencia leve ahora debe considerarse despenalizado:

"Y ello porque no resulta de aplicación el apartado 1º de tal DT 4ª, pues como expresa, igualmente, la EM de tal L.O. 1/2015 , apartado XXXI, sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave ( apartado 1 del artículo 142 y apartado 1 del artículo 152), así como el delito de homicidio y lesiones graves por **imprudencia menos grave**, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves ( apartado 2 del artículo 142 y apartado 2 del artículo 152 del Código Penal ), así que de nuevo procede retrotraerse al Auto AP Navarra, sec.2ª, de 15.04.2014 , que estableció con carácter definitivo y firme que los hechos eran, en todo caso, constitutivos de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte, decisión que no puede ser modificada en este momento procesal, por las razones expuestas en el FJ anterior, relativas al principio de invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes."

No es este el criterio mantenido por otras decisiones judiciales, como:

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 09/01/2017: Roj: AAP M 7/2017 - sección 4- n ° recurso 1198/2016. n° de resolución 6/2017, establece: "*El debate sobre los grados de la imprudencia, tradicional para distinguir la grave y la leve antes de la reforma de la LO1/2015, se ha trasladado hoy a la diferenciación entre la imprudencia grave y la menos grave. Es un debate casuístico y valorativo, pues ha de valorarse la intensidad de a infracción del deber objetivo de cuidado que permite calificar como tal la imprudencia penalmente relevante. Inicialmente cabe pensar que en la imprudencia menos grave podrían incluirse algunos de los supuestos de indiligencia más intensa que antes se calificaban como imprudencia leve, pues ninguna razón hay para pensar que el legislador ha querido degradar la imprudencia grave extrayendo de ella algunas de sus formas menos intensas.*"

- El Auto de la AP de Pontevedra, Penal sección 2 del 17 de enero de 2017 ( ROJ: AAP PO 115/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:115A ) considera susceptible de integrar la imprudencia menos grave, la conducción a velocidad excesiva presentando el conductor una tasa de alcoholemia de 0.40 y 0.44 mg/l en aire expirado.

Sin embargo habrá que ir perfilando los límites entre una y otra clase de imprudencia pero conviene no olvidar que la LO 1/2015 lo que ha hecho es despenalizar la imprudencia



leve, por lo que no parece admisible el introducir por la vía de la interpretación parte de la imprudencia leve, debiendo tenerse en consideración que cualquier conducta que tuviera encaje en la falta de imprudencia del artículo 621.1º, 2º y 3º del CP ahora deben acudir a la vía de la responsabilidad aquiliana o extracontractual.

#### **4.SUPUESTOS DE DERECHO TRANSITORIO.**

##### **4.1 LA DISPOSICION TRANSITORIA IV Y LOS JUICIOS DE FALTAS EN TRÁMITE.**

La supresión de las faltas, bien por despenalización o por transformación en delito leve, implica unas previsiones normativas en orden a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la ley que reforma el Código Penal.

Dos son los supuestos posibles, que el hecho constitutivo de falta ya no sea infracción penal o que siéndolo esté sometido al régimen de la denuncia previa, son los casos problemáticos que han sido objeto de previsión legislativa. Los supuestos que el hecho fuera falta y ahora sea un delito leve origina la aplicación de la norma más favorable sin mayores consideraciones toda vez que la normas procesales son prácticamente idénticas.

La cuestión de que el hecho que era falta ahora, es sometido a denuncia previa o está despenalizado, es tratado por la DT- 4ª como dos supuestos equivalentes aunque presentar diferencias evidente, ya que en el primer caso la conducta no está despenalizada aparentemente más que en el supuesto de que no se iniciado por denuncia y se estuviera tramitando de oficio, sin que conste la voluntad de perseguir el hecho por el ofendido.

El segundo supuesto que especialmente afecta a las lesiones imprudentes, con especial relevancia debido a que afecta a gran cantidad de supuestos relativos a accidentes derivados de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores, supone que después de la entrada en vigor de reforma, el 1 de julio de 2.015, que los hechos, no podrán ser castigados habiendo quedado residencia la competencia cuando se trata de imprudencia leve en la jurisdicción civil.

No obstante para evitar la peregrinación de jurisdicciones la Disposición Transitoria Cuarta, en su segundo apartado establece la previsión de que se continúe con los procesos "*iniciados*" antes de la entrada en vigor, y lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán "*hasta su normal terminación*". Con la excepción de que el perjudicado manifestara expresamente no querer ejercitar las acciones civiles, en cuyo caso se procederá al archivo, dice la norma con el "*visto*" del Ministerio Fiscal<sup>7</sup>.

Si se continua la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando su ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La aplicación de este precepto ha sugerido diversas interpretaciones, en relación a los supuestos límites que se plantean:

---

<sup>7</sup>Descocemos la trascendencia práctica de dicha fórmula del "visto" del Fiscal en procedimientos seguidos a instancias

## 4.2 HECHOS SUCEDIDOS Y DENUNCIADOS ANTES DEL 1-07-2015

En relación a los hechos sucedidos y denunciados con anterioridad al 1 de julio de 2015 en los que todavía no se había incoado el procedimiento penal, en los que en esa fecha no se había dictado auto de incoación de procedimiento se planteó la cuestión de si se debía dar lugar o no a la apertura del proceso penal.

Estos casos en los que el perjudicado ha sufrido las consecuencias de un hecho punible en el tiempo que ocurrió y que presentó la denuncia antes de la entrada en vigor de la despenalización, admiten dos interpretaciones.

La primera más rigurosa que entiende que en estos casos no se aplicaría la DT-IV.2º de la LO 1/2015, puesto que el procedimiento no estaba "iniciado" a la fecha de entrada en vigor de la reforma, entendiéndose que la iniciación del proceso no se produce más que con la decisión judicial de dar principio a un proceso, no bastando por tanto la mera presentación de la denuncia cuyo contenido debe ser necesariamente valorado, no bastando por sí misma para abrir un procedimiento penal sin la decisión judicial que confiere relevancia penal a la conducta denunciada.

La segunda interpretación pasa por establecer que la iniciación del procedimiento penal es un acto obligado a la presentación de una denuncia, en la que no puede dejarse al arbitrio judicial o la disponibilidad o funcionamiento del Juzgado que una denuncia registrada en el sistema informático no sea objeto de pronunciamiento judicial, en el sentido que fuere puesto que en ambos casos de admitir o de archivar inicialmente se incoaría un procedimiento penal en el que sustanciar dicho trámite, y por tanto el procedimiento estaría ya iniciado en el momento de registro sin que la demora en adoptar la decisión pueda suponer un perjuicio para el denunciante.

En la Audiencia Provincial de Valencia, se acogió el segundo criterio mediante un Acuerdo de unificación de los Magistrados de las secciones Penales de fecha 16 de noviembre de 2015, del siguiente tenor: *Todos los procesos por hechos que pudieran ser constitutivos, a la fecha en que acaecieron, de faltas con posible responsabilidad civil aparejada y que, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, hubieran quedado despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, se entenderán procesos en trámite o iniciados a los efectos de la DT 4ª de la LO 1/2015 siempre que la denuncia hubiera sido interpuesta o presentada antes del 1 de julio de 2015, independientemente de la fecha de la resolución judicial que formalmente incoó el procedimiento.*

Lo que se pretendía con ello era evitar que los casos de que la denuncia no hubiera sido incoada por motivos derivados del propio funcionamiento del órgano judicial antes de la entrada en vigor de la norma, pero pudieron ( y en realidad debieron) haberlo sido quedaran fuera de la jurisdicción penal obligando al denunciante a acudir obligatoriamente a la jurisdicción civil, cuando de una actuación judicial diligente se habría derivado la posibilidad de continuar con un proceso penal o bien acudir al civil a elección del perjudicado, sin que ello implicara ningún perjuicio para el denunciado, quien no iba a ver agravada su responsabilidad en ningún caso puesto que no se le podría imponer una sanción penal.

Pero con ello no se agotaban todas las posibles hipótesis conflictivas, por lo que más tarde se planteó la segunda.

#### 4.3 HECHOS ANTERIORES ARCHIVADOS POR FALTA DE DENUNCIA.

Otro problema se planteó en relación a los hechos acaecidos antes del 1 de julio de 2015, respecto de los que se había archivado un procedimiento por falta de denuncia al recibir el atestado o el parte médico y se había notificado al perjudicado que disponía de plazo de seis meses para denunciar, en el que este efectivamente había presentado la denuncia pero ya después del 1 de julio de 2015.

En este supuesto vuelve a reproducirse la discusión sobre cuando debe entenderse iniciado un procedimiento, puesto que cuando se presenta la denuncia por el perjudicado u ofendido, a este en seno de una diligencias seguidas ante un Juzgado de Instrucción se le había comunicado que las mismas existían y que se archivarían definitivamente si en el plazo de seis meses no denunciada.

Quienes sostienen que la incoación es un acto equivalente a la iniciación del proceso, según se desprende del sentido propio de los términos empleados que son sinónimos según la RAE, no puede entenderse que las actuaciones relativas a la recepción del atestado o parte de lesiones hayan dado inicio a un proceso, cualquiera que fuera el tenor de la resolución comunicada al perjudicado, puesto que sólo la denuncia es un acto que permite adoptar dicha decisión al constituir un requisito de procedibilidad.

Existe una segunda interpretación que permitiría introducir la aplicación de la DT.IV.2º también a estos supuestos, puesto que se quiera o no antes de la denuncia en estos casos ha estado incoado un procedimiento penal por falta, en el que en ocasiones se no sólo se ha recibido el atestado o parte de asistencia médica, sino también se le ha dejado personarse a una aseguradora e incluso consignar para evitar la posible imposición de intereses de demora, por lo que cuando finalmente llega la denuncia dentro del plazo que el propio Juzgado ha conferido para ello, deberían entenderse con el mismo criterio flexible que en el caso anterior que sí ha existido un procedimiento iniciado, sobre todo porque si la finalidad es evitar el peregrinaje de las jurisdicciones y el denunciado en ningún caso va a ser sancionado en la vía penal, la solución más rápida y eficaz del asunto es no tener que reproducir lo ya realizado ante la jurisdicción civil.

