

**ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LOS DELITOS LEVES.  
ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS LEVES PATRIMONIALES.**



**José Antonio Nuño de la Rosa Amores**

**Fiscal de la Fiscalía Provincial de Valencia**

Actividad: "Los delitos leves: aspectos sustantivos y procesales",  
Madrid, 23 y 24 de marzo de 2017

## SUMARIO

### 1. RESUMEN

### 2. UN BREVE SOBREVUELO SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS DELITOS LEVES EN LA PARTE GENERAL.

2.1. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL, OPERADA POR L.O. 1/2015, DE 1 DE MARZO.

2.2. ¿REALMENTE HAY TRES CLASES DE DELITOS, GRAVES, MENOS GRAVES Y LEVES?

2.3. EL ARTÍCULO 13.4 DEL CP.

2.4. LA SANCIÓN DE LA TENTATIVA EN TODOS LOS DELITOS LEVES.

2.5. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS LEVES.

2.6. LAS PENAS PRINCIPALES IMPONIBLES A LOS DELITOS LEVES.

2.7. LAS PENAS ACCESORIAS EN LOS DELITOS LEVES.

2.8. LAS REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS LEVES.

2.9. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

2.10. LA POSIBILIDAD DE IMPONER MEDIDAS DE SEGURIDAD POR DELITOS LEVES.

2.11. PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS Y LAS PENAS LEVES.

### 3. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS LEVES PATRIMONIALES.

#### 3.1. EL DELITO LEVE DE HURTO

**3.1. El tipo básico**

**3.2. El subtipo agravado del artículo 234.3º cp**

**3.3. La aparente supresión del anterior delito de hurto por reiteración de faltas de hurto.**

**3.4. El uso inconstentido de bicicletas.**

**3.5. Hurto de objetos cuyo valor no excede de 400 euros que pueden ser constitutivos de delitos menos graves.**

**3.6. Cuestiones procesales.**

3.2. LA DESAPARICIÓN DE LA FALTA DE HURTO DE USO Y SU APARENTE NO SUSTITUCIÓN POR UN DELITO LEVE.

3.3. EL FURTUM POSSESIONIS (ART 236 CP)

3.4. EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN (ARTÍCULO 245.2 CP).

3.5. ALTERACIÓN DE TÉRMINOS, LINDES SEÑALES O MOJONES (ART 246 CP)

3.6. DISTRACCIÓN DEL CURSO DE LAS AGUAS (ART 247 CP)

3.7. EL DELITO LEVE DE ESTAFA (ART 248 y 249 pfo 2º)

**3.7..1. Engaño bastante, autoprotección y principio de oportunidad.**

**3.7.2. Análisis de algunas figuras típicas.**

*3.7.2.1. La estafa de hospedaje*

*3.7.2.2. La estafa de polizonaje.*

*3.7.2.3 “Phising”.*

**3.7.3. Coste material y personal de la investigación de determinadas estafas y principio de oportunidad.**

**3.7.4. La multirreincidencia por delitos leves de estafa en el artículo 250,1,8º**

**3.7..5 ¿Otras estafas agravadas del artículo 250 CP en que la defraudación no exceda de 400 euros?**

**3.7.6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos leves de estafa**

3.8. EL DELITO LEVE DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL (ART 252-2 CP)

3.9. EL DELITO LEVE DE APROPIACIÓN INDEBIDA

3.10. EL DELITO LEVE DE DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELECTRICO Y ANÁLOGAS (ARTÍCULO 255 CP):

3.11. EL DELITO LEVE DE USO FRAUDULENTO DE TERMINALES DE T ELECOMUNICACIÓN ( ARTÍCULO 256 CP).

3.12. EL DELITO LEVE DE DAÑOS DOLOSOS (ART. 263.1 CP)

**3.12.1. Las consecuencias de la derogación de la falta de deslucimiento de bienes muebles e inmuebles.**

**3.12.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

3.13. EL DELITO LEVE DE DAÑOS POR IMPRUDENCIA (ART 267 CP).

3.14. EL “CAMUFLADO” DELITO LEVE DE RECEPCIÓN (ART 298 CP)

## 1. RESUMEN

*Con esta ponencia, incluida en el curso organizado por el Centro de Estudios Jurídicos bajo el título de "Los delitos leves: aspectos sustantivos y procesales", se pretende dar una visión, fundamentalmente práctica, sobre determinados aspectos sustantivos que plantean los delitos leves.*

*Sólo la confianza osada de la directora del curso me ha permitido disfrutar de la posibilidad de compartir algunas reflexiones que sugieren los problemas detectados en esta materia tras casi dos años desde la entrada en vigor de la nueva regulación de los delitos leves contra patrimonio operada por la ley orgánica 1/2015.*

*Estos casi dos años de aplicación práctica han revelado que las instrucciones contenidas en la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado 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, han sido muy útiles y, en ocasiones clarividentes, respecto de las cuestiones que estos tipos nos generan en el día a día. Sin embargo, su utilidad se centra en la aplicación del pretendido principio de oportunidad y no tanto en el análisis de los delitos leves desde el punto de vista sustantivo.*

*En estas líneas se ofrece un rápido sobrevuelo sobre las cuestiones de la parte general del Código Penal en relación con los delitos leves y un análisis de los distintos leves patrimoniales, ahora desperdigados por el Libro II.*

*En el examen de los distintos leves contra el patrimonio se reproduce en lo esencial el trabajo presentado en el curso que tuve el honor de dirigir el año pasado en este Centro con el título "Los delitos leves y el principio de oportunidad", con algunas nuevas reflexiones y la incorporación de las más recientes sentencias.*

*Llama poderosamente la atención que se sigan produciendo pronunciamientos muy diversos en las distintas Audiencias Provinciales de España. Aunque una de las razones es que por su escasa entidad estos delitos leves (antes faltas) no llegan a ser examinados por el Tribunal Supremo, genera cierta inquietud tan dispersa respuesta jurisdiccional. El principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal debiera ser un paliativo para estas diferencias, impropias del Estado Social y Democrático de derecho que predica la Constitución de 1978.*

## **2. UN BREVE SOBREVUELO SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS DELITOS LEVES EN LA PARTE GENERAL.**

### **2.1. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL, OPERADA POR L.O. 1/2015, DE 1 DE MARZO.**

La LO 1/2015 alumbró una eliminación y una incorporación aparentes: la aparente desaparición de las faltas y la aparente incorporación a nuestro sistema procesal penal, de mayores, del principio de oportunidad. Y ambas son aparentes porque ni desaparecen las faltas (se convierten en delitos leves o menos graves o se derivan hacia infracciones administrativas o a ilícitos civiles) ni el principio de oportunidad adquiere enjundia en el proceso penal.

El objeto de estas líneas debe centrarse en los aspectos sustantivos. Por lo que la importancia de la Circular 1/2015 de la FGE, 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, no será tan determinante en nuestra actuación en el aspecto sustantivo como a la hora de decidir si se prosiguen las actuaciones o si en ellas interviene el Ministerio Fiscal.

En el Preámbulo de la L.O. 1/2015 se recoge que la reforma supone la derogación completa del Libro III del Código Penal, de forma que desaparece la infracción penal constitutiva de falta. Ello exige adecuar un gran número de artículos que hacen referencia a la dualidad delito o falta, simplemente para eliminar esa mención a las faltas penales. De ahí la extensión de la reforma que se acomete, que en muchos casos consiste en una mera adecuación de la regulación a la supresión del sistema dualista, como sucede con buena parte de los artículos de la parte general del Código Penal, o con otros preceptos de la parte especial como los relativos a las asociaciones ilícitas, la prevaricación judicial o la imputación de delitos, o también el castigo de la receptación en faltas, que con la reforma queda derogado.

En acertada redacción la Circular 1/2015 resalta que los delitos leves se dispersan y entreveran en el Libro II del CP. Y, añadimos, en ocasiones parecen esconderse, temerosos de su propia existencia.

En ese “entreveramiento” cabe distinguir entre:

a) Los denominados delitos leves “genuinos”, aquellos que llevan asociada una pena de multa o localización permanente de hasta tres meses (artículo 33.4, g y h CP) o trabajos en beneficio de la comunidad hasta 30 días (artículo 33.4 i CP).

b) Los delitos menos graves degradados a delitos leves, por ordenanza de los artículos 13,4 y 33,4 g) y (es pena menos grave la multa de más de tres meses). No serían, en terminología de la Circular 1/2015, “genuinos”, por lo que de aplicarles su antónimo habría que calificarlos como extraños, falsos, adulterados o espurios... Calificativos que no parecen desmesurados por la perturbación que genera su irrupción en este procedimiento, en especial por las penas (sus efectos en la multirreincidencia, prescripción o cancelación de antecedentes) y por las exigencias de representación y postulación procesal (LECRIM).

Aunque era objeto de otra ponencia, no podemos resistirnos a reiterar que en no pocas ocasiones estos delitos precisarán la práctica de diligencias que tendrán carácter de verdadera instrucción, por lo que en los llamados delitos leves no genuinos, subsistirán las dudas de constitucionalidad al hilo de la acumulación de la instrucción y enjuiciamiento en el mismo juzgador (cuestión que el TC había soslayado por entender que en el juicio de faltas no existe verdadera instrucción y que todo caso de producirse la misma habría que acudir a los instrumentos de abstención recusación (ATS DE 16/10/1990 y STC 145/1998, de 12-7 recogidos por Andrés Domínguez y Javato Martín)

c) Y una tercera categoría que son los delitos leves aflorados, como será el novedoso delito leve de receptación o el de hurto de uso de vehículo a motor o ciclomotor de valor no superior a 400 euros en relación con la modalidad agravada de hurto del artículo 234.3º del CP .

## 2.2 ¿REALMENTE HAY TRES CLASES DE DELITOS, GRAVES, MENOS GRAVES Y LEVES?

La pregunta puede parecer un dislate, pues el artículo 13 del CP, es claro, incluso en el último inciso de su apartado 4º:

1. *Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave.*
2. *Son delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con pena menos grave.*
3. *Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve.*
4. *Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve.*

Sin embargo lo que resulta obvio es que esta clasificación tripartita de los delitos obedece en exclusiva a la gravedad de las penas que se asocia a cada uno de ellos. Salvo en ello, la división de los delitos es bipartita, ya que los delitos graves y menos graves tienen in tratamiento prácticamente uniforme en el Libro I del Código Penal, mientras que los delitos leves justifican múltiples salvedades.

Esa supresión del sistema dualista (delitos y faltas) a la que hace mención el Preámbulo de la L.O. 1/2015 no es tal, salvo por la desaparición del Libro III y la división de las infracciones penales en atención a su gravedad. El resto del tratamiento es manifiestamente dualista.

Si analizamos el Libro I del Código Penal comprobaremos que el tratamiento que se da a los delitos graves y menos graves es sustancialmente unívoco, y son las excepciones las que se desperdigan para los delitos leves. Así:

a) El no cómputo de los delitos leves a efectos de reincidencia (artículo 22.8ª del CP).  
b) La no aplicación de las reglas de determinación de la pena del artículo 66.1 del CP a los delitos leves.

c) La exclusión de los delitos para considerar delincuente primario a efectos de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 80.2.1ª CP).

d) En el Registro Central de Penados y Rebeldes se hace constar el carácter leve de estos delitos, mientras que no se hace tal diferenciación entre menos graves y graves, más allá de la indicación del artículo específico por el que se ha impuesto la condena (por ejemplo, el artículo 250 que definiría una estafa grave frente a una menos grave).

El propio Preámbulo de la L.O. también lo reconoce<sup>1</sup>.

Clasificación tripartita que, como recoge CADENA SERRANO, no puede argüirse que sea adecuada a los procedimientos procesales.<sup>2</sup>

Veremos que el tratamiento diferenciado de los delitos leves es respecto del conjunto del otro bloque de infracciones penales (delitos graves y menos graves), no de unos u otros.

### 2.3 EL ARTÍCULO 13.4 DEL CP.

Este precepto, y en especial su relación con el artículo 33.4 g), ha sido objeto de las más variadas inectivas, en el sentido propio de la palabra, es decir, de censuras violentas, agrias y duras. No creo que deba añadir alguna más. Las consecuencias que esta anómala regulación generan cada día han sido suficientemente desarrolladas. Su alcance es el que es y el legislador no parece estar por la labor de modificarlo.

No obstante, abordaremos algunas de estas cuestiones cuando nos ocupemos de la penas que se pueden imponer por delitos leves.

### 2.4 LA SANCIÓN DE LA TENTATIVA EN TODOS LOS DELITOS LEVES.

---

<sup>1</sup> “También se logra un tratamiento diferenciado de estas infracciones para evitar que se deriven consecuencias negativas no deseadas. A diferencia de lo que se establece para delitos graves y menos graves, la condición de delito leve se atribuye cuando la pena prevista, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave. Con ello se evita que el amplio margen establecido para la pena en algún supuesto pueda dar lugar a su consideración como delito menos grave. Además, el plazo de prescripción de estas infracciones se establece en un año, equiparándose a las injurias y calumnias como delitos tradicionalmente considerados de menor entidad a estos efectos. Y se establece expresamente que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos leves no permitirá apreciar la agravante de reincidencia”.

<sup>2</sup> El delito grave puede dar lugar a la incoación de un sumario o de un procedimiento abreviado y su competencia para conocer puede ser de la Audiencia provincial o Sala de lo penal de la Audiencia Nacional o bien el Juzgado de lo Penal o el Juzgado Central de lo Penal. Por su parte, un delito menos grave puede dar lugar a un procedimiento abreviado, un procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o tramitarse por el proceso de aceptación por Decreto. Todo ello, sin perjuicio, como hemos visto, de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad o del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto. También un delito leve, podría dar lugar al procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves o de aceptación por Decreto. En fin, ni la clasificación del delito determina el tipo de procedimiento, ni el tipo de procedimiento se relaciona con la clase de infracción penal .

A diferencia del anterior artículo 15,2 que establecía que las faltas sólo se castigarían cuando hubieran sido consumadas, excepto las intentadas contra las personas y el patrimonio, el vigente artículo 15.1 establece que son punibles el delito consumado y la tentativa de delito sin distinguir.

Por lo tanto, le serán de aplicación las reglas de determinación de la pena del artículo 62 del CP, según se trata de tentativa acabada o inacabada. No ofrece especial dificultad la aplicación de las normas del artículo 70.1º y 2º del CP<sup>3</sup>.

## 2.5 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS LEVES.

El CP no distingue por la gravedad de delitos cuando regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los artículos 31 bis al 31 quinquies del CP.)

Sin embargo, el artículo 33.7 CP establece que todas las penas, aplicables a las personas jurídicas, incluida la multa proporcional, tienen la consideración de graves, por lo que se traslada tal carácter a los delitos cometidos por las mismas y no cabrá la persecución y sanción de las mismas por delitos leves.

Esta contradicción no es considerada en general (CADENA SERRANO, entre muchos) relevante para excluir la responsabilidad penal por delitos leves de las personas jurídicas, pues el término delito, sin duda alguna, incluye ahora al delito leve, pues ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus, lo que nos lleva a la conclusión de que las personas jurídicas pueden ser condenadas por la comisión de delitos leves respecto de los cuales esté prevista expresamente su responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Y se argumenta que tampoco establece distinción por la índole leve del delito el artículo 31 ter CP. El hecho de que el artículo 33.7 CP considere en todo caso las penas impuestas a una sociedad o persona jurídica como grave no debe entorpecer la anterior reflexión. Y ello porque las reglas para la determinación de la gravedad de las penas de las personas jurídicas son distintas a las de las personas físicas, entendiéndose, verbigracia, que la pena de días multa o proporcional siempre lo es cualquiera que sea su cuota o cuantía. Esas penas a las personas jurídicas deben en todo caso imponerse con arreglo a los criterios del artículo 66 bis CP<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> 1. La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

2.<sup>a</sup> La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

<sup>4</sup> CADENA SERRANO, FIDEL ÁNGEL. “REGULACIÓN PENAL SUSTANTIVA DE LOS DELITOS LEVES”. CEJ. 2016.

Cuestión bien distinta será su posible aplicación práctica. Con los condicionantes que para la exigencia de responsabilidad criminal plantean, no sólo el tenor literal de los artículos 31 bis a 31 quinquies del CP, sino tanto la Circular FGE 1/2016 como la reciente STS del Pleno de la sala de lo Penal de 29/2/2016 y subsiguientes SSTS 221/2016, de 16 de marzo ó 516/2016, de 13 de junio) parecen hacerla inviable. El juicio por delitos leves resulta un cauce procesal manifiestamente inepto para la exigencia de este tipo de responsabilidad.

El panorama sustantivo-procesal resulta peculiar para los delitos leves:

a) No hay inconveniente legal en exigir la responsabilidad penal de las personas jurídicas por un delito leve.

b) Para exigir dichas responsabilidad habrá que analizar su estructura y gestión (¿incluida la observancia del *compliance*?)

c) Cuando sea necesario en la investigación de un delito analizar la gestión de una persona jurídica pública o privada nos encontraremos ante una causa legal de complejidad de la instrucción ex artículo 324. 2 de la LECRIM. Aunque, en los delitos leves no hay instrucción, ¿O, sí?.

## 2.6. LAS PENAS PRINCIPALES IMPONIBLES A LOS DELITOS LEVES.

Si delitos leves son las infracciones que la ley castiga con penas leves, ex artículo 13.3 del CP, resulta claro que las penas a imponer son las contempladas en el artículo 33.4 y 5 del CP, que establece el catálogo de penas leves.<sup>5</sup>

Pero el artículo 13.4 del CP in fine, ya mentado, acecha: Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve. Y conforme al artículo 33.4 la pena de multa de 3 meses es pena leve.

<sup>5</sup> 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.

Así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa si sustituye a una pena leve.

Consecuencia: Además de los delitos leves “genuinos”, nos encontramos con los siguientes delitos leve que, además de no genuinos, tras la modificación de la LECRIM operada por la L.O. 13/2015<sup>6</sup>, podríamos denominar “de especial atención procesal”:

<b>Art. 142.2</b>	Imprudencia menos grave con resultado de muerte.	Multa de 3 a 18 meses. Privación del derecho a conducir o del porte de armas de 3 a 18 meses	Perseguible mediante denuncia
<b>Art. 152.2</b>	Imprudencia menos grave con resultado de lesiones de los artículos 149 y 150	Multa de 3 a 12 meses. Privación del derecho a conducir o del porte de armas de 3 a 1 año.	Perseguible mediante denuncia
<b>Art. 163.4</b>	Detención por particular para presentar a la autoridad	Multa de 3 a 6 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 195.1 y 2</b>	Omisión del deber de socorro	Multa de 3 a 12 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 203.2</b>	Allanamiento domicilio de persona jurídica	Multa de 1 a 3 meses.	Perseguible de oficio
<b>Art. 209</b>	Injurias graves sin publicidad	Multa de 3 a 7 meses	Perseguible mediante querrela
<b>Art. 236.1</b>	Sustracción de cosa propia	Multa de 3 a 12 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 245.2</b>	Ocupación inmueble	Multa de 3 a 6 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 246.1</b>	Alteración de términos y lindes	Multa de 3 a 18 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 246.2</b>	Alteración de términos y lindes que no excediere de 400 €	Multa de 3 a 18 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 247.1</b>	Distracción de aguas	Multa de 3 a 6 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 254.1</b>	Apropiación de cosa mueble no comprendida en el artículo 253	Multa de 3 a 6 meses.	Perseguible de oficio
<b>Art. 255.1</b>	Defraudación de energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluidos ajenos.	Multa de 3 a 12 meses.	Perseguible de oficio
<b>Art. 256.1</b>	Uso de terminal de comunicación sin consentimiento de su titular.	Multa de 3 a 12 meses.	Perseguible de oficio
<b>Art. 267</b>	Daños imprudentes de cuantía superior a 80.000 €	Multa de 3 a 9 meses	Perseguible mediante denuncia
<b>Art- 324</b>	Daños imprudentes contra el patrimonio histórico	Multa de 3 a 18 meses	Perseguible de oficio
<b>Art. 337.4</b>	Maltrato cruel a animales	Multa de 1 a 6 meses Inhabilitación especial de 3 meses a 1 año para la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o su tenencia.	Perseguible de oficio
<b>Art. 337 bis</b>	Abandono de animales	Multa de 1 a 6 meses	Perseguible de oficio

<sup>6</sup> Artículo 967.1 párrafo 2º, introducido por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación”. Con lo que ello supone para constituirse en acusación particular para poder ejercitar acciones.

	domésticos o domesticados.	Inhabilitación especial de 3 meses a 1 año para la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o su tenencia.	
<b>Art. 397</b>	Falsificación de certificados	Multa de 3 a 12 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 399.1</b>	Falsificación de certificados por particular	Multa de 3 a 6 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 399.2</b>	Uso de certificado falso por particular	Multa de 3 a 6 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 400</b>	Tenencia de útiles para la falsificación ( con relación a los artículos 397 y 399 )	- Multa de 3 a 12 meses (art. 397 ) - Multa de 3 a 6 meses (art. 399 )	Perseguido de oficio
<b>Art. 406</b>	Nombramiento ilegal por particular.	Multa de 3 a 8 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 456.1.3º</b>	Denuncia falsa de delito leve	Multa de 3 a 6 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 465..2</b>	Destrucción de documento judiciales por particular	Multa de 3 a 6 meses	Perseguido de oficio
<b>Art. 470.3</b>	Favorecimiento en la evasión de preso familiar	Multa de 3 a 6 meses	Perseguido de oficio

## 2.7 LAS PENAS ACCESORIAS EN LOS DELITOS LEVES.

La posibilidad de imponer las prohibiciones de residir, aproximación y comunicación contempladas en el artículo 48 del CP las reservaba el artículo 57.3 del CP para las faltas de los lesiones (artículos 617) y amenazas, vejaciones y coacciones leves (artículo 620).

La actual redacción del artículo 57.3 no las acota a sus correspondientes delitos leves, sino que establece que también podrán imponerse por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo (homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico) que tengan la consideración de delitos leves. El legislador podría haberse esmerado más a la hora de modificar este precepto (¿delitos leves de torturas, trata de seres humanos, libertad sexual...?)

Trataremos algunas cuestiones prácticas cuando analicemos los delitos leves contra el patrimonio.

## 2.8 LAS REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS LEVES.

Una de las novedades introducidas por la L.O. 1/2015 es la derogación del anterior artículo 638 y la introducción del castigo de la tentativa en todos los delitos leves (no sólo en los que atenten contra las personas o el patrimonio), y la consecuente aplicación del artículo 62 del CP con la obligatoria degradación penal en uno o dos grados.

Pero la derogación del Código Penal no ha alcanzado a las reglas de determinación de la pena en atención a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. El artículo 66.2 excluye a los delitos leves (y a los imprudentes) de las reglas contenidas en el artículo 66.1 y dispone que los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio.

Pero esta exclusión sólo afecta a las reglas del artículo 66.1. No a las del artículo 66 bis (para las personas jurídicas), artículo 68 (eximentes incompletas), 74 (continuidad delictiva), 76 (concurso real) o 77 (concursos ideal y medial).

## 2.9. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Las penas privativas de libertad imponibles por delitos leves serán la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y la de localización permanente (bien directamente o con carácter subsidiario a la multa).

Aunque ya hemos destacado que los delitos leves no impiden la consideración de delincuente primario, no significa que no puedan ser tenidos en consideración tanto para la no concesión (dados los términos del artículo 80.1) como para su revocación (el artículo 86 a) no distingue la entre delitos leves y de mayor gravedad, aunque se exija que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida). En estos términos se expresa la Circular 1/2015.

Si esto es predicable de los delitos menos graves, no existe razón para no aplicarlo a los delitos leves.

## 1.10. LA POSIBILIDAD DE IMPONER MEDIDAS DE SEGURIDAD POR DELITOS LEVES.

Tradicionalmente no cabía la imposición de medidas de seguridad por faltas.

El primer requisito que establece el artículo 95 del CP es que el sujeto hubiera cometido un hecho previsto como delito, no como falta. Pero este precepto no ha sido modificado por la reforma de la L.O. 1/2015, por lo que la comisión de un hecho previsto como delito leve colmaría las exigencias de este primer requisito para la imposición de una medida de seguridad.

Por lo tanto, si concurrieran los demás requisitos exigibles, no habría inconveniente formal para, de apreciar una circunstancia eximente completa (artículo 101 CP) o incompleta (artículo 104 CP), aplicar una medida de seguridad.