No obstante en la Audiencia Provincial de Valencia el criterio que se ha acogido es el otro, entendiéndose que no habiéndose producido la denuncia dentro de la vigencia de la norma anterior no se ha podido cumplir el requisito de procedibilidad y por tanto no existió un proceso penal, cualesquiera que fueran las diligencias seguidas antes de esta.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>Auto de la AP V, secc . 2ª de 1 febrero de 2016 dictado en el ARI 928/2015 que establece textualmente: *Cierto es que 16 de noviembre de 2015, la Junta de Magistrados del Orden Penal de la Audiencia Provincial de Valencia acordó que todos los procesos por hechos que pudieran ser constitutivos, a la fecha en que acaecieron, de faltas con posible responsabilidad civil aparejada y que, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, hubieran quedado despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, se entenderán procesos en trámite o iniciados a los efectos de la DT 4ª de la LO 1/2015 siempre que la denuncia hubiera sido interpuesta o presentada antes del 1 de julio de 2015, independientemente de la fecha de la resolución judicial que formalmente incoó el procedimiento.*

#### 4.4 LA INTERPRETACIÓN DE LA CONTINUIDAD "HASTA SU NORMAL TERMINACIÓN"

Cuando la DT-IV.2º establece la continuidad del procedimiento ya iniciado prevé también su desarrollo hasta su normal terminación, salvo renuncia del legitimado para el ejercicio de la acción civil, es decir seguir la tramitación pero limitando el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, lo que ha originado también interpretaciones discrepantes.

Hay quienes sostienen que lo que quiere decir el precepto es que desde ese momento el Juez limitará su pronunciamiento a la acción civil, como si se tratara de un pleito seguido en dicho ámbito y por tanto sujeto al artículo 1.902 del Cc. y a las normas de la Lec sobre carga de la prueba, es decir que el Juez de Instrucción asume las mismas funciones que si se tratara, en este caso de un Juez de Primera Instancia que abordara una demanda de reclamación civil de daños y perjuicios.

Hay también determinados pronunciamientos judiciales en los que se ha interpretado que la normal terminación del procedimiento en estos supuesto y salvo que el perjudicado hay expresado su intención de recurrir a la vía civil, es el dictado de Auto de Cuantía Máxima del artículo 13 del Real Decreto Legislativo nº 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la Circulación de Vehículos a motor.<sup>9</sup>

Al contrario, la normal terminación del proceso penal, en sentencia requiere abordar la cuestión de acuerdo con las normas penales y la carga de la prueba del mismo, es decir previamente hay que dilucidar si el hecho se produjo y si tuvo relevancia penal y después determinar las consecuencia inherentes a la responsabilidad civil derivada del mismo de acuerdo con el artículo 100 del Código Penal, no con el artículo 1902 del Código civil, con la única salvedad de no imponer la pena por aplicación del artículo 2.2º y DT Primera del Código Penal, lo supone que la prueba del hecho corresponde a la acusación, estando amparado el denunciado por la presunción de inocencia.

---

*Sin embargo, en el presente caso, a la fecha de entrada en vigor de la reforma del Código Penal, no había juicio de faltas en trámite, sino juicio de faltas archivado por no haberse presentado denuncia por ofendido o perjudicado, o por su representante legal, siendo que la interposición de la denuncia era requisito de perseguibilidad y procedibilidad. Así, a la fecha a partir de la que se despenalizó la conducta, no concurrían los elementos objetivos exigidos por la DT 4ª de la LO 1/2015 para la continuación del procedimiento a los meros efectos de un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil. Y ello porque aun cuando el parte de lesiones que informó del accidente por el que finalmente, pasado el 1 de julio de 2015, se interpuso la denuncia, dio lugar a la incoación de diligencias previas -que reputaban falta los hechos-La primera cuestión que se suscita es si habiéndose interpuesto la denuncia con posterioridad al 1 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la LO 1/2015 que reforma del Código Penal y despenaliza la falta de lesiones por imprudencia leve -art. 621.3-, cabe entender, en aplicación de la DT 4ª de dicha LO 5/2015, que procede la continuación del procedimiento cuando los hechos lleven aparejada una posible responsabilidad civil, cuando, como sucede en el presente caso, antes de la interposición de la denuncia se había incoado procedimiento de juicio de faltas la tenerse conocimiento de los hechos por haberse recibido un atestado policial que daba cuenta del mismo.*

<sup>9</sup> Así lo hace el Auto de uno de octubre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Paterna en las DP 987/15.

Entendemos que ampara esta segunda interpretación la dicción literal del precepto que expresamente ordena "la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", previsión expresa que carecería de sentido si todo el proceso de enjuiciamiento se hubiera de seguir de acuerdo con las normas civiles.

#### 4.5 LOS HECHOS SOMETIDOS AL RÉGIMEN DE DENUNCIA PREVIA.

La DT-IV equipara los hechos sometidos por la reforma al requisito de procedibilidad de la denuncia previa a los despenalizados, en el sentido de no continuar su persecución penal, sino limitar las consecuencias a la responsabilidad civil derivada de estos, interpretación que ha llevado al Tribunal Supremo aplicar dicha consecuencia a las lesiones leves y malos tratos dolosos del artículo 617 del CP

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, al interpretar dicha Disposición en relación a las faltas no descriminalizadas, pero sometidas al régimen de denuncia previa, contiene las siguientes consideraciones: *"En cuanto a las faltas públicas que en virtud de la presente reforma penal han quedado sometidas al régimen de denuncia previa (este caso se limita a los delitos leves de lesiones y malos tratos del art. 147.2 y 3 CP, antes previstos en el art. 617 CP), la acción penal para su persecución ha de estimarse decaída por imperativo de la ley, con arreglo a lo previsto en la Disposición transitoria cuarta, apartado segundo, de la LO 1/2015, que de manera inequívoca establece que el procedimiento continuará a los solos efectos de enjuiciar la acción civil.*

*En efecto, el párrafo segundo de dicho apartado dispone que "si continuara la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal".*

*Se trata de una disposición que reproduce los términos de la Disposición transitoria segunda de la LO 3/1989, de 21 de junio, y que por su inequívoco tenor cercena toda posibilidad de instar la condena penal, dejando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado si éste no ha renunciado expresamente el mismo, pues de producirse la renuncia el procedimiento se debe archivar.*

*Procede recordar lo que la Circular 2/1990, de 1 de diciembre, dijo en la interpretación de su precedente legislativo: "estando sometido el Ministerio Fiscal al principio de legalidad, siendo la L.O. 3/1989 una Ley postconstitucional y no estando declarada la contradicción de la Disposición Transitoria Segunda de aquélla con la Constitución, obligado es acatarla y todos los Fiscales seguirán el criterio sentado en dicha Disposición, de equiparación de los hechos sometidos al régimen de denuncia previa a los que han sido despenalizados en orden a no continuar su persecución en vía punitiva, aunque continúe el proceso iniciado hasta obtener sentencia, cuyo fallo se limite a resolver sobre las responsabilidades civiles y las costas, como dispone el párrafo 2 de aquélla".*

Argumentos compartidos por la Sala 2ª del Tribunal Supremo que en su Sentencia 13/2016 de 25 de enero, al examinar la cuestión, dice: *"Sucede sin embargo que la conducta de lesiones leves tipificada en el art. 617.1 vigente en la comisión de los hechos, no ha sido despenalizada por la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015) . Ha sido trasladada como delito leve*

*al art. 147.2 con la consideración típica de delito leve, con mayor extensión de la pena de multa prevista.*

La jurisprudencia menor -Audiencias Provinciales- ha recibido la interpretación efectuada por la Circular de la FGE y por la Sala 2ª del Tribunal Supremo y son ya muchas las sentencias que revocan condenas por faltas de lesiones y maltrato -ahora delitos leves de lesiones y maltrato de obra-, atendiendo al inequívoco contenido de la DT 4ª de la LO 1/2015. Así, la Sentencia de la Sección 6ª de la AP de Tenerife de 31 de marzo de 2016, sostiene: *“Esta interpretación, que venía siendo utilizada por algunas Audiencias Provinciales lleva a que en los procedimientos seguidos por hechos que actualmente, bajo la nueva regulación, se someten al régimen de denuncia previa, sólo se puedan continuar a los efectos de determinar la responsabilidad civil. Es decir, el Tribunal Supremo ha interpretado que esa disposición transitoria no debe limitarse a los hechos que se hubiera incoado antes del 1 de julio sin la denuncia del perjudicado sino que debe extenderse a todos los procedimientos en trámite que se siguieran por hechos respecto de los cuales se exija ahora denuncia previa. Y no limita tal decisión a los que se hubieran tramitado sin denuncia previa del legitimado, sino que comprende todos, pues utiliza el término "hechos" sometidos actualmente al régimen de denuncia previa, en equivalencia a los despenalizados. Es este también el criterio interpretativo seguido por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015”*.<sup>10</sup>

Sin embargo, y pese a ello no todas son del mismo criterio: SAP , Penal, sección 1ª de 21 de octubre de 2016 ( ROJ: SAP GR 1569/2016):*Una interpretación lógica de tal disposición, debe dar como resultado el entender que caso de haberse iniciado procedimiento de faltas por hechos ocurridos antes del día 1 de julio de 2015, en el supuesto de encontrarse el origen de la actuación procesal en la interposición de una denuncia previa, y si sigue tipificada la misma conducta u omisión, dará lugar, caso de darse por probados los hechos, a una condena no limitada a los pronunciamientos civiles, y aplicando en bloque la normativa más favorable. Incluso debe llegar a entenderse que cabrá completar, integrar y subsanar el requisito de interposición de esa denuncia, cuando el procedimiento judicial se inició sin ella, debido a que el requisito de la denuncia previa es un mero requisito de procedibilidad para la persecución del delito semipúblico, y siempre se ha entendido que caso de que el procedimiento penal se desarrolle no obstante no haber sido incoado a partir de dicha denuncia, al no haberse comprobado en el momento inicial la concurrencia del requisito de procedibilidad, habrá de entenderse que la ausencia de denuncia inicial constituye un vicio de simple anulabilidad susceptible de ulterior convalidación mediante actuaciones posteriores de las personas legitimadas para denunciar que se puedan valorar como de tácita o implícita denuncia, o como actos que inequívocamente conlleven ésta. Esta conceptualización de dicho vicio procedimental como un supuesto de simple anulabilidad, susceptible por consiguiente de subsanación o convalidación posterior, es la que se sigue por la doctrina jurisprudencial reiteradamente. A título de ejemplo, dicha doctrina se recoge en las Sentencias del T.S. números 1341/00, de 20 de Noviembre , y 1893/94, de 25 de octubre .*

*Tal lógica interpretación ha de prevalecer frente a una pura interpretación literal de la disposición transcrita, puesto que resultaría impensable que el legislador hubiera querido equiparar a la despenalización, el sometimiento al régimen de denuncia previa.*

---

<sup>10</sup>Auto de la secc. 2ª de la AP Valencia de fecha.