Parece realmente insólita la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad (internamiento en establecimiento adecuado para tratamiento de una alteración psíquica o en centro de deshabitación o educativo especial ...) porque ésta sólo es imponible cuando el delito tenga asociada pena privativa de libertad ex artículo 101 CP, que previene que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

Por lo que, si se impusiera una pena de localización permanente (pena privativa de libertad ex artículo 35 del CP) por un delito leve de amenazas o coacciones leves, podría aplicarse, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación

especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 art. 96.

Posibilidad más formal que real tanto porque la entidad de los hechos no justificará la adopción de tal medida como por los imponderables procesales que el procedimiento por delitos leves supone.

Respecto del resto de medidas no privativas de libertad, se darán los mismos inconvenientes, aunque algunas pudieran ser de utilidad si el sistema procesal tuviera la agilidad suficiente (pensemos en la múltiples posibilidades que la libertad vigilada ofrece en el artículo 106 CP<sup>7</sup>, la custodia familiar o la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia o porte de armas.

El problema será determinar el tiempo máximo, pues la previsión de hasta 5 años del artículo 105 (cuya última reforma data de la L.O. 5/2010) sólo contemplaba delitos menos graves y graves.

## 2.11 PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS Y LAS PENAS LEVES.

En estos dos años hemos interiorizado que el plazo de prescripción de los delitos leves se ha duplicado respecto de las faltas (de 6 meses a un año) y se ha reducido en 5 veces respecto de las conductas que antes eran delitos menos graves y por mor del inefable artículo 13.4 y su corolario 33.4 a) se han convertido en delitos leves (de 5 años a un año).

Alguna consideración sí debe hacerse respecto del alcance que ello supone, en conductas cuya afluencia puede ser tardía. Pensemos en los delitos de homicidio o lesiones cualificadas por imprudencia menos grave. Su plazo de prescripción es de un año y no serán infrecuentes los casos en que cuando se pretenda ejercitar la vía penal, la infracción se encuentre prescrita.

---

<sup>7</sup> a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.  
b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.  
c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.  
d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.  
e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.  
f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.  
g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.  
h) La prohibición de residir en determinados lugares.  
i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.  
j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.  
k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

### 3. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS LEVES PATRIMONIALES.

Como ha destacado FARALDO CABANA<sup>8</sup>, un elemento fundamental a la hora de decidir la eliminación de las faltas ha sido la intención de agravar penalmente la pequeña delincuencia patrimonial no violenta, en especial la habitual y organizada.

En el Preámbulo de la L.O. 1/2015 se dice que en el caso de las infracciones contra el patrimonio, la derogación de las faltas supone la incorporación de nuevos tipos atenuados en los correspondientes delitos de referencia, manteniendo el criterio cuantitativo para sancionar las infracciones de menor gravedad.

Veremos cómo conductas originariamente leves, “bagatelas”, pueden transmutarse en delitos menos graves y hasta graves.

#### 3.1. EL DELITO LEVE DE HURTO

El artículo 234 CP, tras la reforma operada por la L.O 1/2015, establece:

- 1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros.*
- 2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235.*
- 3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas.*

Introduce en el apartado segundo, como delito leve, el hurto que no excediese de 400 €, tipo penal que sustituye a la desaparecida falta del artículo 623.1.

Por otro lado, aun no superando el límite de los 400 €, la conducta se sancionará como delito hurto (menos grave) si concurre algunas de las circunstancias del artículo 235 del Código Penal.

Por último, el precepto contiene un subtipo agravado para los casos en que se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas, ( pitones, candados de seguridad de las motocicletas o bicicletas, bolsas forradas de papel de aluminio, etc...).

Tras esta reforma nos encontramos con dos modalidades de delito leve de hurto. La básica que se halla regulada en el apartado segundo del precepto y el subtipo agravado contenido en el apartado tercero.

No ha sido derogada la conducta típica de hurto contenida en el artículo 59 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea (aunque el artículo 1 de

---

<sup>8</sup> FARALDO CABANA, PATRICIA. “LOS DELITOS LEVES. CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA DESAPARICIÓN DE LAS FALTAS”. TIRANT LO BLANCH, 2016. PAG 142.

la L.O. LO 1/1986 suprimió la jurisdicción penal aeronáutica y atribuyó los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria el conocimiento de los delitos y faltas tipificados en el Libro Primero de dicha Ley), que sanciona:

*El robo y el hurto cometidos a bordo de aeronave por individuos de la tripulación o en aeropuerto por empleados del mismo, serán castigados con la pena señalada en el Código Penal, impuesta en su grado máximo. La misma pena o la superior en grado podrá imponerse al robo o hurto de la aeronave o de elementos de la misma, cuando se halle dispuesta para la navegación, o se hallare en vuelo.*

### **3.1.1. El tipo básico**

Obviamente no procede dedicar en este trabajo una sola línea al análisis de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Por todos es conocido, por notorio, que el delito leve de hurto es el protagonista absoluto de las sesiones de juicios leves, especialmente los denominados juicios leves inmediatos.

Se ha mantenido el criterio cuantitativo diferenciador en los 400 euros, según el Preámbulo, por razones de seguridad jurídica y de mayor precisión posible en la descripción pena, y para una clara delimitación entre el nuevo delito leve de hurto y el tipo básico<sup>9</sup>.

Pocas dudas ofrece la valoración en los supuestos de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales, pues el artículo 365 LECRIM impone que se fijará atendiendo a su precio de venta al público, incluido el IVA, como recuerda la Consulta 2/2009 FGE con cita del auto del Pleno del TC de 26 de febrero de 2008.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Pese a los esfuerzos de algunos grupos políticos en la tramitación parlamentaria por introducir un tipo atenuado en los supuestos de escasa gravedad del hecho (enmienda número 832 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso) o el escaso valor de los bienes sustraídos y la situación económica de la víctima (Enmienda número 564 del Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia, o enmienda número 155 del Grupo Parlamentario IU, ICV; EUiA, CHA; La Izquierda Plural).

<sup>10</sup> El Tribunal Constitucional, por medio del Auto del Pleno de 26 de febrero de 2008, ha declarado manifiestamente infundadas las dudas sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 365 de la L.E.Crim planteadas por la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuanto hace referencia a la posibilidad de atender, en la valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales, a su precio de venta al público. Al entender del Tribunal Constitucional, la interpretación del precepto conforme a su tenor literal, la sencillez de su redactado y su clara vocación simplificadora, proporcionan un criterio de valoración objetivo susceptible de ser tenido en cuenta en un marco específico de la realidad -las sustracciones de mercancías exhibidas en establecimientos comerciales-, que hace posible la determinación del valor de las mismas sin que sea preceptiva la realización, en todo caso, de un informe de tasación pericial.

En la valoración de las mercancías a que se refiere el párrafo segundo del artículo 365 de la L.E.Crim., los Sres. Fiscales interpretarán la locución precio de venta al público como la cantidad que el adquirente debe desembolsar para adquirir el producto, cifra que habitualmente se exhibe en el etiquetado de la mercancía y que comprende, sin desglosar, los costes de producción y distribución del bien, los márgenes de beneficio de los sucesivos intervinientes en la cadena productiva y los tributos y aranceles que lo hayan gravado directa o indirectamente, entre los que se incluye el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en el territorio de aplicación del impuesto (Península y Baleares), y el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y el Impuesto sobre la Producción, los Servicios y las Importaciones (IPSI), en las Islas Canarias y en las ciudades de Ceuta y Melilla, respectivamente.

Sin embargo, el Legislador, ha incorporado el parámetro de la gravedad o proporcionalidad de hecho en la ley procesal penal a través del principio de oportunidad “bastante reglada” (CANO CUENCA)<sup>11</sup>.

La Circular 1/2015 FGE entiende que el principio de oportunidad se destina a los denominados “delitos bagatela”. Si el hecho no presenta una mínima relevancia material que compense el coste del procedimiento, la norma prefiere renunciar a su persecución, dejando en manos del Fiscal la concreta ponderación de los intereses en liza. Este fundamento justificativo de la terminación anticipada del procedimiento exige ponderar la antijuricidad material de la conducta, en sus vertientes de acción y resultado, que habrá de ser valorada caso por caso en atención a las circunstancias del autor o partícipe y del hecho.

El tenor literal de la norma no puede ser más expresivo cuando exige que se trate de delitos “de muy escasa gravedad”, intensificando con el superlativo el carácter excepcional que nuestro ordenamiento concede a la renuncia del ius puniendi. Primero lo acota a los delitos leves y, dentro de éstos, a los de muy escasa gravedad (artículo 963 1.1ª a) LECrim).

Aunque parece propio de épocas superadas, al hilo del principio de oportunidad, no resulta un dislate ocuparnos del **hurto famélico**, es decir, cuando se toman los bienes ajenos para subvenir a las primarias y perentorias necesidades humanas, como alimentación, vestido y asistencia médica o farmacéutico en los que no se haya en conflicto la vida propia con la propiedad de bienes ajenos (SAP de Madrid de 28/11/2008).

Para que el estado de necesidad tenga eficacia de eximente completa debe ser inevitable, ya que el recurso subsidiario de acudir a la beneficencia no siempre será factible por la urgencia del caso STS de 8 de abril de 1988).

En estos casos, si subsistiera la denuncia del perjudicado, a pesar de constarle las circunstancias concurrentes, entiendo que habrá que plantearse, sobre todos en supuestos en que el valor de lo sustraído sea exiguo, si nos encontramos ante una denuncia que en términos de la propia circular 1/2015, resultaría infundada, irracional o arbitraria, constituiría un ejercicio abusivo de su derecho, o se aparte claramente del interés general, pues una cosa es que exista un interés público en dignificar y realzar la posición jurídica de la víctima en el proceso, y otra muy distinta que la voluntad del particular tenga la facultad inapelable de definir en cada caso el sentido definitivo que hay que dar a ese interés público .

### 3.1. 2. El subtipo agravado del artículo 234.3º CP

*Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas.*

El legislador ha entendido de mayor gravedad esta modalidad comisiva. La redacción es bastante precisa cuando establece que los dispositivos de alarma o seguridad se encuentran **instalados en las cosas sustraídas**, con lo que se perfila con bastante nitidez la diferencia con el delito de robo con fuerza en las cosas conforme a la nueva redacción del artículo 237 del Código

<sup>11</sup> CANO CUENCA, ADORACIÓN. EL DELITO DE HURTO (ARTS 234 Y SS. CP), “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. Tirant lo Blanc, 2015.

Penal incorporada por la LO 1/2015 que exige para sancionar como robo que el apoderamiento mediante el empleo de la fuerza (en cualquiera de las modalidades del artículo 238) sea “**para acceder o abandonar el lugar donde éstas (las cosas) se encuentran**”<sup>12</sup>.

Las variantes comisivas de este subtipo agravado son múltiples como múltiples son los dispositivos de alarma o seguridad que se instalan para su protección. La mayor o menor sofisticación de los mismos ¿debería influir en la tipificación de los hechos y, en su caso, en la aplicación del principio de oportunidad?.

No existen dudas que nos encontraríamos ante este subtipo tanto si para sustraer un artículo se eliminara o inutilizara el sistema de etiquetado antihurto rígido reutilizable como si se retirara una etiqueta adhesiva desechable. Sin embargo, parece que la primera conducta requeriría proveerse de un instrumental adecuado para ello, lo que evidenciaría un mayor reproche que podría traducirse en un dato contrario a la aplicación del principio de oportunidad.

La utilización de estos instrumentos, sobre todo si están especialmente diseñados, confeccionados o modificados para esta finalidad parece reveladora de una mayor antijuridicidad y debería conducir a la continuación de las actuaciones, incluso aunque la víctima hubiera renunciado.

En caso que se optare por el archivo anticipado habrá que pronunciarse expresamente sobre el destino de los instrumentos utilizados

### **3.1. 3. La aparente supresión del anterior delito de hurto por reiteración de faltas de hurto.**

La reforma elimina la posibilidad de castigar como delito la comisión de tres faltas de hurto, siempre que el montante acumulado superara los 400 € contemplada en el anterior 234,2 CP, dicha supresión es coherente con la desaparición de las faltas, aunque también se había revelado inútil, pues a la misma solución se llegaba a través de la continuidad delictiva regulada en el artículo 74 del Código Penal.

Precepto cuya constitucionalidad fue avalada, en su debida interpretación, por SSTC 185/2014, de 6 de noviembre y 3/2015, de 19 de enero<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> En la línea ya establecida en la Consulta de la Fiscalía General del Estado número 13/1997 que entendía que la sustracción e objetos protegidos mediante sistemas de alarma que están incorporados a los mismos, como prendas de vestir o aparatos electrónicos y otros fotos artículos que suelen encontrarse en los grandes almacenes, es constitutiva de hurto y no robo con fuerza.

<sup>13</sup> En la STC 185/2014 y 3/2015 se rechazan las dudas enunciadas por entender que el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución que no sólo no fuerza el tenor literal del precepto, sino que se acomoda al mismo a la par que constituye el resultado exegético inmediato de una interpretación atenta a los principios constitucionales rectores del *ius puniendi* y acorde con los criterios hermenéuticos al uso en Derecho penal. Esa comprensión *secundum constitutionem* establece como requisito típico para apreciar la reiteración de faltas de hurto la previa comisión de varias infracciones en un plazo temporal próximo, sean faltas de hurto declaradas en previa sentencia firme, sean faltas probadas en el proceso en que se plantea la aplicación de la figura de perpetración reiterada de faltas de hurto conforme al art. 623.1 CP, sin que pueda bastar para apreciarla la existencia de previas denuncias, imputaciones o condenas no firmes por falta de hurto.

Sin embargo, se sanciona como modalidad agravada en su artículo 235.1.7º con pena de uno a tres años de prisión:

*7.º Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.*

El Preámbulo de la LO 1/2015 es claro acerca de sus intenciones y alcance: “la revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave.

Con esta finalidad se suprime la falta de hurto, y se introduce un supuesto agravado aplicable a la delincuencia habitual. Los supuestos de menor gravedad, que anteriormente se sancionaban como falta, se regulan ahora como delitos leves; pero se excluye la consideración como leves de todos aquellos delitos en los que concurra alguna circunstancia de agravación – en particular, la comisión reiterada de delitos contra la propiedad y el patrimonio–. De este modo, se solucionan los problemas que planteaba la multirreincidencia: los delincuentes habituales anteriormente eran condenados por meras faltas, pero con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión”.

No obstante, tan severa agravación se puede ver parcialmente compensada porque, en los supuestos de consumación, al no exceder el valor del objeto sustraído de 400 euros, la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal será de relativa fácil obtención.

#### **3.1. 4 El uso inconsentido de bicicletas.**

La afortunada proliferación del uso de la bicicleta en nuestras ciudades ha generado, como era de esperar, una conducta consistente en el apoderamiento transitorio de las mismas sin contar con la anuencia de su propietario o usuario autorizado.

En muchas ciudades existe un servicio de bicicletas de uso público bajo un régimen, generalmente, de concesión administrativa del respectivo Ayuntamiento. Y ha proliferado el enjuiciamiento de conductas relativas a las mismas generando no pocas controversias.

Analizaremos en primer lugar el supuesto del simple uso, sin ocasionar (o sin que quede acreditado que el usuario causara) desperfectos en los anclajes o medidas de protección de las mismas.

En primer lugar encontramos pronunciamientos que infieren del hecho de sorprender a una persona haciendo uso de una bicicleta de las destinadas a su uso público mediante el pago

del correspondiente canon, un ánimo de apoderamiento y, al ser el valor de las mismas, superior a 400 euros, condenan por un delito de hurto.<sup>14</sup>

Postura que parece fundarse en que dicha conducta encaja en el delito de hurto, basándose en una ya desterrada teoría amplia del valor, según la cual hay apropiación si el autor obtiene cualquier beneficio con el uso del objeto, por lo que aunque el objeto se devuelva propietario, simplemente se use, siempre existirá apropiación del beneficio que ha reportado al autor la utilización de la cosa.

Teoría que fue seguida en su momento para castigar la utilización ilegítima de ciclomotores ajenos cuando estaba vigente el Código Penal de 1973, por la utilidad que reportaba su uso no autorizado, o para sancionar como hurto la utilización legítima de un caballo ajeno, (STS de 7 de diciembre de 1875), o de una bicicleta ajena (STS de 23 de noviembre de 1967), por lo que nada impediría que fuese también punible el uso no autorizado del paraguas ajeno o de una cámara fotográfica ajena, como recuerda ZUGALDÍA ESPINAR<sup>15</sup>.

Frente a esta posición, la conocida sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla número 590/2011, de 14 de diciembre, sostiene, con cita de la STS de 22 febrero de 2000, que el ánimo de lucro es la intención del sujeto de obtener una ventaja patrimonial mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena. Constituye un elemento esencial en los delitos contra el patrimonio que nos permite deslindar las figuras típicas de apoderamiento previstas en el Código Penal de otras sustracciones con finalidad distinta.

“El ánimo de usar una cosa mueble ajena es atípico, salvo que exista una tipicidad concreta como ocurre en el art. 244 del Código Penal con relación a los vehículos a motor. Así resulta de la propia descripción del robo, art. 237 del Código Penal, que señala como típica la conducta de quien con ánimo de lucro se apodera de una cosa mueble ajena. El término apoderar, como con acierto recoge el Ministerio Fiscal del Diccionario de la Academia de la Lengua, supone «hacerse uno dueño de una cosa». La otra acepción que se emplea «poner en poder de alguno una cosa», que permitiría declarar la tipicidad del hurto o del robo de uso, además de una ampliación de los supuestos del robo y hurto encaja mal con la previsión del legislador que ha previsto su tipicidad sólo para los vehículos a motor. Por otra parte, **el delito de robo, y el de hurto, son delitos de apropiación, no de**

---

<sup>14</sup> SAP de Madrid nº 15,5532/2014, de 21-11 (sección 3ª). La conducta del acusado, objeto de enjuiciamiento, es radicalmente distinta ya que conocía perfectamente la ajeneidad de la bicicleta -precisamente porque su morfología la identificaba como del BICIMAD- la conducía sin tener la tarjeta de adquisición de los servicios de la empresa Bicimad y hemos de inferir que su intención era apoderarse de la misma puesto que, lejos de dejarla abandonada cuando fue identificado en un primer momento por los agentes actuantes mientras caminaba, fue a recogerla del lugar en que la había dejado apoyada en la pared, montándose en ella y circulando hasta que fue detenido, destacando, por otro lado, que tampoco el acusado manifestó que su intención fuera solo usarla temporalmente.

Existió, por tanto, un apoderamiento de un bien de ajena pertenencia con ánimo de lucro, lo que configura el delito de hurto por el que ha sido condenado el acusado por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada.

<sup>15</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. “COMENTARIO PREVIO AL TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y el orden socio económico”. COMENTARIOS PRÁCTICOS AL CÓDIGO PENAL. ARANZADI, 2015.

**enriquecimiento**, y requieren una incorporación al patrimonio propio del bien mueble desde cuya situación se obtienen ventajas patrimoniales".

En la misma línea se estima que la sola acreditación del uso inconsciente de estas bicicletas no es suficiente para deducir que era el autor de la sustracción y que dicha conducta no tiene encaje en el tipo del hurto<sup>16</sup>. También sigue esta doctrina, con cita expresa de la sentencia de Sevilla referida, la SAP Madrid de 10/11/16 (Sección 29ª). En todo caso, lo que importa es que no ha quedado probada la sustracción de la bicicleta ni que, en su caso, los autores de la misma hubieran sido los acusados, pues aunque diéramos por ciertas las manifestaciones de los policías actuantes sobre que les vieron circular con ella, no probada su sustracción por ellos ni que conocerán su sustracción por terceros -la bicicleta no tenía daños- ni el ánimo de apoderamiento definitivo, nos encontraríamos ante un uso atípico, ya que la bicicleta eléctrica no puede considerarse un ciclomotor o vehículo de motor en los términos contenidos en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, al contar tan sólo con asistencia eléctrica al pedaleo (Auto 841/16. De 6 de setiembre AP Madrid, Sección 30ª y Sentencia nº 627/2016, de 14 de setiembre, de esa misma Sección). Y el hurto de uso solo constituye delito cuando recae sobre ciclomotor o vehículo de motor, condición que no tiene la bicicleta eléctrica. Como ya dijera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla número 590/2011, de 14 de diciembre.

Sentencias más recientes entienden que estamos ante un supuesto de una apropiación indebida de las previstas en el vigente artículo 254 del Código Penal, por considerar que encontrarse una de estas bicicletas y hacer uso de las mismas supone un delito de los contenidos en dicho precepto<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> SAP de Sevilla (Sección 7ª) de 23 de diciembre. "si bien en este caso no concurre el " animus rem sibi habendi", es decir el propósito de incorporar la cosa definitivamente al propio patrimonio. En el concreto caso de autos, lo único que puede realmente tenerse por indicios de autoría es que la madrugada de los sucesos el enjuiciado fue sorprendido por funcionarios del CNP circulando con una bicicleta de las de la empresa municipal SEVICI, y que dicha bicicleta tenía el sistema de anclaje forzado.

A partir de tales datos, deducir que Damaso pudo ser el autor de la sustracción de la bicicleta ese día 2/05/2014, no es posible. La conducta evasiva del recurrente, con antecedentes penales y detenciones policiales, que llevaba además escondido un cuchillo en su calcetín. Las versiones por otra parte distintas para justificar la posesión de la bicicleta, dada a los policías, expuestas en la instrucción, pueden causar recelo, pero no permiten obviar el vacío probatorio existente.

<sup>17</sup> SAP de Madrid 4/2016 (sección 2ª). El primer motivo del recurso no tiene el menor sustento, ya que el alegato de que el recurrente creía que la bicicleta estaba abandonada -por su propietario- al encontrarla apoyada en un poste de la zona de Príncipe Pío de Madrid, cuando se trataba de una bicicleta BICIMAD de las que el Ayuntamiento de Madrid, alquila a los usuarios, no resiste el menor análisis. Máxime cuando el propio recurrente reconoció ante el Juez de instrucción -al folio 27 de las actuaciones- ya que no compareció al acto del juicio oral, que cogió la "bici" para dar una vuelta, porque tenía frío y quería entrar en calor, que era una bicicleta de alquiler y que no tenía tarjeta para su utilización. Nada que ver, pues, con una "res derelicta" de propietario desconocido que aparece en circunstancias que objetivamente, pudieran dar a entender, que se trataba de un bien mueble ciertamente abandonado por su propietario.

En consecuencia se considera bien aplicado el delito ya que el recurrente fue sorprendido con la bicicleta en su poder, sin ningún título para su disponibilidad, y ello basta para consumar el delito previsto en el art.253 anterior y 254.1 CP, actual.

En esta línea la SAP Madrid (Sección 15ª) de 16/12/2016 concluye sancionando, en un supuesto idéntico, por una apropiación indebida del artículo 254 del CP. Con rotundidad establece que no se ha producido la infracción alegada desde el momento en que la Juez a quo, establece en el relato fáctico que Leonardo y Estanislao se apropiaron en Madrid de una bicicleta perteneciente a BICIMAD-BONOPARK, sin autorización de su dueña, cuyo valor no excede el valor de 400 euros, califica estos hechos como delito del art. 254.2 y ha aplicado el precepto correspondiente al darse todos los elementos del tipo penal.

La misma Audiencia Provincial (aunque su Sección 4ª) en sentencia de 14/12/2016 llega a la conclusión contraria y estima que los hechos declarados probados (sustancialmente iguales a los de la sentencia referida en el párrafo anterior) no son constitutivos del delito leve de apropiación indebida por el que se acusaba al recurrente. La utilización meramente temporal de una bicicleta no constituye un acto de apropiación, es decir, un acto propio de dominio como vender, destruir, ceder el uso a cambio de precio, transformar, utilizar con ánimo de hacerla propia etc. El apoderamiento de una cosa mueble con ánimo de usarla en un periodo limitado de tiempo no es típico, salvo que se trate de un vehículo a motor.

Otras sentencias, que igualmente descartan el encaje de esta conducta en el tipo del hurto, como la SAP Valencia 30/6/2015, Sección 3ª, plantean tangencialmente la posibilidad de considerar esta conducta como constitutiva de apropiación indebida<sup>18</sup>.

También encontramos pronunciamientos en los que se absuelve por falta de homogeneidad por haber formulado acusación por apropiación indebida y entender que la conducta es constitutiva de un delito de hurto de uso<sup>19</sup>.