*La reciente Sentencia nº 13/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 25 de Enero de 2016 tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular, si bien parece que en el supuesto que resuelve ni tan siquiera se había interpuesto denuncia previa ni inicial ni posteriormente, y lo hace diciendo que "... sustanciada por conexidad en el interior de un proceso por delito, estamos ante la tramitación de una falta, donde la actividad típica que sancionaba se halla ahora sometida régimen de denuncia previa, donde solo cabe pronunciamiento condenatorio en relación con la responsabilidad civil. Conforme el entendimiento habitual de Juzgados y Audiencias, también expuesto en la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, esta norma transitoria, que reproduce los términos de la Disposición Transitoria segunda de la LO 3/1989, de 21 de junio, equipara en este régimen transitorio las faltas antes públicas y ahora delitos leves precisados de denuncia del agraviado, por lo que suprime toda posibilidad de conllevar en los procesos en tramitación condena penal, dejando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado si éste no ha renunciado expresamente al mismo, pues de producirse la renuncia el procedimiento se debe archivar ....".*

*Dicha Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015 parece referirse a la aplicación del principio de oportunidad introducido expresamente por la reforma que entró en vigor el día 1 de julio de 2015, refiriéndose al desistimiento en la persecución de las faltas públicas, ya que totalmente contradictorio sería entender que las faltas menos graves cometidas antes del día 1 de julio de 2015 podrían seguir persiguiéndose, y las más graves, como las lesiones, no, aun cuando se hubiera interpuesto denuncia, por el mero hecho de que tras la reforma quedarán sujetas a requisito de procedibilidad, por otra parte, ya cumplido en la mayoría de las ocasiones desde un principio. Igualmente contradictorio sería entender que las faltas cometidas antes del día 1 de julio de 2015, sujetas ya por aquel entonces al requisito de procedibilidad de interposición de denuncia (por ejemplo coacciones o injurias), no pudieran ser sancionadas siguiéndose procedimiento para su persecución, por el mero hecho de persistir el requisito de procedibilidad tras la entrada en vigor de la reforma.*

*Por último, la Disposición Final 4ª debatida, tiene rango, no de Ley Orgánica, sino de Ley Ordinaria a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final Séptima del mismo texto, no siendo dable que una simple ley, sin el rango de Ley Orgánica, pueda invadir competencias y materias reservadas a tal Ley Orgánica, como la destipificación de conductas que por Ley Orgánica se decidió castigar.*

*Pese a estas interpretaciones, la última sentencia del Tribunal Supremo sigue manteniendo la absolución : Sentencia del Tribunal Supremo de 28/10/2016, Roj: STS 4651/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4651- "En relación a la falta de lesiones del art. 617.1º del Cpenal por las lesiones causadas al agente policial, se dice que despenalizada tal falta por la L.O. 1/2015 de 30 de Marzo de reforma del Cpenal, procede la absolución por tal infracción.*

*En relación a la cuestión que suscita el recurrente en referencia a la antigua falta de lesiones del art. 617-1º Cpenal convertida ahora en virtud de la L.O. 1/2015 en delito leve previsto en el art. 147-2º Cpenal que exige denuncia de la persona agraviada, existe hoy una doctrina de la Sala que puede considerarse como más mayoritaria en el sentido de que una aplicación de las normas completas de la legislación anterior y posterior en esta materia, lleva a la conclusión de que para todo acusado de una falta de lesiones de acuerdo con la legislación anterior, le es más beneficiosa la actual legalidad derivada de la L.O. 1/2015 en relación a la falta de lesiones dado el nuevo régimen de perseguibilidad que actualmente se articula y que se integra no solo por el requisito de la previa denuncia, que exige el actual art. 147-2º Cpenal , sino que también se proyecta sobre la eficacia de perdón del ofendido, que extingue ahora la responsabilidad criminal en todo tipo de delitos leves, ex art. 130-5º Cpenal , y que también resulta aplicable al nuevo delito de lesiones leves del art. 147-2º Cpenal .*

Como se dice en la STS 534/2016 de 17 de Junio , ha sido el propio legislador el que ha potenciado este componente material de la denuncia del agraviado, estableciendo un criterio de comparación normativa que considera más beneficiosa la nueva regulación. Así se desprende del contenido de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2015 del siguiente tenor literal: "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Queda clara la opción del legislador, y una comparación normativa integral no puede prescindir de los regímenes de perseguibilidad y de transitoriedad que aquél ha establecido.

En principio se trata de una disposición dirigida especialmente a los procesos que a la fecha de entrada en vigor de la ley se encontraban en tramitación con arreglo a las normas del juicio de faltas regulado en el Libro VI de la LECrim. Así lo indica el título de la disposición "Juicios de faltas en tramitación" y su apartado 1 a tenor del cual "La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Ahora bien, el tenor literal del apartado segundo, ya transcrito, que alude en general a "...la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta..." permite su aplicación a cualquier tipo de proceso en el que se sustancie responsabilidad por falta, aunque por aplicación del artículo 14.3 de la LECrim y las reglas de conexidad lo sea por los trámites del procedimiento para delitos. No existe razón alguna que justifique que, en atención al cauce procesal, la misma infracción goce de diferente régimen de derecho transitorio.

En el presente caso, nos encontramos con una falta castigada en la instancia de acuerdo con la legalidad entonces vigente, y que se encuentra en fase de recurso --recurso de casación-- dada la conexión de tal falta con los demás delitos por los que ha sido condenado el recurrente.

Esta situación, como se dice en la referida sentencia 534/2016 de 17 de Junio , no es obstáculo para la aplicación de la doctrina expuesta, pues en tanto no recaiga sentencia que ponga fin al proceso en todas sus instancias, cabe interpretar que el mismo permanece en tramitación, y en tal sentido, la Disposición Transitoria Cuarta es perfectamente compatible con la Tercera que contiene las reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos, especialmente centrados en fijar el momento en que procede efectuar la alegación.

En definitiva, todo lo razonado lleva a la conclusión de que el régimen de perseguibilidad prescrito en el actual art. 147-2º Cpenal , debe ser aplicado a las faltas del art. 617-1º Cpenal cuando se cuestione la misma vía recurso, lo que supone que no podrán ser sancionadas penalmente, sin perjuicio de que se proceda al resarcimiento civil de los perjudicados . En el mismo sentido, SSTS 108/2015 de 11 de Noviembre y 13/2016 de 25 de Enero ."

Si bien la sentencia establece que debe aplicarse " cuando se cuestione la misma vía recurso", por tanto no parece extraerse que en caso contrario, es decir cuando no se produzca el cuestionamiento la sentencia que conozca del recurso no podrá aplicarlo de oficio.



## 5. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

### 5.1 EL MARCO LEGISLATIVO VIGENTE.

La reforma del Código Penal del año 2015, que vino acompañada en los meses posteriores de una extraordinaria labor legislativa, supuso la introducción por primera vez, en los términos que se referirá, del principio de oportunidad reglado en el ámbito penal para evitar la celebración de un juicio penal por delito leve.

El apartado XXXI de su preámbulo dedica dos párrafos a justificar la introducción de la oportunidad en el ámbito penal.

En el primer párrafo justifica su aplicación con dos tipos de argumentos; en primer lugar la escasísima gravedad del hecho -que pese a ser tipificado ya como delito leve- es de tan poca entidad que se dice que no existe interés público en su persecución, aplicando el principio de intervención mínima.

El segundo argumento es la necesidad de descargar a los Juzgados y Tribunales de asuntos menores, que califica de carentes de relevancia y que impide que se dediquen los recursos a los delitos más graves.

Siguiendo esos argumentos, no se comprende porqué se ha producido la introducción en el proceso penal por delito leve de las conductas tipificadas como delitos menos graves y tal vez hubiera sido mejor para conseguir tal propósito dejar fuera del ámbito penal algunas de las conductas calificadas de delitos leves y hacer más efectivo el principio de intervención mínima, dejando a los Jueces de Instrucción, descargados teóricamente de los "delitos bagatela", y que consecuentemente tendrá que conocer del enjuiciamiento de muchas otras conductas de mayor entidad, dedicados a su función de instruir los procesos penales, articulando medidas alternativas o métodos de solución de conflictos distintos en los supuestos de las infracciones más leves.

Los artículos 963, 964 y 965 de la Lecrim, dentro del procedimiento por delitos leves, establecen la siguiente regulación:

#### **963.1 Lecrim:** Juicios Inmediatos señalados por la Policía:

Se inicia con la entrega del atestado al Juzgado de Guardia - Juzgado de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer - conforme al artículo 962 de la Lecrim, esto es por delito leve de lesiones o maltrato de obra, hurto flagrante, amenazas, coacciones o injurias,<sup>11</sup> competencia del mismo o de otro Juzgado de esa localidad, con ofrecimiento de acciones y citación inmediata.

El Juez, si procede, acordará su incoación:

---

<sup>11</sup>En orden a su eficacia práctica habrá que considerar que en el caso de lesiones dolosas del artículo 147.2 del CP, hará falta la denuncia del ofendido, en caso de malos tratos del artículo 147.3 del CP, también y además el Fiscal no asistirá a Juicio, y los delitos de amenazas, coacciones o injurias, salvo en el ámbito familiar son delitos privados, por lo que prácticamente quedará reducida su aplicación a los delitos leves de hurto.

1º Acordará el **sobreseimiento** dando traslado al Fiscal, solicitará el archivo de las diligencias cuando estime que procede a la vista de las siguientes circunstancias:

a) *El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor, y*

b) *no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado. En este caso comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados conforme al apartado 1 del artículo anterior.*

El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito.

2º Acordará la celebración de juicio, en el caso de que no exista tal petición por el Fiscal y valore que pueda celebrarse.

#### **964.1º Lecrim.**

Cuando se presentan los atestados sin señalamiento por la policía o se presenta la denuncia directamente en el Juzgado de Guardia, estimándose que es posible celebrar Juicio Inmediato:

1º Después de incoado el Juicio, se dará traslado al Fiscal, quien en el mismo caso anterior solicitará el sobreseimiento si entiende que concurren las circunstancias previstas en el artículo 763.1º de la Lecrim, en cuyo caso el juez dictará el Sobreseimiento.

2º Si el Fiscal no lo solicita acordará la celebración de juicio.

**965.1º Lecrim.** Los restantes casos de Juicios Leves, establecida la competencia por el Juez y que no procede el sobreseimiento conforme al artículo 763.1º.1 de la Lecrim, por lo que previamente habrá de darse traslado al Fiscal para que lo solicite, se procederá al señalamiento por parte del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ).<sup>12</sup>

Podemos concluir en definitiva que el principio de oportunidad resulta de aplicación en los distintos procedimientos por delitos leves tanto si se trata de Juicios inmediatos, señalados por la policía o bien en el propio servicio de Guardia en el Juzgado, como en el resto de los que se celebran en el Juzgado de Instrucción, aunque la ley no establece la forma en que el Fiscal debe emitir el informe, pero para que sea efectivo el ejercicio del principio de oportunidad, es imprescindible establecer un trámite en el Fiscal pueda pedir el archivo.