Por el contrario, otra postura entiende, al menos respecto de esta conducta cuando la utilización sea de una bicicleta de los servicios titulares de concesión municipal ante un delito

---

<sup>18</sup> SAP Valencia de 30-06-2015. Sección 3ª. “Supondría una especie de " apropiación con expropiación transitoria, es decir una apropiación indebida de uso; figura de dudosa tipicidad y objeto de controversia doctrinal ...mayoritariamente se rechaza su carácter típico por no ser compatible con el necesario y verdadero ánimo de apropiación, pero no faltan quienes supeditan la tipicidad a una apropiación del "valor" de la cosa, o de su "sustancia", o a una "duración" significativa, o a la apropiación de la "función"; o quienes conjugando varios criterios consideran típica la apropiación indebida de uso si el uso conlleva bien la expropiación de parte del valor de la cosa, bien una privación significativa, por su duración o trascendencia, de las facultades dominicales del propietario”

<sup>19</sup> SAP de Madrid (Sección 30ª) n.º 10711/2015, de 6 de mayo. “Lo cierto es que la pretensión acusatoria del Ministerio Fiscal, vinculante para la juez de instancia y par esta Sala, lo es por falta de apropiación indebida y los hechos no pueden subsumirse en tal precepto. El delito o falta de apropiación indebida (...) es un delito o falta especial porque la acción típica de apropiarse, o distraer, o negar haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, únicamente constituye la infracción cuando la lleva a cabo por quien los haya recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos . El círculo de los sujetos activos posibles está cerrado a los que no han recibido el objeto del delito en virtud de una de las relaciones jurídicas que se mencionan en el tipo porque sólo ellos pueden quebrantar el bien jurídico de la confianza que, juntamente con el de la propiedad, se protege con la advertencia legal de que esta conducta es punible. En el caso es indudable que Desiderio no había recibido la bicicleta por ninguno de tales conceptos, simplemente la utilizó sin haber abonado el importe para ello lo que constituye una falta de hurto de uso, por la que no ha sido acusado y que es heterogénea con la apropiación indebida. Por tanto, por vinculación al principio acusatorio procede revocar la sentencia de instancia y absolver al apelante de la falta.”

leve de estafa, que se trata de una conducta defraudatoria equiparable a los supuestos de polizonaje mediante la utilización de otros medios de transporte sin haber obtenido previamente el billete, o de hospedaje por la utilización de los servicios del hotel sin abonar la factura, etc.<sup>20</sup>

Cuestión distinta será cuando conste que el sujeto, para procurarse el uso temporal de la bicicleta procede a la rotura de la cadena o sistemas de seguridad o del anclaje en el caso de los servicios municipales. Parece evidente que en estos supuestos, aunque la finalidad del agente no es causar desperfectos, se plantea necesariamente del deterioro causado por su acción en los bienes ajenos, por lo que nos encontraríamos ante la posibilidad de sancionar las mismas como un delito de daños leve o menos grave, según la importancia del deterioro, del artículo 263 del Código Penal.

Otra cuestión que habría que plantearse es si estas bicicletas fueran de titularidad municipal porque se hubiera asumido directamente dicho servicio por el ayuntamiento correspondiente (normalmente pertenecen a empresas concesionarias), y fueran deterioradas, les sería aplicable el tipo agravado de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal (263.2.4º), mientras que la sustracción de las mismas, temporal o definitiva, no merezca dicha agravación.

Por último, plantea CADENAS SERRANO, que si el uso o la no restitución de la bicicleta se prolonga más allá de 48 horas, se aplicaría el artículo 244 del CP.

Tras esta exposición, creo que debe concluirse que la conducta del mero uso inconstituido, con carácter temporal de estas bicicletas, si no se ocasionaren desperfectos al arrancarlas de su anclaje o de forma deliberada en su utilización, , es atípico.

### **3.1.5 Hurtos de objetos cuyo valor no excede de 400 euros que pueden ser constitutivos de delitos menos graves.**

Aunque no sea objeto de la ponencia, como se recoge en su Preámbulo, la reforma de la L.O. 1/2015<sup>21</sup> en el artículo 235 se contienen una serie de subtipos agravados de hurto para cuya tipificación no necesariamente se exige que su valor exceda de 400 euros (el precepto

---

<sup>20</sup> CANO CUENCA, ADORACIÓN: EL DELITO DE HURTO (ARTS 234 Y SS. CP), “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. Tirant lo Blanc, 2015.

<sup>21</sup> Se modifica el catálogo de agravantes específicas del hurto, también aplicables a los delitos de robo con fuerza en las cosas, y se incluyen los supuestos de aprovechamiento de la situación de desamparo de la víctima, multirreincidencia delictiva, utilización de menores de dieciséis años y comisión del delito por miembro de una organización o grupo criminal, dedicados a la comisión de delitos de la misma naturaleza. También se ofrece respuesta al grave problema que plantean actualmente los delitos cometidos en explotaciones agrarias o ganaderas con causación de perjuicios relevantes a sus titulares. Asimismo, debido al problema generado por la sustracción de cable de cobre de las redes de servicio público e interés general, también se ha considerado conveniente incorporar una agravación cuando los delitos de hurto o robo afecten a conducciones de suministro eléctrico o de telecomunicaciones.. Esta misma agravación se prevé para las conducciones o infraestructuras de hidrocarburos. También introduce un subtipo agravado en su apartado 2 cuando concurren dos o más de las circunstancias previstas en el apartado 2 cuando concurren dos o más de las circunstancias previstas en el apartado 1.

establece que “el hurto” –con independencia de su cuantía- será castigado con la pena de uno a tres años de prisión:...).

No será infrecuente que, en atención a las características y peculiaridades de la cosa sustraída y antes de que se conozca su valor, se siga el procedimiento como diligencias previas, pero finalmente, por no concurrir los requisitos exigibles para la apreciación de alguno de los tipos agravada del artículo 235.1, la conducta finalmente sea degradada a delito leve.

Veamos algunos supuestos:

a) Artículo 235.1.1º: “Cuando se sustraiga cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico”.

Resultará insólito que cosas con esta relevancia en distintos ámbitos tengan un valor inferior al 400 €. En este sentido el concepto de “incalculable” nunca podrá entenderse como necesariamente inferior a 400 € habida cuenta ellos supondría una interpretación absurda.

b) Artículo 235.1.2º. “Cuando se trate de cosas de primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento”.

Tampoco parece que pueda colmarse mediante la sustracción de cosas cuyo valor sea inferior a 400 €, ya que sería manifiestamente inidónea para generar esa situación de desabastecimiento.

c) Artículo 235.1.3º: “Cuando se trate de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructura de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de los servicios de telecomunicaciones, o de otros destinadas a la prestación de servicios de interés general, y se cause un quebranto grave a los mismos.”.

Una sustracción de estos elementos, aunque de escaso valor, puede generar un quebranto grave a dichos servicios. Por lo que resultará ineludible determinar en qué consiste y el alcance de ese quebranto grave.

Así, se estima que la sustracción del cable de alumbrado de un servicio público, como lo es una autopista... en una noche como en la que acaeció la sustracción, supone un grave quebranto a ese servicio público, por riesgo de accidente<sup>22</sup>.

En el mismo sentido, se estima que lo determinante a efectos de aplicar esta agravación del artículo 235 no es el valor o cantidad de cable sustraído (que podrá ser decisivo en otros supuestos para deslindar el delito menos grave del leve), sino la afectación de cosas destinadas a un servicio público, cuya sustracción cause un grave quebranto a éste o una situación de desabastecimiento...con independencia de la intención de llevarse más o

---

<sup>22</sup> SAP de Zaragoza n.º 201/2012, de 29 de mayo de 2012. En efecto, ese alumbrado lo era de un servicio público, como lo es una autopista, aunque sea en un carril de salida, pues tal carril es un carril de salida y deceleración, por lo que la supresión del alumbrado público en una noche como en la que acaeció la sustracción, supone un grave quebranto a ese servicio público, por riesgo de accidente.

menos cable, pues el grave quebranto del servicio y la situación de desabastecimiento es el mismo en ambos supuestos.<sup>23</sup>

d) Artículo 235.1.4º: "Cuando se trate de productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, siempre que el delito se cometa en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas".

Los elementos del tipo son claros a excepción de lo que habrá de considerarse como perjuicio grave a las explotaciones agrícolas o ganaderas. Piénsese que determinadas piezas de la maquinaria, en especial si son muy específicas, pueden necesitar de muchos días para ser repuestas, durante los cuales se puede generar una paralización de la actividad con un quebranto económico manifiesto y de relevante importancia económica.

Como se recoge en el Preámbulo de la LO 1/2015, se pretende sancionar de forma agravada estas sustracciones cuando causen perjuicios relevantes a sus titulares. Pese a la crítica algunos autores, entendemos plenamente justificada esta agravación específica, aunque podría haberse entendido subsumida en el apartado quinto.

e) Artículo 235.1.5º: " Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración".

Como decíamos, el anterior subtipo podría tener encaje en éste. El empleo de la conjunción disyuntiva permitiría aplicarlo en supuestos de sustracciones de escaso valor pero que produzcan perjuicios de especial consideración en otros ámbitos no contemplados en los apartados anteriores..

f) Artículo 235.1-6º: "Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito".

Con respecto a las circunstancias en este apartado, no parece que una sustracción que no supere los 400 € pueda colocar, *per se*, a la víctima o su familia grave situación económica. Sin embargo son muy habituales, aunque no suelen llevarse en la práctica por delito menos grave, los supuestos de abuso de circunstancias personales, de la situación de desamparo, aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito.

---

<sup>23</sup> SAP Madrid (sección 6ª), de 11 de septiembre de 2013. Y a lo expuesto debe añadirse que la aplicación del subtipo agravado del Art. 235.2º del C. Penal no viene determinado por la extensión del cableado sustraído por los acusados, sino por la afectación de cosas destinadas a un servicio público, cuya sustracción cause un grave quebranto a éste o una situación de desabastecimiento. Y resulta evidente que el corte del cable telefónico realizado por los acusados causó un grave quebranto al servicio y además generó un desabastecimiento del servicio, pues afectó a las urbanizaciones Balcón del Tajo Oeste, Balcón del Tajo este, Ortajo, Valle de San Juan y Los Vallejos, todas ellas de Colmenar de Oreja, y privó del servicio telefónico a unas 350 personas durante los días en que se tardó en realizar la reparación. Y ello con independencia de que los acusados tuvieran la intención de llevarse cuatrocientos metros o mil quinientos metros de cable, pues el grave quebranto del servicio y la situación de desabastecimiento es el mismo en ambos supuestos.

Como sostiene CANO CUENCA, habría cuestionarse si el “método del pinchazo” sería incardinable en este supuesto. Aunque entendemos que la producción del “accidente” es un ardid para desviar la atención del sujeto pasivo y facilitar la sustracción, por lo que no cubriría las exigencias típicas de este apartado, no parece que fuera especialmente dificultoso perseguir dicha conducta por la vía del artículo 235.1.5º si se causara un perjuicio de especial consideración (pensemos en la sustracción de los billetes de avión de vuelta de unos turistas, de su documentación, etc).

g) Artículo 235.1.8º: “Cuando se utilice a menores de dieciséis años para la comisión del delito”.

Tampoco ofrecerá dudas sobre la necesaria aplicación de este subtipo, a pesar que la cantidad sustraída no exceda de 400 €. Aunque ha sido una modificación discutida, toda vez que el menor mayor de 16 años es responsable penalmente (artículo 1 LORRPM 5/2000) y hay una suerte de presunción de que ha sido instrumentalizado por el adulto.

h) Artículo 235.1.9º. “Cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal que se dedicare a la comisión de delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza”.

Mayores dificultades encontraremos al aplicar este subtipo a hechos aislados de sustracciones no superiores a 400 euros, ya que habrá que estar a las exigencias de los artículos 570 bis y 570 ter.

### 3.1.6. Cuestiones procesales.

El delito leve de hurto es el único de los delitos leves contra la propiedad que merece una atención específica en la nueva regulación procesal introducida por la LO 1/2015.

El artículo 962 LECRIM no distingue a la hora de atribuir la competencia para el enjuiciamiento de los delitos leves al juez de instrucción. De todos los delitos leves.

Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de *hurto flagrante*, de amenazas, de coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia. Asimismo, se les apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967.

En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.

El problema de legitimación para accionar o renunciar (denunciante versus perjudicado) parece prevenirse al contemplar la ley procesal un elenco de personas a citar en los que incluye a los ofendidos y perjudicados y al denunciante, con lo que solventa cualquier duda que pudiera ofrecer la denuncia, por ejemplo, de un vigilante o trabajador de un establecimiento que no es directamente perjudicado ni ofendido por la sustracción.

### 3.2. LA DESAPARICIÓN DE LA FALTA DE HURTO DE USO Y SU APARENTE NO SUSTITUCIÓN POR UN DELITO LEVE.

La LO 1/2015, tras eliminar las faltas, entre las que se encontraba la falta de hurto o robo de uso de vehículo de motor o ciclomotor cuando su valor no excediera de 400 € (derogado artículo 623.3), no contempla un delito leve de hurto o robo de uso.

La nueva redacción del artículo 244,1 sanciona con la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días o multa de 2 a 12 meses al que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiárselo, si lo restituyera directa o indirectamente en un plazo no superior a 48 horas, **sin que ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropia de definitivamente del vehículo.**

No se contempla en el tipo el valor del vehículo o ciclomotor.

La Circular 1/2015 (pag.12) se ocupa de este delito sólo respecto de los vehículos o ciclomotores cuyo valor es superior a 400 euros para descartar que la naturaleza del delito (menos grave o leve) se haga depender de la pena elegida, lo que “se revela de forma descarnada” en este delito que prevé pena de multa de 2 a 12 meses (leve/menos grave) o, alternativamente, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días (menos grave).

Sin embargo, el último inciso del apartado 1 del precepto -”sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiara definitivamente del vehículo”-, permite aflorar un delito leve de hurto de uso o utilización temporal, cuando el valor del vehículo o ciclomotor no exceda 400 €.

La excepción limita las penas a las que pudieran imponer por el hurto (con ánimo de apoderamiento definitivo), a las que no podrá igualar o superar. Pero plantea algunos problemas, como la calificación de la conducta de la sustracción con ánimo de uso temporal de un vehículo a motor o ciclomotor cuyo valor no exceda de 400 euros, neutralizando, eliminando o inutilizando, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad

instalados en las cosas sustraídas. Modalidad agravada de hurto específica respecto del concepto legal de fuerza en las cosas de los artículos 237 y 238 del CP.

Esta alambicada redacción significará que será delito leve de hurto de uso el hurto de uso, que no el robo de uso, de vehículo o ciclomotor que no exceda de 400 euros<sup>24</sup>.

El endurecimiento de la pena es puesta de manifiesto por FARALDO CABANA<sup>25</sup>. Aunque en determinados supuestos, como los de tentativa, la actual regulación puede resultar más beneficiosa que la derogada falta del artículo 623.3 del CP.

Resulta incuestionable que nos encontramos ante un delito leve, de los genuinos, porque la pena nunca podría ser igual o superior a la imponible por un delito leve de hurto. Cabría por tanto cuestionarse la aplicación del principio de oportunidad.

Principio de oportunidad que colisiona con el principio de proporcionalidad, ya que se produce una desproporción entre el disvalor material que supone esta conducta (pensemos que se puede privar durante casi dos días a alguien del único medio de locomoción con que pueda acudir al trabajo, al médico o a otras actividades esenciales, especialmente en zonas alejadas) y la pena asociada a dicha conducta, que será necesariamente inferior a cualquier falta contra el patrimonio consumada.

No parece que quepa un delito leve de utilización ilegítima de aeronave de los previstos en el artículo 60 de la ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea porque resultaría insólita la existencia de una aeronave de valor no superior a 400 euros.

### 3.3. EL FURTUM POSSESSIONIS (ART 236 CP)

- 1. Será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero.*
- 2. Si el valor de la cosa sustraída no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*

Es uno de los tipos afectados por la reforma que generará problemas, ya que en sus dos modalidades, por mor del nuevo artículo 13.4 CP, será delito leve con independencia que el valor de las cosas exceda o no de 400 €.

Es uno de los delitos en los que la Circular no admite la aplicación del principio de oportunidad cuando el valor del objeto exceda de 400 euros (pag. 33).

Veamos algunos supuestos:

Propietario del coche del retiro del taller donde estaba retenido por no pagar la reparación, pero se retiró con engaño. La STS de 26/1999 entendió que existiría estafa.

<sup>24</sup> CADENA SERRANO, FIDEL ÁNGEL. “Aspectos sustantivos de los delitos leves”. CURSO CEJ “NOVEDADES PROCESALES. EL JUCIO POR DELITOS LEVES Y EL PROCESO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO”. Pag 41.

<sup>25</sup> FARALDO CABANA, PATRICIA. Obra citada. Página 152.

El propietario de determinados efectos (un pequeño piano, televisor etcétera) los sustrajo del piso de su excompañero sentimental que los tenía. No se aplica la falta del 623.2 porque su ex compañero no era un poseedor legítimo sino un mero detentador o tenedor fáctico de la cosa (SAP de Baleares de 29/09/2000).

El actual artículo 236 sigue regulando el denominado "furtum possessionis" del Derecho Romano, que a través del Fuero Real se introdujo en nuestro Derecho y en los Códigos desde el de 1822, donde tenía la controvertida consideración de estafa impropia.

Sostiene la doctrina que no se trata de una estafa porque el perjuicio no se causa mediante un engaño, sino por la sustracción de una cosa mueble; pero tampoco es un hurto, ya que no ataca la propiedad, sino la posesión legítima, siendo además su propietario el sujeto activo del tipo.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo estudió esta figura delictiva en su sentencia de 25 de junio de 1985 . En ella se expresa que el bien jurídico protegido con esta infracción es la posesión que se ha transmitido o confiado a persona distinta a la del titular, - posesión legítima que se tutela frente a los ataques del propietario y de quien pueda actuar con el consentimiento de éste, - consistiendo la acción en sustraer la cosa mueble cuya posesión legítima ha sido adquirida por el sujeto pasivo, sin violencia o intimidación, clandestina, furtiva o subrepticamente, siendo indispensable el perjuicio para quien tenga la cosa en su poder legítimo o para un tercero, aunque no su exacta precisión.

Así, La SAP de Segovia n.º 11/2009, de 12 de febrero encuadra en este tipo la conducta del que, tras serle retirado por la grúa su vehículo y depositado en depósito municipal, lo sustrajo del mismo .<sup>26</sup>

Pensemos que esta conducta iba asociada en muchas ocasiones a una falta de desobediencia a gentes de la autoridad del derogado artículo 634 del CP, que ahora se sanciona en vía administrativa.

---

<sup>26</sup> *Independientemente de que el denunciado se muestre o no de acuerdo con la sanción impuesta y con la actuación de la grúa municipal, lo cierto es que dicha posesión le fue entregada a la referida entidad legítimamente por orden de los agentes de la Policía Local que intervinieron en la fecha y lugar indicado, actuando en el pleno ejercicio de las funciones de policía y de ordenación del tráfico que le atribuyen los arts. 5, 89 y concordantes de las Ordenanzas Municipales de Circulación del Municipio de Segovia.*

*Si como se manifiesta en la propia resolución impugnada, el tipo dota de cobertura penal a aquella situación posesoria jurídicamente protegible, debe concluirse que la descrita en los hechos probados lo es, tal y como se ha indicado anteriormente, no tratándose de una mera tenencia de la cosa como se llega a calificar. Y es que como se dijo, a la denunciante le fue entregado en depósito el vehículo del denunciado por los Agentes de la Policía Local en el cumplimiento de sus funciones, asumiendo por ello las obligaciones y responsabilidades correspondientes y derivadas de la guarda y custodia que se le había encomendado por aquéllos.*

### 3.4 . EL DELITO LEVE DE USURPACIÓN (ARTÍCULO 245.2 CP).

El legislador de 2015 ha tenido la habilidad de modificar este delito sin necesidad de tocar una sola coma del precepto que lo tipifica y sanciona.

Recordemos que el artículo 245.2 CP dispone que el que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Es uno de los tipos penales que, en palabras de la Circular, han devenido delitos leves no genuinos por la redacción dada por la LO 1/2015 al artículo 13,4 del Código Penal y de los que “hay razones para sospechar que la voluntad del legislador no era degradarlos”.

La realidad sociológica actual exige una interpretación de dicho precepto, en el ámbito sustantivo, acorde a la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse la norma. Por ello, con la jurisprudencia, entendemos que sólo ha de acudirse a la vía penal en aquellos casos en que se produzca una relevante lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, en este caso no tanto la propiedad, cuanto la posesión de los inmuebles. Extremos estos que están íntimamente vinculados con el principio de oportunidad y que generarán no pocos problemas de índole procesal.

Es muy llamativo que el título utilizado por Martínez García al abordar el análisis de este delito en relación al tema que nos ocupa: ”La ocupación no violenta. Oportunidad de su tipificación y principio de legalidad.”<sup>27</sup>

No es función de los tribunales de justicia pronunciarse sobre la oportunidad por los motivos de política criminal por los que el legislador ha decidido tipificar determinadas conductas (SAP de Madrid 12 de marzo de 2007). En consecuencia, habrá que concluir que el principio de intervención mínima del derecho penal, cuyo destinatario es el legislador, no debe regir en la aplicación judicial, que se debe a tener al principio de legalidad limitándose a determinar si concurren los requisitos de tipicidad y antijuricidad de la conducta a enjuiciar<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> MARTINEZ GARCÍA, ÁNGEL SANTIAGO. COMENTARIOS PRÁCTICOS AL CÓDIGO PENAL. ARANZADI, 2015.

<sup>28</sup> Entre las más reciente, la SAP de Burgos (Sección 1ª) de 23/1/2017, que cita, a propósito de este delito, la SAP de Madrid de 27 de octubre del año 2.015 lo que sigue en relación con el delito del artículo 245.2 del CP "No consideramos en esta segunda instancia admisible la invocación como motivo del recurso de apelación del principio de intervención mínima del Derecho Penal, principio que atañe al legislador, ya que los jueces nos vemos vinculados por el principio de legalidad.

Y reitera que la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de enero de 2002 advierte que "reducir la que la intervención del Derecho penal, como ultima ratio , al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho penal".

Aunque no procede realizar un exhaustivo análisis de esta modalidad delictiva, si resultará útil recordar cuáles son las exigencias para considerar típicas las conductas relativas a la ocupación inconstentida de inmuebles.

Sin perjuicio que multitud de sentencias de las Audiencias Provinciales han abordado este delito (SSAP de Valencia de 3/2/2011, de Barcelona de 21/3/2012, de Badajoz de 19/2/2005, de Girona de 5-2-1999, de Cuenca de 11/12/2000...), merece que tengamos en cuenta el análisis del tipo realizado por la STS 5169/2014, de 12 de noviembre (Ponente: Conde Pumpido Touron) .

Establece esta sentencia que la modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995 en el número 2º del artículo 245 , requiere para su comisión los siguientes elementos:

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

b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Desde ambas perspectivas **la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado**, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.

c) Que el realizador de la ocupación **carezca de título jurídico** que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

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

e) Que concurra **dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito**, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

Otros de los elementos interesantes que aborda esta sentencia es que la vocación de permanencia hace decaer el contenido simbólico y de repercusión mediática de ciertas ocupaciones <sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> El acto simbólico de protesta social (atípico) se convierte en delictivo porque los acusados habían configurado la ocupación como indefinida, acordando no abandonar la finca hasta que fuesen obligados a ello por la fuerza.

El hecho de que la Administración Pública disponga de facultades de autotutela (art 41 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas) no resulta relevante para despenalizar una conducta que reviste los caracteres necesarios para su subsunción en uno de los tipos expresamente recogidos en el Código Penal.

Elemento subjetivo y simbólico. Frente al dolo consistente en la voluntad de exclusividad en la detentación del inmueble, con intención de ejercer derechos posesorios sobre el mismo, como se requiere como elemento subjetivo del tipo invocado (sentencia de 9 noviembre 2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz), no siendo tampoco un elemento desdeñable la manifiesta falta de voluntad de alcanzar un provecho económico en el actuar de los imputados.

La Circular FGE instruye, como hemos visto, que en los procedimientos seguidos por este delito no debe informarse a favor del archivo por razones de oportunidad.

No es extraño que en las denuncias o querellas por este tipo delictivo se solicite la adopción de la medida cautelar del lanzamiento del ocupante. Medida que, encontrándonos ante un delito leve, no parece que sea asumible.