No existe trámite de audiencia al resto de los participantes bien sean denunciadores o denunciados en la causa, sino que existe un filtro previo que corresponde al Fiscal, quien deberá valorar la ausencia de necesidad de proseguir con la acción penal, sin conocer el

---

<sup>12</sup> Para calibrar el porcentaje de hechos que se corresponde a cada una de las posibilidades de enjuiciamiento recogido en la Lecrim, debemos tener en cuenta que en el año 2014, en relación al enjuiciamiento rápido de juicios de faltas representó un 9,8 % del total de las sentencias dictadas en Juicio de Faltas ( JF 1.073.581 sentencias de las cuales fueron juicios rápidos o inmediatos 100.284). Datos contenidos en la publicación del CGPJ "La Justicia Dato a Dato 2014".

criterio de quienes pudieran intervenir como denunciadores o perjudicados por dichas infracciones, lo que sin duda produce que posteriormente puedan darse recursos por no coincidir los criterios.

Los criterios de discrecionalidad establecidos en la norma, se dividen en dos apartados distintos, el primero que hace referencia al hecho y el segundo al interés público:

+ La muy escasa gravedad del delito: A su vez para valorar el primer criterio la norma fija tres criterios:

- \*Naturaleza del hecho.
- \*Circunstancias del hecho.
- \*Circunstancias personales del autor.

+ No exista un interés público relevante en la persecución del hecho.

En este caso la norma sólo establece criterio en relación a los *delitos leves patrimoniales*:

- a) Cuando se haya procedido a la reparación del daño.
- b) Cuando no exista **denuncia** del perjudicado.

No obstante el ejercicio de dicha discrecionalidad se encuentra sometida a criterios que vienen a reflejar conceptos jurídicos indeterminados especialmente; cuando deba entenderse que concurre escasa gravedad en el hecho o la ausencia de un interés público relevante, se trata en definitiva de un principio de oportunidad reglada, ya que es el Mº Fiscal quien va a valorar la conveniencia de ejercitar la acción penal en cada caso, si concurren o no los requisitos legales fijados.

Pese a que es el Mº Fiscal el promotor de la acción pública, el ejercicio del principio de oportunidad se regula como un trámite judicial, lo que exige necesariamente que exista ya incoado un proceso ante el Juez de Guardia o al Juez de Instrucción correspondiente que tenga la competencia para enjuiciar el delito leve.

Por tanto recibido un atestado o denuncia, se incoará el procedimiento y será el Juez quien de traslado al Fiscal para que este solicite la terminación anticipada del mismo, o puede ocurrir que el juicio esté ya señalado y con las citaciones practicadas, lo que ocurrirá siempre en el caso de que el señalamiento se haya realizado por la Policía Judicial, y normalmente en el supuesto en que se señale para la celebración dentro del periodo de guardia de juicios inmediatos, con lo que habremos tenido ya que realizar no sólo los trámites necesarios para ello.

En estos casos además se deberá dictar una resolución que finalice el procedimiento y con el archivo deberemos dejar sin efecto los señalamientos ya practicados, lo que representa ya un primer inconveniente para concluir que la reforma suponga una mayor económica procesal, sobre todo cuando dicha resolución puede ser objeto de recurso, lo que supondrá naturalmente la posibilidad de que en segunda instancia se considere que no concurren los presupuestos para que se aplique el principio de oportunidad y por tanto deba nuevamente procederse al señalamiento del juicio.

## 5.2 LA CIRCULAR DE LA FGE nº 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015.

Resalta la Circular que se trata de un sistema de oportunidad puro, es decir en el que la renuncia al ejercicio de la acción penal por la acusación pública, no está sometido a condiciones, reglas de conducta o cumplimiento de requisitos posteriores; sino que la decisión de dejar de perseguir un hecho dependerá de la aplicación de los criterios legales a decisión del Ministerio Fiscal, sin que se exija del denunciado o presunto infractor que realice un comportamiento activo o se abstenga de realizar una conducta o cualquier otro requisito de ulterior ejecución.

La regulación de la Ley no distingue entre las distintas clases de delitos leves a los que puede afectar. Por tanto estos pueden ser privados, semipúblicos o públicos, pese a que en los primeros no interviene el Fiscal, y en los segundos su intervención es facultativa en los términos previstos en el artículo 969.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a las instrucciones impartidas por el Fiscal General del Estado, en estos casos tampoco será necesario que emita informe sobre el criterio de oportunidad en la tramitación, con lo que en estos casos este quedará en manos del ofendido, quien podrá renunciar o perdonar para poner fin al proceso.

La Circular detalla cuales sean los delitos leves en los que el Mº Fiscal no intervendrá, siendo destacable que no lo hará en los casos de homicidio por imprudencia menos grave del artículo 142.2 CP, salvo en el ámbito de la circulación de vehículos a motor y ciclomotor, en el ámbito laboral y en las imprudencias profesionales por infracción de las *lex artis*, sin embargo fuera de estos casos no intervendrá aunque sí en la imprudencia menos grave del artículo 152.2 cuando el resultado tenga encaje en el artículo 149 del CP, dice la circular por la gravedad del resultado, aunque la muerte en cualquier ámbito es más grave que las lesiones. Tampoco en el maltrato de obra si la víctima es una persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad, en las amenazas y coacciones leves fuera del ámbito doméstico, las injurias leves en el ámbito doméstico y los daños causados por imprudencia grave que superen 80.000 euros.

Por tanto en todos estos supuestos no resultará de aplicación la crisis anticipada del proceso y archivo por pº de oportunidad, quedando como hasta el momento en manos del perjudicado u ofendido.

En relación a los criterios sustentadores del ejercicio de la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, la Circular se pronuncia en el sentido siguiente:

### ***a) En relación a la escasa gravedad del delito.***

Opta por criterios cuantitativos en atención al coste-beneficio que produzca el proceso, ponderando la antijuridicidad material de la conducta y las características del sujeto.

Respecto a la naturaleza del hecho deberá valorarse el bien jurídico protegido por la norma, siendo preservados en mayor medida los más valiosos, estos son, los que afectan a las personas, intimidad o libertad frente a los patrimoniales.

El principio de oportunidad se aplicará más en supuestos de delito intentado, cuando el daño no se haya producido.

Respecto a las circunstancias personales del autor, se tomará básicamente en consideración su juventud y si ha cometido o no otros hechos similares.

***b) La ausencia de interés público en la persecución.***

Además de valorar la antijuridicidad de la conducta, que en realidad es el mismo análisis ya ponderado cuando se valoran los intereses en conflicto, la Circular pone especial énfasis en tomar en consideración el interés de la víctima, es decir que se tenga en cuenta sea cuál sea su voluntad, lo que sin duda ya está recogido en la norma cuando alude como indicativo para el ejercicio del principio de oportunidad, que no exista denuncia y que el daño esté reparado.

Para ello deberá existir algún elemento indiciario de estos datos en el atestado, donde se habrá hecho ofrecimiento de acciones, puesto que lo que se insta es la crisis anticipada del proceso y por tanto no se establece ningún otro cauce más que el contenido del propio atestado para poder valorar el interés que la víctima pueda tener en la persecución de la conducta.

Tener en cuenta la voluntad de la víctima no supone que esta se constituya en un requisito cuya ausencia vincule para no ejercitar la acción penal por ausencia de interés público relevante, que en este caso podría considerarse que siempre existe tal interés público cuando existe un interés particular, lo parece ir más allá de los dos criterios expuestos puede suponer además una dependencia a ulteriores cambios en la voluntad de ésta que podrían afectar a la eficacia del ejercicio del principio de oportunidad.

### 5. 3 CONTROL JURISDICCIONAL.

Se configura, en consecuencia, como el ejercicio de un principio de discrecionalidad reglada, sometida a control jurisdiccional, y con posibilidad de impugnación de su ejercicio por parte de los ofendidos del delito.

El control jurisdiccional aparece limitado exclusivamente a los supuestos de intervención por parte de los ofendidos del delito, de modo que si el Fiscal entiende que procede el archivo, el Juez deberá dictar un auto de sobreseimiento.

La redacción imperativa de la norma así lo establece, puesto que impone al Juez de Instrucción, una alternativa, dictar un auto de archivo si el Fiscal lo pide, o en caso contrario, ordenará la celebración del juicio. Por tanto si el Fiscal realiza la petición de archivo por cuestiones de oportunidad, el Juez no tiene más que dictar una resolución de sobreseimiento, sin necesidad de realizar valoración alguna, ni desde luego acordar la celebración de juicio aunque discrepe del criterio del Fiscal, que únicamente podrá examinar en caso de que se produzca impugnación por uno de los legitimados para ello, lo que es de todo congruente con el principio acusatorio, careciendo de sentido la convocatoria a juicio sino existe constancia de que se va a ejercer la acción penal.

### 5.3.1 Resolución de Archivo.

El Juez, dice el artículo 763.1.º de la Lecrim: "*acordará el sobreseimiento del procedimiento y archivo de las diligencias*", sin embargo no dice qué tipo de sobreseimiento debe acordarse.

No existe en la Ley de Enjuiciamiento Criminal más que dos clases de sobreseimiento, además del total o parcial, el libre o provisional regulados en los artículos 637 y 641, que determinan las causas por las que estos pueden acordarse, sin que la crisis anticipada del proceso esté prevista en ninguna de ellas.

De cualquier modo, la principal diferencia entre ellos es la posibilidad o no de reapertura posterior, según cambien o no las circunstancias, es decir si sobrevienen elementos nuevos que permitan reabrir el procedimiento que se cerró anticipadamente o si la decisión cierra definitivamente la posibilidad de ejercicio de la acción penal.

Desde luego no parece que se trate de una tercer forma de conclusión del procedimiento, a modo de lo que ocurre en la legislación de menores<sup>13</sup>, cuya legislación no nos parece que pueda marcarnos pautas para la actuación en el derecho penal de adultos, puesto que el principio de oportunidad en este ámbito no exige la concurrencia de condiciones impuestas, sino que es puro y depende de consideración no vinculadas al comportamiento futuro del denunciado.

Por tanto podremos considerarlo un Sobreseimiento Provisional, susceptible de reapertura, si acordado al amparo del artículo 963.1º de la Lecrim y siendo firme, es posible modificar la valoración inicial fundada en nuevos datos o hechos ocurridos con posterioridad.

De otro modo el Sobreseimiento será Libre, lo que supondrá que una vez renunciado el ejercicio de la acción penal por la acusación pública y una vez sea firme la decisión, el posterior conocimiento de hechos relevantes, como que sujeto fuera un habitual en la comisión de tales hechos o que se dejó de indemnizar a la víctima a pesar del pacto alcanzado entre ellos o que se persiste en la conducta de modo que pueda considerarse continuada la infracción, no podrá tomar en consideración el asunto que fue sobreseído por aplicación del principio de oportunidad.

La falta de condicionamiento alguno en la adopción de la decisión de sobreseimiento parece que haga lógico acordar el Sobreseimiento de Libre, de modo que considerada la escasa entidad del hecho y la falta de interés público relevante, esta decisión ya no podrá revisarse, de modo que la voluntad de no perseguir el delito es una renuncia que no admite retractación, lo que supone preservar la seguridad jurídica.

Sin embargo esta consideración no está exenta de polémica puesto que habiendo sido ya calificado el hecho como infracción penal y no está recogida como causa de exención de la responsabilidad prevista en el artículo 130.1º del Código Penal, y también podría sostenerse

---

<sup>13</sup>El desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar - artículo 18- o el Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima - artículo 19- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

que el Sobreseimiento sería Provisional por motivos meramente procesales, y sólo cuando hubiera transcurrido el plazo de prescripción este se convertiría en Libre, con independencia de la valoración sobre posibles causas de reapertura y que los efectos de la cosa juzgada formal pudiera limitar mucho las posibilidades de hacerlo.

No nos hemos encontrado todavía con un recurso que impugne la adopción de dicha decisión en una u otra modalidad, y generalmente en caso de recurso sobre la aplicación del principio de oportunidad, generalmente en las faltas de estafa en las que recurre el perjudicado, vienen acordadas mediante la fórmula de sobreseimiento provisional, sin que la decisión que se adopta por la Audiencia Provincial haya establecido criterio al respecto al no constituir el objeto de impugnación.

Tampoco hemos encontrado hasta el momento la situación de que habiéndose acordado tal archivo por aplicación del principio de oportunidad se solicite la reapertura de la causa, siempre posible si se adoptara mediante un sobreseimiento provisional.

### **5.3.2 Legitimación para recurrir.**

El Sobreseimiento así acordado será notificado siempre a los ofendidos por el delito, por lo que conviene establecer quienes son los ofendidos por el delito, y cuando el ofendido es distinto del perjudicado, qué facultades tiene éste en relación al ejercicio de la acción penal.

Las distintas leyes procesales y sustantivas del orden penal no definen el concepto de ofendido, ni existe en ellas un empleo técnico de los términos, ni el empleo preciso de ofendido, perjudicado y víctima del delito que en muchas ocasiones, pese a ser conceptos distintos se emplean como sinónimos.

El ofendido por el delito es el titular del bien jurídico menoscabado por la infracción de la norma penal, de modo que es quien sufre en su propia persona o patrimonio el daño o perjuicio, pero no siempre este coincide con el perjudicado por el delito, como puede desprenderse del artículo 2 de la Ley 4/2015 de 27 de abril ( en adelante LEVID), cuando dice que las disposiciones de esa Ley no son aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

Pero el artículo 963.1.1º de la Lecrim, dice que el sobreseimiento se notificará al ofendido, esto es, al legitimado para el ejercicio de la acción penal en los términos previstos en el artículo 109 y 109 bis de la Lecrim, pero no a aquellos que únicamente puedan ejercitar la acción civil para la restitución del daño o perjuicio causado, pese a que estos deben ser citados a juicio si se celebra.

Esto difiere de lo que ocurre cuando se dicta la sentencia en primera y segunda instancia, donde expresamente se establece que se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, según los artículos 973.2 y 976.3 de la Lecrim.

Ello supone que ante la decisión de sobreseimiento adoptada conforme al artículo 963.1.1º de la Lecrim, el Juzgado deberá buscar a las víctimas del delito<sup>14</sup>, que según lo

---

<sup>14</sup>Aquí nos podemos encontrar con la situación de que el ofendido sea una persona jurídica y la distinción que hace el artículo 109 bis de la Lecrim cuando se refiere exclusivamente a la víctima del delito, siendo que esta

dispuesto en el artículo 7.1.a) de la LEVID establece que el derecho a que se notifiquen las resoluciones por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal, y el artículo 12.2 de la misma Ley establece que está podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso.

Parece claro que la decisión de sobreseimiento a instancias del Fiscal atendiendo al principio de oportunidad, tiene acceso a los recursos, aunque no esté personada, es para que esta, si lo estima conveniente a sus intereses, pueda cuestionar los criterios utilizados para su archivo, a diferencia de lo que sucede cuando se notifica la sentencia a una víctima o perjudicado no personado, lo que no abre una nueva posibilidad de personación al estar ya precluída su posibilidad de personación en el procedimiento.

Por tanto, la víctima no personada deberá ser informada de la decisión de sobreseimiento acordada conforme a lo dispuesto en el artículo 963.1.1º de la Lecrim, pudiendo por tanto recurrir esta decisión, posibilitando así que el Juez de Instrucción o el Tribunal de Apelación controle la aplicación de los requisitos legales para el ejercicio del principio de oportunidad en el caso concreto.

### **5.3.3 Recursos.**

Respecto al plazo para recurrir cuando la víctima no esté personada con anterioridad en el proceso, el artículo 779.1.1º de la Lecrim establece unos nuevos plazos introducidos por la LEVID, que amplían notoriamente el régimen ordinario de los recursos, estableciéndose que transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, y el plazo de veinte días para formular el recurso.

Supone en consecuencia la ampliación sustancial de los plazos previstos en los artículos 211 y 766 de la Lecrim, tanto para la reforma como para la apelación, entendiéndose que pese a la falta de previsión expresa para el procedimiento de enjuiciamiento por delitos leves, este nuevo régimen será igualmente aplicable al supuesto en el que se acuerde el sobreseimiento por crisis anticipada del proceso a instancia del Fiscal.

Es en este momento cuando dicha decisión debe someterse por el Juez a la valoración de si concurren o no los requisitos previstos sobre la escasa gravedad del hecho y la existencia de interés público que justifique la celebración de juicio de faltas, lo que puede suceder a través del recurso de reforma o el de apelación, cuestionando el ofendido el ejercicio del principio de oportunidad en cada caso concreto.

El sistema de recursos establecido contra la resolución que acuerda el sobreseimiento por aplicación del principio de oportunidad al caso determina la existencia de resoluciones de segunda instancia sobre la aplicación del mismo, que hasta el momento vienen a analizar a tres factores; la aplicación del principio de oportunidad previsto para los delitos leves a los Juicios de Faltas en trámite, la iniciativa en la aplicación del principio analizando la posibilidad de que el acusado o condenado pida su aplicación o el Juez lo haga por su propia iniciativa y la revisión de los criterios en los que se funda la aplicación, es decir, el análisis de

---

según el artículo 2 de la Ley del Estatuto de la Víctima no puede ser una persona jurídica y plantearnos las cuestiones de legitimidad para recurrir tal decisión.



si cuando se trata de un hecho de escasa entidad o existe un interés público relevante para la persecución en criterio del Fiscal.

#### 5.4 PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

La cuestión relativa al principio de oportunidad está siendo abordada por los pronunciamientos de segunda instancia de formas diversas, en relación a la cuestión fundamental de la aplicación sobre los preceptos 963,964 y 965 de la Lecrim están surgiendo en relación a las siguientes cuestiones, además de otros aspectos del principio de oportunidad como la necesidad de denuncia como requisito de procedibilidad que ya hemos abordado.

##### **5.4.1. Derecho transitorio.**

Distintos pronunciamientos han analizado la aplicación retroactiva del principio de oportunidad a los procedimientos de juicios de faltas ya incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015.

El ejercicio de la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal en el caso de los delitos leves es una norma de carácter procesal recogida en la Lecrim dentro de la regulación de tal proceso, por tanto y como norma de procesal debe ser aplicada a los procesos incoados a partir de su entrada en vigor.

Sin embargo, las Disposiciones Transitorias de la LO 1/2015, establecen la aplicación de la reforma a determinados supuestos, entre los que como no puede ser de otra forma aquellos que supongan la aplicación retroactiva de la norma penal favorable al reo, salvedad del principio de irretroactividad de las normas penales previsto en el artículo 2.2 del CP.

El carácter netamente favorable al reo de la aplicación del principio de oportunidad en el ámbito de los delitos leves no es discutible, los efectos que sobre el derecho penal material provocan al afectar a la punibilidad o no de la conducta son innegables, y por eso la Circular de la Fiscalía establece que se podrán beneficiar del nuevo régimen las faltas públicas pendientes de enjuiciamiento a partir de 1 de julio de 2.015, previo traslado al Fiscal quien en aplicación de los criterios fijados en la misma deberá pedir el sobreseimiento cuando proceda.

Este criterio es el que viene siendo mantenido por las distintas resoluciones que se han pronunciado en esta materia, si bien de forma indirecta, resolviendo el recurso contra sentencias condenatorias dictadas, en las que el condenado solicitaba la aplicación del principio de oportunidad argumentando la escasa trascendencia del hecho o la falta de interés público.

En consecuencia la aplicación retroactiva de la norma está siendo la opción general, sin cuestionamiento aparente.

##### **5.4.2. Iniciativa exclusiva del Ministerio Fiscal.**

En todas las resoluciones examinadas hemos encontrado se aprecia la posibilidad de aplicación de dicho principio en los juicios de faltas ya incoados con anterioridad a la reforma, si bien también en todos los supuestos se desestima su aplicación, que se interpreta condicionada en todo caso a que sea el Fiscal quien lo pida.

Es decir no es la parte denunciada quien debe abordar la cuestión, como ocurre en muchos recursos intentado justificar una pretensión absolutoria en que el hecho por el que ha sido juzgado tendría encaje en los supuestos de ejercicio del principio de oportunidad, ni tampoco el órgano jurisdiccional, debe de oficio, sobreer por aplicación de dicho criterio.