También habrá de cuestionarse si para la prosecución de las actuaciones por este delito se tendrá que acreditar la previa existencia de alguna actuación para recobrar la posesión, no bastando la mera alegación de que la misma se detenta en contra de la voluntad del titular del derecho. En este sentido, en la STS 143/2011, de 2 de marzo (Ponente: José Antonio Martín Pallín), al hilo de un delito de estafa sobre una nave, se resuelve el recurso deslizado por inaplicación del artículo 245.2 CP, y se recuerda que esta modalidad delictiva admite la ocupación por cualquier método e incluye incluso el forzamiento de cerraduras o candados, porque lo relevante, a los efectos de la protección, es que se trata de locales o viviendas no habitadas. Y continúa: “Pero en el relato de hechos probados no existe la más mínima referencia a una ocupación en contra de la expresa y directa prohibición del titular, ni tampoco una permanencia en contra de la voluntad que, únicamente, se exterioriza en la fecha de la interposición de la querrella y ni siquiera se ha solicitado ninguna diligencia para recobrar la posesión hasta el momento de la vista oral. Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado”.

Por último se han sancionado formas de comisión de este delito que en su génesis pudieran tener mejor encaje en las defraudaciones. Así la SAP de Cantabria de 23 de mayo de 2006 consideró que cometieron este delito las personas que contrataron el alquiler de un piso para una determinada fecha y con la excusa de que querían verlo con anterioridad lograron que le dejaran las llaves, trasladándose al piso ese mismo día antes del plazo contra actualmente pactado, cambiaron el bombín de la puerta y no permitieron entrar a los propietarios a los que después no pagaron renta alguna<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Frente a esta conducta inicialmente engañosa para obtener la entrega de las llaves, es más frecuente el supuesto del arrendatario que subarrienda verbalmente el uso de una habitación sin conocimiento y consentimiento del propietario y, después de marcharse el arrendatario del inmueble, el subarrendado permanece en el mismo sin pagar renta alguna, conociendo la identidad del propietario y que no tenían su autorización para mantenerse ocupando la vivienda. SAP de Navarra de 27 de junio de 2008.

No será infrecuente que, tanto desde un inicio o llegado el acto de juicio oral, se alegue por los denunciados que esa ocupación obedece a un contrato de arrendamiento (la mayoría de veces verbal). Sin embargo, en ocasiones se aporta un contrato manuscrito que pudiera ser íntegramente simulado y cuya confección podría integrar una estafa impropia del artículo 251.3º del Código Penal (por cierto, delito menos grave al no exigirse que el perjuicio de tercero sea grave).

Esta frecuente invocación de la existencia de contratos informales para justificar un error de prohibición (o del tipo) suele ser desatendida por las Audiencias Provinciales, argumentándose que no se acredita el abono de ulteriores rentas a el ignoto arrendador.<sup>31</sup>

La eximente se estado de necesidad es habitualmente invocada en estos delitos, debiéndose estar a la consolidada jurisprudencia al respecto (SSTS. 1.629/02, de 2 de octubre ; 286/08 , de 12 de mayo , y 359/08 , de 19 de junio , entre otras ) y a la debida acreditación de la misma. Por ello su alegación sin aportación de datos en que sustentarla se viene desestimando por las Audiencias Provinciales, porque exigen que el agente ha de haber agotado todos los medios alternativos lícitos para soslayar el mal antes de acudir a la vía delictiva, de tal manera que, fracasados aquéllos, no quepa otra posibilidad humanamente razonable que el delito, nada de lo cual se acredita en el caso concreto, siendo además que, conforme a la doctrina que proclama la S.TS. 365/05, de 28 de marzo , cuando los hechos delictivos se repiten en un periodo extenso de tiempo, es muy cuestionable que se encuentre en una situación en la que la comisión del hecho delictivo sea la única solución a su alcance para atender sus necesidades inmediatas.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> SAP de Madrid (Sección 1ª), 317/16, de 19/2. En relación al error alegado por la parte recurrente no se aprecia, pues tal y como indica la sentencia, lo alegado, carece de prueba o indicio alguno que lo acredite, sin que sea lógico que se abone tal cantidad a una persona desconocida sin contrato o documento que acredite dicho abono. A lo anterior se añade que la denunciada ha permanecido en la vivienda sin que aparte del abono indicado acredite el pago de una renta periódica, a pesar del tiempo que lleva en la misma desde el año 2013. La apreciación del error de prohibición y su intensidad no puede basarse solamente en las declaraciones de la propia acusada, sino que precisa de otros elementos que sirvan de apoyo y que deberán valorarse en cada caso, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y partiendo necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento ( STS 302/2003 , de 27 de febrero ; y 266/2012 , de 3 de abril ). Partiendo de la anterior doctrina y tomando en cuenta el delito imputado que hace referencia a la ocupación de una vivienda sin autorización del titular, no se precisa una especial preparación cultural para conocer que dicha ocupación es ilegal sobre todo cuando permaneció años en la vivienda sin tomar contacto alguno con la persona que dice que se la alquiló, visitando la entidad propietaria el piso, a través de sus comerciales, como declara la testigo, y comunicando a la ocupante mediante escrito debajo de la puerta, que debía desalojar la vivienda, sin que se pusieran en contacto con dicha entidad. A su vez la acusada si bien indica que se lo alquiló una persona desconocida, también reconoce que al mes de ocupar el piso vino un chico y le dijo que el piso era propiedad de Bankia, sin hacer comprobación alguna y manteniéndose en el mismo sin que conste documentación alguna que acredite obraba erróneamente pagando a quien no era el propietario.

<sup>32</sup> SAP Murcia, Sección 5ª, 18/2017, de 7 de febrero. Así sucede en el caso concreto, en el que la ocupación del inmueble se ha mantenido durante varios años, convirtiéndose en una situación fáctica simplemente muy ventajosa para sus moradores, y contra la voluntad manifestada de la parte denunciante, propietaria del inmueble.

Sin embargo, para salvar los angostos cauces de la apreciación del estado de necesidad (que determinaría en el caso que se apreciase como eximente incompleta ex artículo 68 del CP, la pena inferior en uno o dos grados), algunas resoluciones compensan imponiendo una cuota mínima en la multa impuesta. De 2 euros, propia de las situaciones cercanas a la indigencia. Se reconoce que estas conductas responden generalmente a un motivo de penuria económica; ahora bien tal situación de penuria no es suficiente para estimar el estado de necesidad. La precariedad económica es generalmente la razón por la que se comete este delito, pero no basta con ello para apreciar un estado de necesidad, que además se caracteriza por una situación inminente de absoluta urgencia.

Por lo que se entiende que la propia conducta delictiva revela la precariedad económica de quien la ejecuta, pues quien recurre a esta conducta está demostrando que no tiene acceso a una vivienda por los cauces lícitos y habituales. Y es precisamente para esas situaciones ha sido señalado ese límite inferior de la cuota de multa<sup>33</sup>.

La responsabilidad civil, ex artículo 110.1 CP, normalmente se culminará con dejar expedito y a disposición de su titular el inmueble, así como, en su caso, los perjuicios irrogados.

### 3.5. ALTERACIÓN DE TÉRMINOS, LINDES SEÑALES O MOJONES (ART 246 CP)

*1. El que alterare términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de multa de tres a dieciocho meses.*

*2. Si la utilidad reportada no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*

La reforma de la L.O. 1/2015 introduce en el apartado 2, como delito leve, el supuesto de que la utilidad reportada no exceda de 400 €, sustituyendo este delito leve a la falta del artículo 624.1, al ser la multa que se puede imponer de mayor extensión, no tiene efectos retroactivos ex artículo 2.1 del Código Penal.

El apartado 1 del precepto no sufre modificación alguna, pero es otro de los conversos a delito leve no genuino por el artículo 13.4 del Código Penal.

Es otro de los tipos que tiene una frontera no bien dibujada con los ilícitos civiles. El CC establece medidas correctoras que deben operar sin necesidad de acudir a la vía penal<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> SAP de Madrid, Sección 23ª, 781/2016, de 30 de diciembre.

<sup>34</sup> Artículo 358 CC. Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.

Artículo 362 CC. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización.

Artículo 363 CC. El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.

Artículo 384 CC. Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes. La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.

Las escasas resoluciones existentes se decantan por sancionar estas conductas cuando se acude a las vías de hecho. Así:

La SAP de Burgos de 22/4/2015 sancionó como responsable de esta infracción al que modificó la anchura de los caminos invadiendo parcelas ajenas.

La SAP 79/2012, de 8/2/2012 de Cantabria sanciona la conducta del querellado que ha procedido de forma unilateral a modificar una situación física preexistente, trasladando el vallado que separaba ambas fincas, haciendo coincidir la situación actual del elemento de separación con su particular interpretación de la ubicación del lindero.

### 3.6. DISTRACCIÓN DEL CURSO DE LAS AGUAS (ART 247 CP)

*1. El que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*

*2. Si la utilidad reportada no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*

La reforma de la L.O. 1/2015 introduce en el apartado 2, como delito leve, el supuesto de que la utilidad reportada no exceda de 400 €, sustituyendo este delito leve a la falta del derogado artículo 624.2.

Este precepto plantea fundamentalmente su delimitación con el tipo del artículo 325 contra los recursos naturales y el medio ambiente, que puede llegar a ser delito grave, que sanciona la conducta de quien contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

Esta conducta requiere una doble exigencia:

- La contravención de la normativa administrativa (en el caso que nos ocupa fundamentalmente la Ley de Aguas, TR aprobado por RDL 1/01, de 20 de julio que en su artículo 2 entiende por "curso" el movimiento del agua que se traslada por un cauce, como pueden ser los ríos, arroyos o incluso las acequias para riego)

- La causación o potencialidad adecuada de causación de daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

Por lo que, sólo será de aplicación el tipo del artículo 247, tanto por razones de especialidad como de gravedad, cuando no sea aplicable el artículo 325 CP.

Y además se ha de acotar su aplicación a las aguas que discurren por un curso o se encuentran en un embalse natural o artificial. Ya que si se tratase de las aguas que se

canalizan por tuberías de uso doméstico o industrial, nos encontraríamos ante el tipo de defraudación del artículo 255 del Código Penal.<sup>35</sup>

La distracción, en palabras de la STS de 6/10/1972 exige que el ilícito aprovechamiento propio vaya en detrimento del riego de los predios inferiores , para colmar "llanamente y sin subsunciones las exigencias típicas requeridas por cualquiera de estas infracciones punibles ".

En cuanto a la conducta típica, la captación de las aguas de uso público o privativo, debe llevar aparejada apropiación de ellas por parte del sujeto pasivo, para con ello obtener una utilidad que, de otro modo, no tendría (SAP A Coruña (Sección 1ª) de 18 de Febrero de 2.009 nº 57/2009).<sup>36</sup>

### 3.7. EL DELITO LEVE DE ESTAFA (ART 248 y 249 pfo 2º)

*1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.*

*2. También se consideran reos de estafa:*

*a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.*

*b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.*

*c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.*

#### *Artículo 249 pfo 2º.*

*Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses*

Respecto a la redacción de la derogada falta del artículo 623.4º CP, se elimina la pena de localización permanente como pena principal alternativa

No es lugar adecuado para examinar los elementos integradores de un tipo tan frecuente en nuestra realidad criminológica. Pero sí que puede resultar útil plantear algunas cuestiones.

<sup>35</sup> SAP Alicante (Sección 2ª) 565/2014, de 31 de octubre de 2014. El hecho enjuiciado no es constitutivo de un delito de artículo 247. Dicho precepto contempla un supuesto muy específico que se conecta con el artículo 2 de la Ley de Aguas cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/01, de 20 de julio. El tipo se refiere a la distracción de "aguas de uso público o privativo de su curso..." Por "curso" debe entenderse el movimiento del agua que se traslada por un cauce, como pueden ser los ríos, arroyos o incluso las acequias para riego ( artículo 2 b de la LA). El agua que discurre por dichos espacios es un bien público como establece el artículo 1 de la Ley de Aguas , pero su uso puede ser público o privativo en los supuestos que dicha norma contempla, de ahí la dicción del artículo 247 CP . Por tanto, nunca el agua que discurre por tuberías de uso doméstico puede ser incluida en el ámbito del tipo y sí, al contrario, del de las defraudaciones del artículo 255 CP .

<sup>36</sup> Recogidas por la SAP 215/2013 de Burgos de 8/5/2013.