Analiza en tal sentido la cuestión la SAP, Penal sección 6 del 22 de octubre de 2015 (ROJ: SAPB 10433/2015 - ECLI:ES:APB:2015:10433),

*"En presencia de indicios de la comisión de un hecho previsto en la ley penal como delito, los ordenamientos pueden optar, bien por introducir un principio de obligatoriedad del ejercicio de dicha acción (conocido también como principio de legalidad), bien por establecer un principio de discrecionalidad (principio de oportunidad), esto es, la posibilidad de dejar de ejercerla por criterios políticos o extrajurídicos. Entre ambos extremos, cabe encontrar posiciones moduladas, en función de si la obligatoriedad y la discrecionalidad son absolutas o sometidas a límites. En un polo, se sitúa el sistema italiano, y así, la Constitución de la República impone al Ministerio Fiscal la obligación de ejercer la acción penal. En el otro, los ordenamientos del common law, donde la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal es prácticamente total. Otros ordenamientos, como el alemán, introducen matizaciones, de modo que, aun cuando el ministerio fiscal venga obligado a ejercer la acción penal, cuando no exista un verdadero interés público en la persecución o la culpabilidad del autor sea mínima, podrá dejar de acusar. Nuestro ordenamiento procesal está presidido por el principio de legalidad o de necesidad, aun cuando tal reconocimiento no tiene naturaleza constitucional, sino legal ( artículos 100, 105 y 271 de la Lecrim, 541 de la LOPJ y artículo 1 de la Ley 50/1981, reguladora del estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). En este contexto, habría sido deseable que una reforma, con el alcance de la que representa la LO 1/2015, hubiera venido precedida de un debate riguroso sobre las consecuencias de un cambio de orientación en el que subyacen opciones políticas diferenciadas (acción penal oficial discrecional como parte integrante de la función ejecutiva y, por tanto, como otro instrumento de políticas públicas/ acción penal oficial obligatoria como mecanismo cuasi jurisdiccional al servicio autónomo de la legalidad). Un cambio de orientación, además, del que cabe esperar importantes repercusiones político criminales. En todo caso, el texto de la ley deja a un lado la opción de una discrecionalidad política general como fundamentadora de la petición de sobreseimiento, y se decanta por una discrecionalidad orientada, en principio, a los intereses específicos de la justicia penal. Por ello, será necesario que la recepción de la notitia criminis patentice la concurrencia conjunta de las siguientes circunstancias: a) La muy escasa gravedad de la infracción a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor; y b) La inexistencia de un interés público relevante en la persecución del hecho. A partir de ahí, la intelección del articulado plantea diversos problemas:*

*1.3. En el caso que nos ocupa, los hechos por los que el apelante ha resultado condenado eran típicos con arreglo a la legislación derogada, y lo siguen siendo ahora. Por otro lado, en ningún momento, ni siquiera durante la tramitación de la apelación, el titular de la acción penal ha puesto de manifiesto su voluntad contraria al despliegue de las consecuencias del ejercicio de la mencionada acción. En esta tesitura, no cabe pretender anular la consecuencia jurídica pretendida (absolución) a un supuesto de hecho inexistente (no se ha dejado de ejercer la acción penal). El motivo se desestima.*

Como ya decíamos en el análisis preliminar de la cuestión, el ejercicio del pº de oportunidad sólo corresponde al Fiscal quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción pública y por tanto es a quien se encuentra dirigido dicho principio, de modo que el Juez de un modo vinculante tiene que adoptarlo cuando el mismo lo solicite, sin perjuicio de la impugnación posterior por los legitimados.

Por ello el que el acusado en el juicio o el condenado en primera instancia demanda su aplicación, carece de cualquier efecto, si el Fiscal ha mantenido la acusación, ya que el ejercicio debe ser siempre anterior a juicio y por tanto a la formalización de la acusación por lo que si está ya está formulada, ni puede pedirse la absolución por este motivo, ni el Juez de Instrucción puede valorar su concurrencia.

Así SAP, Penal sección 23 del 16 de octubre de 2015 ( ROJ: SAP M 14325/2015 - ECLI:ES:APM:2015:14325), en un supuesto en el que un Juzgado de Instrucción condenó el 31 de julio de 2015 a una persona acusada de apoderarse de un bote de aceite de 8.95 euros en un establecimiento Mercadona, que fue sorprendida al activarse la alerta de seguridad y por tanto sin que la acción se hubiere consumado, con recuperación del mismo sin desperfecto alguno, establece que:

*"En la alegación segunda del recurso se denuncia la inaplicación del principio de oportunidad instaurado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Dicha norma, en efecto, contiene una importante reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introduce en nuestro ordenamiento jurídico el sobreseimiento inmediato de una causa penal, a instancia del Ministerio Fiscal, cuando el delito leve que sea su objeto o bien resulte de muy escasa gravedad (a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor), o bien no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. Se trata de otorgar con esta nueva figura, un mayor protagonismo a la acusación pública que se ejerce en nombre del Estado y al mismo tiempo -como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de reforma- descargar al sistema penal de la tramitación de asuntos carentes de verdadera relevancia. Se menciona también como pretensión la de hacer efectiva la realización del principio de intervención mínima (aunque en realidad éste es un principio cuyo destinatario es el legislador, que precisamente lo aplicó derogando los ilícitos penales tradicionalmente castigados como falta). La indeterminación o amplitud que suscita el concepto básico de la nueva figura tan sólo aparece concretada en el texto reformado del artículo 963 para los delitos patrimoniales: se entiende que en ellos no existe interés público relevante de persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado. La solicitud que con base en esta nueva figura se contiene en el recurso no se concreta en el motivo y tampoco en el suplico. Se dice solamente que se ha infringido el precepto procesal invocado "al no haber sido emitido el informe de oportunidad que la norma exige al Ministerio Fiscal" como preceptivo. Ha de reconocerse el esfuerzo argumental del recurso en este punto, ampliamente desarrollado y con una exposición verdaderamente meritoria. Pero no puede acogerse. La iniciativa de sobreseimiento instaurada en la reforma comentada se deja en manos del Ministerio Fiscal, que en este caso no ha querido ejercitar. Puede compartirse que la norma procesal exija al Fiscal la emisión del informe correspondiente en torno a la oportunidad del sobreseimiento también para las faltas (despenalizadas) cometidas con anterioridad a la reforma, al ser ésta una opción más favorable al reo, con lo que sería de aplicación la Disposición Transitoria Primera de la ya citada Ley Orgánica. Es evidente que, siendo el atestado de fecha 5 de febrero de 2015, donde hubiera tenido ocasión de hacer uso el Ministerio Público de esta facultad hubiera*

*sido en el acto del juicio oral, o incluso antes con arreglo a las instrucciones contenidas en la Circular 1/2015, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal. De haberlo hecho, las elementales consecuencias del principio acusatorio hubieran determinado una conclusión absolutoria (o de sobreseimiento si era previa al juicio). No puede ser de otro modo toda vez que dicho principio exige de manera indefectible -entre otras muchas cosas- la existencia de una acusación, pública o privada, para poder entrar en el análisis de una posible condena. Pero, como decimos, nada de esto ha sucedido. El Ministerio Fiscal sostuvo acusación en juicio tras la práctica de la prueba, y por lo tanto, el Magistrado que presidió la vista oral resolvió con absoluto respeto a las reglas del proceso, sin que esa omisión de actuación del Ministerio Público que denuncia el recurrente sea causa de revocación de la sentencia por infracción de normas procesales."*

Por tanto tampoco es una facultad que pueda ser considerada por el Tribunal de Apelación, a instancia del ofendido que considere que el hecho carece de entidad o relevancia suficiente y por tanto cuando el Juez aplicando tal criterio se pronuncia absolviendo, se estima el recurso y se produce la condena en segunda instancia.

Así lo hace la SAP, Penal sección 3 del 18 de enero de 2016 ( ROJ: SAP 773/2016 - ECLI:ES:APM:2016:773) en el supuesto de una falta de estafa, en la que el Magistrado que dictó la sentencia en instancia absolvió por considerar aplicable el principio de oportunidad recogido en el artículo 763.1º de la Lecrim, como norma más favorable, entendiéndolo que la escasa entidad del hecho y las circunstancias del mismo (al parecer refiere que los denunciados intentaron después de la nueva llevar a cabo una nueva transacción); siendo corregida dicha interpretación en segunda instancia entendiéndolo que la aplicación del principio de oportunidad es facultad exclusiva del Fiscal.

También lo entiende como mandando dirigido al Fiscal, la SAP, Penal sección 23 del 26 de enero de 2016 ( ROJ: SAP M 523/2016 - ECLI:ES:APM:2016:523) **SEGUNDO.-** *En relación al primer motivo del recurso, en el que se alega la infracción del principio de oportunidad, debe ponerse de manifiesto que la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, si bien suprime el antiguo Libro III del Código Penal, ello no significa que quede destipificada la conducta subsumida en el derogado artículo 623.1 del Código Penal, pues la misma aparece ahora como incardinada en el artículo 234.2 del Código Penal bajo la nueva categoría de "delitos leves", siendo así que el principio de oportunidad entendido como "todo tratamiento diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo, esto es, tanto las técnicas despenalizadoras cuanto las específicamente procesales" (ARMENTA DEU), que constituye la piedra angular del sistema anglosajón y que de modo similar a la "diversión" inglés y el "classement conditionnel de la poursuite" francés (PEÑARANDA LOPEZ) se ha plasmado, a nivel procesal, en parte, en el instituto de la "conformidad", y ahora, en el nuevo "proceso por aceptación de decreto" introducido por la L.O. 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales" no puede conllevar a que en el ámbito penal el juzgador ocupe el lugar del legislador y vulnere el principio de legalidad garantizado por el artículo 9.3 y que vincula a todos los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 5º.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de suerte que haga abstracción de dicho principio, incurriendo en arbitrariedad, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, no siendo agible excluir, sobre una base ideológica y/o jurídica, por vía exegética o por apelaciones genéricas o ambiguas a la "ausencia de interés público" las actuaciones*

*castigadas por el legislador; de ahí que las alegaciones que se realizan en el escrito del recurso sobre el principio mencionado así como sobre el principio de "intervención mínima" y al "carácter fragmentario" del Derecho Penal, en el segundo motivo del recurso, deben tener como destinatario no al Juez o aplicador del Derecho, sino al legislador; razón por la cual dicho motivo no puede prosperar.*

En el mismo sentido la SAP Madrid de 13 de abril de 2016 ( ROJ: SAP M 6039/2016) *"Por lo que atañe al principio de oportunidad y a la posibilidad de sobreseer la causa a petición del Mº Fiscal, artículo 963.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta obvio que dicha circunstancia no acontece dado que el Ministerio Público solicitó la condena del acusado, petición que mantiene en esta alzada"*

Por tanto ni el Juez de Instrucción, ni el Tribunal de apelación pueden dejar de sancionar una conducta prevista en la norma penal, por aplicación del principio de oportunidad, que va dirigido al Fiscal, sin perjuicio de la facultad revisoria del mismo por el órgano judicial que resuelva del recurso planteado por el ofendido por el delito, pero en modo alguno la invocación por el propio condenado en primera instancia puede dar lugar a la aplicación de dicho principio y por lo tanto su no ejercicio no puede ser fiscalizado por las partes por la vía de recurso.

#### **5.4.3. Revisión de los criterios determinantes de la aplicación del principio de oportunidad.**

Como ya habíamos apuntado, los criterios legales para la aplicación del principio de oportunidad a los delitos leves, se configuran como conceptos indeterminados que exigirán una necesaria interpretación caso por caso que de forma inevitable producirá una dispersión en los criterios que serán revisados igualmente por Tribunales individuales, lo que también dificultará la existencia de criterios uniformes que fomenten la seguridad jurídica.

Al contrario ni siquiera por vía de unificación de criterios parece posible obtener criterios de aplicación uniformes visto que las circunstancias de cada supuesto, incluso las personales del autor van a determinar en muchos casos la valoración del hecho como de escasa entidad, por lo que sobre ese criterio no podrá más que apuntarse los condicionamientos de cada hecho y las características del sujeto activo del delito.

Desde luego la voluntad del ofendido determinará la existencia de la facultad revisoria, pero más allá de eso, debemos reflexionar sobre qué trascendencia puede tener la decisión de recurrir y si esta voluntad de continuar con el procedimiento deberá determinar la existencia de un interés público, o si el particular interesado en el ejercicio de la acción penal deberá probar que además de su propio interés, el hecho tiene una trascendencia que acredite su relativa gravedad o la concurrencia de un interés público que determine la necesidad de su enjuiciamiento.

Por tanto afirmada la aplicación del principio de oportunidad, deberemos analizar si concurre la escasa gravedad del hecho dependerá totalmente de las circunstancias en que se haya producido, ya que siempre deberá aparecer como constitutivo de delito, ya que sino lo fuera su archivo se producirá por el artículo 637.2º de la Lecrim y no por la vía del principio de oportunidad.

Por tanto partiendo de que se ha cometido un delito leve, éste deberá ser considerado de escasa importancia o relevancia, término cuantitativo y que exigirá la comparación con otros, lo que la propia ley establece para el caso de los delitos patrimoniales. En estos la cuantía de lo sustraído deberá considerarse como un elemento relevante, pero también, la existencia o no de denuncia y que existan perjuicios indemnizables, o ya se hayan reparado.

Así lo hace, el auto AAP, Penal sección 1 del 29 de febrero de 2016 (ROJ: AAP M 87/2016 - ECLI:ES:APM:2016:87A) "*No obstante, también por aplicación de la ley penal más favorable es viable el artículo 963.1 de la LECR y en consecuencia no es obligada la continuación de la tramitación del juicio de faltas, sino que el citado artículo permite valorar las circunstancias de escasa gravedad del hecho en los que no existe un interés público relevante y no consta denuncia del perjudicado, como es el caso, ya que la denuncia ha sido interpuesta por el vigilante de seguridad y la cuantía de lo sustraído es de 5,45 euros, no constando otras circunstancias de interés en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos que pudieran considerarse que afecten al interés público en general de forma suficientemente relevante como para continuar con la tramitación del juicio iniciado. Por ello procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.*"

Por tanto la escasa gravedad del hecho requerirá un examen pormenorizado del caso concreto, lo que puede no estar claramente especificado en el momento inicial en el que se exige el informe del Fiscal, estando la información limitada a lo que redacte el propio atestado.

Sin embargo nos parece más conflictivo la consideración de lo que pueda considerarse "*interés público relevante*", partiendo de que el Tribunal Constitucional ha dicho en ocasiones ( ATC 149/1984) que el perjudicado no puede condicionar el ejercicio de la acción por el Ministerio Fiscal, lo que supone:

a) No se puede propiciar legítimamente cuál ha de ser la actuación del Ministerio Fiscal, pues es a él, institución cuyo cometido se proclama en el art. 124.1 CE, al que corresponde el modo cómo ejercer sus funciones. Y es que no puede estar condicionado a instancia de parte el criterio que en orden al ejercicio de la acción y al modo de llevar la investigación o instar la instrucción sumarial adopte el Ministerio Fiscal.

b) Consecuentemente las decisiones del Ministerio Público no son actos susceptibles de amparo ante el Tribunal Constitucional con arreglo al artículo 44 de su Ley Orgánica, pues no son actos u omisiones de un Órgano Judicial, y es que, como ejercita el Ministerio Fiscal la acción penal, o el modo cómo debe actuar respecto a un sumario es algo ajeno al ámbito del proceso de amparo, y que no corresponde a la jurisdicción constitucional.

Si trasladamos las anteriores consideraciones al ejercicio por el Estado, a través del Ministerio Fiscal de la acción penal, cabe preguntarse hasta que punto la mera voluntad del ofendido o víctima de un hecho previsto en la norma penal es suficiente para determinar la celebración de un juicio penal en el que obtener el castigo del infracción, habiéndose pronunciado el Fiscal sobre el archivo por aplicación del principio de oportunidad.

Lo que se plantea por vía de recurso de apelación es si la denuncia del ofendido impide o no la aplicación del principio de oportunidad.

Así lo consideran algunas resoluciones de la Audiencia Provincial de Valencia, en delitos patrimoniales.

Auto de 11 de enero de 2.016, rollo de apelación de delito leve nº 17/2016 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección tercera, en un supuesto de hurto en el que se había dictado una resolución de sobreseimiento y archivo a instancias del Fiscal, con suspensión del señalamiento efectuado por la Policía ante el que recurre el legal representante del estableciendo en el que se había producido el hurto, la Audiencia considera que:

*" En todos estos supuestos, siguiendo los parámetros del artículo 963.1.1ª, inciso final, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los que se ha aludido más arriba, el Fiscal podrá renunciar al ejercicio de la acción penal e informar a favor del sobreseimiento y archivo de la causa si la víctima no ha denunciado los hechos, después de denunciados ha puesto de manifiesto su deseo de retirar la denuncia, o de cualquier otra forma ha hecho saber en sede policial o judicial que no tiene interés en la incoación o prosecución del procedimiento... Si por el contrario, la víctima denuncia directamente los hechos en la Policía o en el Juzgado, o en el curso de la tramitación del atestado policial o incoado el procedimiento manifiesta la voluntad explícita de denuncia, el Fiscal informará a favor de la prosecución del procedimiento y la celebración del juicio oral, especialmente si existen indemnizaciones pendientes de satisfacer, salvo casos excepcionales.*

*En el presente caso, no se han alegado ni justificado razones de excepcionalidad que deban llevar al archivo del procedimiento, iniciado por denuncia de la perjudicada; por todo lo que procederá la estimación del recurso de apelación que nos ocupa, y la consiguiente revocación de la resolución combatida."*

En igual sentido, la misma sección en casos de "estafa de polizonaje" la sección tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en dos autos de fecha 4 de febrero de 2.016, en rollos de apelación de Juicio sobre Delitos Leves nº 18/2016 y rollo de apelación de Juicio de Faltas nº 12/2016, ha considerado que no es procedente el archivo del procedimiento cuando, a pesar de haber solicitado el Fiscal el sobreseimiento por falta de interés público relevante, en el caso de que existe denuncia del ofendido y no se ha reparado el daño, el mismo no se ajusta a lo establecido en el artículo 963.1.1º de la Lecrim.

Sin embargo, también en otro Auto de la sección cuarta de la misma Audiencia Provincial de fecha 8 de febrero de 2.016, en una estafa de polizonaje en la que el Juzgado de Instrucción acuerda el sobreseimiento a instancias del Fiscal, recurre el denunciante, Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), en el que se analiza la aplicación del artículo 963.1º de la Lecrim considera que debe confirmarse el archivo, pese a existir denuncia y no haber sido reparado el daño, atendiendo a dos tipos de razones:

*"La primera de ellas es la de la escasa gravedad del delito denunciado, desprendiéndose esta cuantificación valorativa de la reducida dimensión dineraria del precio del billete dejado de abonar y de la presumible reducida solvencia de la denuncia a tenor de su condición de emigrante y de las condiciones socio económicas que afectan especialmente a este colectivo en el territorio nacional. atendiendo a la escasa cuantía de lo defraudado, a la presumible falta de solvencia de la denunciada, su condición de emigrante y la falta de habitualidad en la conducta, entendiéndose que en dichas circunstancias la conducta siendo la primera vez no puede descartarse que obedezca a un motivo justificable y episódico, que debe quedar fuera del derecho penal, no atendiendo a la repercusión que en el servicio público*

*pueda tener la conducta, ya que la denunciante tiene medios para ejercitar las acciones que le permitan reclamar lo no abonado.*

*La segunda de las razones es que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho, siendo el Ministerio Fiscal desde su función social y constitucional de promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos el principal y primer intérprete de la ley en relación con el caso concreto. Los motivos relacionados en su petición de sobreseimiento son objetivamente asumibles; por un lado la escasa cuantía de lo defraudado apuntada con anterioridad, y por otro la falta de habitualidad de la conducta denunciada, una consideración que forma parte de las circunstancias personales del autor a las que también se refiere expresamente el artículo aplicable y que parece de todo punto de vista lógico y ponderable en el marco del desvalor social en el que se mueve el principio de oportunidad. Si es la primera vez que deja de pagar puede ser debido a un motivo justificable y episódico en el apartado de la culpabilidad, y también en el ámbito de los principios de ética social a que alude el apelante, ya que sólo la reiteración de esta conducta puede llevar a pensar que se resiente el funcionamiento del servicio público, aunque respecto de este último argumento no debe olvidarse que la denunciante dispone de todo el derecho para ejercitar las acciones procesales que le permitan reclamar el dinero no abonado en la jurisdicción correspondiente"*

Como puede verse el supuesto no es sólo similar, sino que aparece configurado como idéntico, el no abono del billete de metro con un importe inferior a dos euros, o en cualquier caso muy pequeño, y mientras el primer caso se considera impeditivo para la aplicación del principio de oportunidad, en base a lo dispuesto en el precepto y con apoyo en la propia Circular de Fiscalía, la denuncia de la víctima o la voluntad explícita de querer continuar con la acción penal, especialmente si no se ha hecho frente al pago de la responsabilidad civil; pero en la última resolución recurrida se considera que la concurrencia de dichos requisitos no impide el archivo por principio de oportunidad, de modo que se interpreta la dicción legal en el sentido más literal: *"no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado"*, en el caso de los delitos leves patrimoniales; pero no lo que a sensu contrario interpretan las primeras resoluciones, que cuando no se ha reparado el daño y exista denuncia habrá interés público relevante, puesto que la ausencia de interés no se fija exclusivamente en tales factores, sino que puede depender además de otros como considera la segunda resolución.

Efectivamente si estimamos la finalidad con la que se introduce la norma, cualquier interpretación formalista que impida su eficacia determinará su falta de aplicación, o su aplicación tan residual que tal vez no hubiera hecho falta modificar e introducir un factor de pretendida descongestión en el trabajo dedicada a la resolución de asuntos con escasa trascendencia social y antieconómicos en términos de eficacia procesal.

Por tanto nos veremos abocados al fracaso del principio de oportunidad, si para imponer una multa mínima para sancionar el uso fraudulento del transporte público por no sacar un billete que puede costar 1,20 o 1,70 euros en muchos casos debemos involucrar el sistema de justicia penal.

Tal vez no sólo sea una decidida apuesta por el principio de oportunidad dejando que se la acusación pública quien tome la iniciativa al menos en determinados delitos, a lo que apunta de una forma muy tímida el sistema instaurado, que más tarde complica con el sistema de recursos establecido en favor de la víctima, sino por una despenalización de conductas



cuya relevancia penal es muy cuestionable o que pueden encontrar una buena respuesta al conflicto en otras jurisdicciones incluso sancionadoras, lo que permita aliviar la carga de trabajo en la jurisdicción penal y nos lleve a dedicar los esfuerzos que merecen las conductas más graves, adaptando los tiempos a los principios de un proceso justo; pero no parece que esta reforma vaya a ser decisiva en este camino.

Así lo entendió el Auto nº 339/16 de la AP de Valencia dictado en el rollo de apelación de resolución intermedia de delito leve de fecha 2 -05-2016, analizando el mismo supuesto y la contradicción existente en el seno de esta audiencia: "En el este supuesto, la decisión de archivo se funda en la previsión legal contenida en el artículo 963.1.1º de la Lecrim introducida por la LO 1/2015 de 30 de marzo, que permite que determinadas infracciones calificadas de delitos leves sean sobreseídas en los casos en los que sean de muy escasa entidad y no exista un interés público relevante, esto es el ejercicio de la discrecionalidad reglada en ámbito penal por primera vez.

*El preámbulo de dicha norma, en su apartado trigésimo primero, establece que introduce de este modo el principio de oportunidad con dos finalidades: evitar la aplicación de derecho penal en supuestos de muy escasa entidad y relevancia y descongestionar la actividad de Juzgados y Tribunales liberándolos del conocimiento de asuntos nimios que comprometen parte de recursos públicos que son necesarios en asuntos de mayor gravedad.*

*La redacción de la norma citada deja en manos del Ministerio Fiscal la consideración de la necesidad o no de celebrar juicio en estos supuestos, si bien es una discrecionalidad reglada puesto que permite que, a instancia de parte, se revise la decisión adoptada y el Juez de Instrucción considere que sí es necesario en tal caso la celebración de juicio.*

*De los dos criterios necesarios para el archivo, el primero de ellos, la muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor, es evidente que concurre en este supuesto, en el que se trata de una infracción contra el patrimonio, el importe del perjuicio es muy reducido y además, como dice el Fiscal, no consta que su autor ejecute esa conducta de un modo habitual. Nada en tal sentido es cuestionado en el recurso, que como se ha expuesto, realiza argumentaciones genéricas sobre la relevancia típica de la conducta.*

*El segundo de los criterios, es la ausencia de interés público relevante en la persecución del hecho y añade la norma, "En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado."*

*Ningún argumento aporta tampoco el recurrente que permita entender, que más allá de su propio interés particular y legítimo, existe un interés público relevante en estos supuestos. Además de los elementos ya considerados de escaso valor económico, el denunciante es una entidad pública que cuenta con medios propios para resarcirse del perjuicio. Tiene sus agentes ferroviarios - interventores - con capacidad sancionadora que imponer multas de 50 euros- que ya se ha ejecutado folio 3 de autos - y sólo en el caso de no ser abonadas, producen el efecto de no interponer la denuncia, así como sus propios procedimientos ejecutivos, de modo que el interés público se encuentra así tutelado fuera del ámbito penal, siendo en consecuencia uno de los supuestos que tendrían encaje en el artículo 963.1.1º.*

*No se trata de negar la existencia de un interés público en la persecución de estas conductas, que se presupone en ellas al estar tipificadas, si no si atendidas las circunstancias del caso concreto carece de relevancia suficiente para poner en funcionamiento el procedimiento penal, aún por sanciones leves (juicio de faltas o por delitos leves), en tal sentido, la mera consideración a la existencia de denuncia o reparación no puede justificarlo, puesto que no es este el tenor literal del artículo 963.1.1º. b) sino que, al contrario cuando ello no concurra, entonces se entenderá que no existe interés público relevante, lo que por otro lado parece evidente, ya que si el ofendido no ha presentado denuncia y el perjuicio ha sido resarcido no tiene sentido la celebración de un juicio para imponer una sanción penal leve en un asunto de muy escasa entidad.*

*Pero lo que, entendemos, que no dice la norma es que siempre que exista denuncia o no exista reparación, deba entenderse que concurre interés público relevante, puesto que de haberlo querido así el legislador lo habría contemplado directamente y no a sensu contrario, introduciendo un requisito de procedibilidad y dejando exclusivamente su persecución a la voluntad de ofendido, como en otros casos ha*

hecho; sino que el precepto permite también en los casos de que exista denuncia por un delito leve contra el patrimonio aplicar el principio de oportunidad, si pese a ella, el interés público en la persecución del hecho no se considera relevante, como cuando el interés privado se encuentra tutelado por otros medios igualmente eficaces y la intervención del derecho penal aparece como desproporcionada frente a una lesión patrimonial muy pequeña.

Pese a ello conocemos que la sección tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en dos autos de fecha 4 de febrero de 2.016, en rollos de apelación de Juicio sobre Delitos Leves nº 18/2016 y rollo de apelación de Juicio de Faltas nº 12/2016, en un asuntos idénticos ha considerado que debía continuarse el juicio cuando existía denuncia del ofendido, al contrario el Auto de la sección cuarta de la misma Audiencia Provincial de fecha 8 de febrero de 2.016, también analizando la misma cuestión establece la ausencia de interés público relevante en estos casos cuando no consta que el denunciado haya incidido en esta conducta en más ocasiones.

Entendiendo que en estos supuestos, la interpretación literal del precepto y la más favorable para que el principio de vigencia efectiva de la norma y que así el principio de oportunidad penal instaurado en la última reforma tenga alguna eficacia, aconseja acoger adoptar el criterio de que la denuncia del ofendido no es impedimento para la aplicación del artículo 963.1.1ª de la Lecrim, aunque sea un criterio a considerar en atención a cada caso, puesto que de otro modo siempre que exista recurso por parte del ofendido contra la decisión de archivo, habría que estimar la continuación del procedimiento, cuando la norma no le otorga trámite previo para que se pronuncie al respecto incluso, estando ya señalado el juicio, que se habría dejado sin efecto, ni es ese el tenor literal de la norma.”

## **6. ACUERDOS DE UNIFICACIÓN SOBRE DELITOS LEVES.**

Las cuestiones conflictivas formuladas, han motivado en algunos casos también pronunciamientos no jurisdiccionales, que han sido objeto de algunos acuerdos de unificación en algunas Audiencias Provinciales, y también el Tribunal Supremo:

### **6.1 Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de dos mil dieciséis**

**ASUNTO:** *Unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación.*

**SEGUNDO:** *Posibilidad de recurso de casación contra sentencias recaídas en procesos de delitos leves.*

**ACUERDO:** *El art. 847 b) Lecrim debe ser interpretado en relación con los arts. 792 4o y 977, que establecen respectivamente los recursos prevenidos para las sentencias dictadas en apelación respecto de delitos menos graves y respecto de los delitos leves (antiguas faltas). Mientras el art. 792 establece que contra la sentencia de apelación corresponde el recurso de casación previsto en el art. 847, en el art. 977 se establece taxativamente que contra la sentencia de segunda instancia no procede recurso alguno.*

*En consecuencia el recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves.*

## 6.2 Reuniones de unificación de criterios de las Audiencias Provinciales.

A su vez en algunas Audiencias Provinciales de diversos Tribunales Superiores de Justicia se han adoptado acuerdos que se refieren a delitos leves, que son las que se citan a continuación de la información recogida en la web del Consejo General del Poder Judicial, en el apartado de unificación de criterios que se recogen en el apartado de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia:

### A. Unificación de Criterios de secciones penales de la AP de Valencia:

Acuerdo de 16 de noviembre de 2015:

*Todos los procesos por hechos que pudieran ser constitutivos, a la fecha en que acaecieron, de faltas con posible responsabilidad civil aparejada y que, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, hubieran quedado despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, se entenderán procesos en trámite o iniciados a los efectos de la DT 4ª de la LO 1/2015 siempre que la denuncia hubiera sido interpuesta o presentada antes del 1 de julio de 2015, independientemente de la fecha de la resolución judicial que formalmente incoó el procedimiento.*

Acuerdo de 30 de septiembre de 2016:

*Quinto: Interpretación del artículo 963.1.1º de la Lecrim. En los delitos leves patrimoniales si el Mº Fiscal solicita el sobreseimiento, el Juez puede acordarlo, aunque haya denuncia del perjudicado.*

### B. Reunión de unificación de doctrina penal de la AP de Madrid de 28-09-2015:

*Primera.- Conocimiento de los recursos por parte de 3 magistrados.*

*Segunda.- La competencia para ejecutar las sentencias por delitos leves corresponderá a los Jueces de Instrucción que las dicten.*

### C. Acuerdos de unificación penal de la AP de Alicante para 2015.

*4.- Se recuerda que son delitos leves todos los que tengan una pena que pueda comprender la prevista para este tipo de delitos aunque su margen superior la supere.*

### D. Acuerdo de unificación de criterios de la AP de Cantabria de 18 de marzo de 2016.

*"Los asuntos en tramitación por falta de lesiones en los que conste denuncia interpuesta por el agraviado o su legal representante, habrán de continuar por su trámite ordinario, para sustanciar tanto la responsabilidad penal como la civil."*

En consecuencia son pocos los acuerdos adoptados en esta materia y además aislados sin que en general pueda establecer criterios comunes, vista la diversidad observada en las distintas resoluciones dictadas en la materia.



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## BIBLIOGRAFÍA

Borja Jiménez, Emiliano. Conformidad y mediación penal. Cuadernos Digitales de Formación nº 5-2008. CGPJ.

Cugat Mauri, Miriam. "La supresión del Libro III y sus consecuencias." Comentarios a la reforma del Código Penal. Ed. Aranzadi.

González Cussac, José L. (Director) y otros, Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2.015. Editorial Tirant lo blanch reformas, Valencia, 2015.

González Cussac, José L. (Director) y otros, Compendio de Derecho Penal, parte General. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2011.

Moreno Cantena, Victor. Reflexiones sobre el nuevo proceso Penal. Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2015. "Hegemonía del Ministerio Fiscal, principio de oportunidad y justicia negociada. Las claves de nuevo modelo procesal español. Cabezudo Rodríguez, Nicolás.

Rodríguez Lainz, José Luis. Los nuevos delitos leves: aspectos sustantivos y procesales. Diario La Ley, nº 8524, sección Doctrina, 22 de abril de 2.015. Ref. D-155, Editorial La Ley.

Rueda Soriano, Yolanda. Tema 9: "El juicio por delitos leves. Novedades en materia de recursos. " Curso on line CGJP. Publicaciones: Las reformas del Proceso penal 2016.

Vives Antón, Tomás S. Fundamentos del Sistema Penal. 2ª Edición. Ed. Tirant lo blanc. Valencia 2.011