### **3.7.1. Engaño bastante, autoprotección y principio de oportunidad.**

El centro neurálgico de la estafa es el engaño. De su idoneidad para generar en el sujeto pasivo la viciada disposición patrimonial dependerá que nos encontremos ante una conducta típica o atípica. Sin embargo cabría cuestionarse si determinados supuestos fronterizos en los que la negligencia de la víctima pueda coadyuvar de forma determinante al éxito de la maniobra engañosa deberían relacionarse con el principio de oportunidad.

Aunque se trata de una cuestión de tipicidad y, en consecuencia, de legalidad, no parece un dislate que en determinadas conductas en las que las exigencias de autoprotección de la víctimas, en especial si se trata de un profesional o una empresa especializada en esa actividad, nos planteemos el principio de oportunidad con un recuerdo para nuestros siempre certeros ancestros romanos cuando decían aquello de *vigilantibus non durmientibus iura accurunt*.

### **3.7.2. Análisis de algunas figuras típicas.**

#### *3.7.2.1. La estafa de hospedaje*

Modalidad abundantemente abordada por las Audiencias Provinciales y también por el TS. Así, la STS 929/2012, de 19 de noviembre, tras recordar que el requisito del engaño precedente, comporta la exigencia de un engaño como factor antecedente y causal del desplazamiento patrimonial por parte del sujeto pasivo de la acción en perjuicio del mismo o de un tercero, desplazamiento que no se habría producido de resultar conocida la naturaleza real de la operación ( SSTS 580/2000, de 19-5 ; 1012/2000, de 5-6 ; 628/2005, de 13-5 ; y 977/2009, de 22-10 )...y que la suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto es plenamente aplicable al caso ahora debatido pues los indicios de un comportamiento engañoso por parte del acusado se 6 muestran incuestionables. Y así, en primer lugar, es claro que el acusado, tal como se constató en la prueba testifical del plenario, compareció ante los propietarios del negocio de hospedaje dando la apariencia de ser una persona de notable solvencia, tanto por el vehículo que utilizaba como por la forma de vestir...<sup>37</sup>

Esta modalidad, aunque se trate de delito leve por no exceder la defraudación de 400 euros, va frecuentemente va asociada a delitos de falsificación de documentos oficiales o mercantiles. Por lo que la reparación del daño, cuando se trate de conductas pluriofensivas no

---

<sup>37</sup> Cuando los dueños del hostel manifestaron su preocupación porque estaba retrasando excesivamente el pago de la primera quincena del mes de julio, el acusado los tranquilizó diciéndoles que no iba a haber ningún problema con el pago del hospedaje de las 35 personas. Y después les entregó un cheque el día 2 de agosto dando a entender que con él quedaba saldada la deuda, ocultando que la cuenta del librador carecía de fondos, engaño que le sirvió para que los querellantes prosiguieran prestándole los servicios de comida y de habitación hasta los primeros días del mes de octubre siguiente. Por consiguiente, ha de concluirse que sí concurre prueba de cargo acreditativa de que el acusado se valió de varios actos fraudulentos en cadena que sirvieron de señuelo para obtener unas contraprestaciones de las que se benefició en perjuicio de la parte querellante, a la que adeuda una cantidad superior a los 24.000 euros. Siendo así, el motivo resulta inatendible

necesariamente afectará al conjunto de la conducta, sino sólo a la estafa a los efectos, entre otros, de apreciar, incluso en casos de reparación total, como muy cualificada.<sup>38</sup>

La utilización de identidad supuesta no necesariamente dará lugar a un delito de usurpación de estado civil del artículo 401 CP.<sup>39</sup>

### 3.7.2.2. *La estafa de polizonaje.*

El uso fraudulento de medios de transporte ha dado lugar a distintas interpretaciones sobre su relevancia penal.

Con precedentes remotos en alguna sentencia del Tribunal Supremo (TS de 15 de junio de 1981) que entiende que concurren esta conducta los requisitos de la estafa<sup>40</sup>, en el

---

<sup>38</sup> STS 626/2014, de 25 de septiembre. Es evidente que tratándose de un delito de falsificación de tarjetas de créditos como medio para cometer un delito de estafa, la entrega a una de las entidades hoteleras perjudicadas de la cantidad de 400 euros, con el fin de extinguir una deuda por hospedaje que ascendió a 344,68 euros, no repara los bienes jurídicos menoscabados con la acción imputada al acusado. Esta conclusión no se debilita por el hecho de que el acusado hubiera llegado a obtener para su aportación a la causa "... el perdón expreso de la empresa hotelera". Esa entrega sólo repara, de forma exclusivamente parcial, la actuación pluriofensiva del acusado. Y es que no sólo se vio afectado el patrimonio del Hotel Catalonia. La realización de una reserva por Internet mediante una tarjeta previamente manipulada por el acusado, la utilización de esa tarjeta para abonar la estancia, la posesión de dos tarjetas VISA a su nombre manipuladas por el propio acusado, la tenencia de nueve tarjetas blancas con banda magnética, así como de un aparato para copiar tarjetas, son acciones penalmente desvaloradas respecto de las que nada puede reparar el acusado mediante el pago de una factura de hospedaje y, por supuesto, nada puede perdonar el Hotel Catalonia. Se quebrantó la confianza en el comercio electrónico y se vulneró la credibilidad comercial asociada a las tarjetas de crédito como instrumento de pago indispensable, hoy por hoy, en el tráfico mercantil nacional e internacional... Tiene toda la razón el Fiscal cuando destaca el contrasentido que supone que habiéndose consumado el delito de falsificación de tarjetas de crédito -y de posesión de útiles para la falsificación- se rebaje nada menos que en dos grados su pena como consecuencia de haber luego cometido una segunda conducta delictiva -delito de estafa- y haber pagado la indemnización del perjuicio derivado de esa conducta delictiva posterior, que en nada ha sido relevante para la consumación previa y anterior del delito de falsificación de tarjetas de crédito. Esta idea, con unos u otros matices, en función de la naturaleza del delito por el que se formulaba acusación, ha sido proclamada en numerosos pronunciamientos de esta Sala, de los que las SSTS 545/2012, 22 de junio ; 73/2009, 29 de enero ; 1215/1999, 29 de septiembre ; 1013/2002, 31 de mayo , no son sino elocuentes ejemplos.

<sup>39</sup> STS 635/2009, de 15 de junio. Trasladado esto al tema que nos ocupa, quiere decir que para usurpar no basta con usar un nombre y apellidos de otra persona, sino que es necesario hacer algo que solo puede hacer esa persona por las facultades, derechos u obligaciones que a ella solo corresponden; como puede ser el obrar como si uno fuera otro para cobrar un dinero que es de este, o actuar en una reclamación judicial haciéndose pasar por otra persona, o simular ser la viuda de alguien para ejercitar un derecho en tal condición, o por aproximarnos al caso presente, hacerse pasar por un determinado periodista para publicar algún artículo o intervenir en un medio de comunicación.

Pues bien, en tales hechos probados solo se habla de acciones de Justo en las que utilizó el nombre del periodista y cómo se aprovechó de él para hacerse pasar como una persona importante y solvente y así desenvolverse en sus relaciones sociales llegando incluso a defraudar a otros en base a esa simulación de personalidad. Pero en ningún momento se dice nada sobre algo que tuviera que ver con la suplantación de la persona de dicho profesional del periodismo en el ejercicio de sus facultades, derechos u obligaciones, bien relacionadas con ese oficio, bien con cualquier otro aspecto de su vida que hubiera de realizar él mismo. En conclusión, hubo uso público de nombre supuesto, actividad que ahora ya no es delito, y no usurpación de la personalidad (estado civil) de otra persona.

<sup>40</sup> "Si bien es cierto que el dolo en la estafa se caracteriza por una manipulación o maquinación engañosa con entidad suficiente para producir la operatividad del traspaso patrimonial, este artificio puede manifestarse de

caso específico de los transportes por vía férrea, en especial, metro, tranvía y cercanías, resulta curioso que la mayoría de las sentencias de Audiencias Provinciales al respecto se concentran en las de Madrid y Valencia.

Entre las resoluciones que estiman que esta conducta carece de relevancia penal merece destacarse la SAP de Madrid (Sección 17ª) nº 42/2016, de 5 de febrero. Realiza un muy detallado y sugerente estudio, con citas jurisprudenciales y de la normativa administrativa. Así, entre otras muchas cuestiones que aborda, sostiene:

- A la antigua discusión acerca de si es posible la estafa consistente en aprovecharse de determinados servicios públicos sin pagar el precio, canon o tasa establecido para ello, se oponen dos objeciones:

a) Muy a menudo el acceso a esos servicios no está controlado personalmente, sino mediante mecanismos que se activan al introducir determinados documentos acreditativos del previo pago de la cantidad predeterminada.

b) En determinados servicios públicos esa cantidad no se corresponde con el valor real del servicio porque se ha establecido un «precio político» que tiene en cuenta el porcentaje cargado a alguna partida presupuestaria y porque se cuantifica en función del cálculo de lo recaudado por todos los usuarios de aquellos servicios.

- Recuerda el Acuerdo no jurisdiccional de 26 de mayo del 2006, del Pleno de los Magistrados del orden jurisdiccional penal de esta Audiencia Provincial de Madrid, a propósito del problema suscitado en torno a la relevancia penal de la conducta de quien viaja en medio de transporte utilizando el abono de otra persona, concluyó que «... [el] acceso por el torniquete mediante un abono perteneciente a otra persona o manipulado no integra los elementos de la falta de estafa ...»

- Con citas de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, Decreto 49/1987, de 8 de mayo, de la Consejería de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se aprueba el Reglamento de Viajeros del Ferrocarril Metropolitano, modificado por Decreto 115/1993, de 25 de noviembre, concuye que del análisis de la numerosa, compleja y en ocasiones enmarañada normativa reguladora del caso, se desprende una voluntad de reducir el polizonaje a una mera infracción administrativa, castigada con una sanción de esta naturaleza. ...»

En la Sentencia 40/2012, de 25 de enero, también de esta Sección 17ª, se recuerda que «... existe una jurisprudencia menor consolidada con amparo en el acuerdo aludido según la cual la conducta objeto de denuncia no participa de los elementos típicos de la estafa .

- Considera, en fin, que esta conducta sólo debe incardinarse en el ámbito administrativo, y ponderando la aplicación del principio de intervención mínima.

---

modo omisivo del que se deduce cierta nota de positividad, como es el aprovecharse de aquellas circunstancias que concurren en determinadas actividades, en cuanto que el ejercicio de éstas puede llevar implícitamente el contenido de la maquinación insidiosa causante del perjuicio"; y así, condenó a quien utilizó la plataforma para el transporte de automóviles en el tren expreso Bilbao-Barcelona con el fin de viajar sin el pago del billete, poniendo de manifiesto que "la acción lleva consigo la omisión de no sacar el billete que exige el transporte de la persona y esta omisión implica un prevalimiento amparado en la facilidad que presenta la utilización del transporte burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles y da lugar al denominado en otras legislaciones delito de polizonaje, que es tratado en nuestra jurisprudencia como infracción originaria de estafa... , pues la utilización del transporte en el tren expreso significa un beneficio para el usuario y un perjuicio para el transportista”

En la Audiencia Provincial de Valencia, en sentido contrario al aludido de Madrid, la Junta para unificación de criterios que celebraron los magistrados del orden penal de esta Audiencia Provincial en fecha 25-10-2010, concluyó que esta conducta revestía los caracteres de una, entonces, falta de estafa.

En aplicación de dicho criterio la SAP de Valencia (sección 4ª) nº 579/2015, de 15 de septiembre, con cita de la Tribunal Supremo de fecha 15-06-1981, num. 855/1981, recoge que " es cierto que la tipicidad del polizonaje a fin de encuadrarlo en la figura de estafa no ha sido, ni es, cuestión pacífica ni en la doctrina científica ni en la jurisprudencia, mas esta última ha considerado mayoritariamente incluido tal comportamiento en el referido tipo, entendiendo que concurren todos y cada uno de los elementos que lo definen<sup>41</sup>..

Por el contrario la la SAP de Valencia (Sección 2ª) nº 816/2013, de 5 de noviembre, tras señalar que son muchas las sentencias dictadas acogiendo la tesis favorable a la tipicidad de la conducta de quien hace uso del transporte público sin abonar previamente el viaje, entiende que quien omite la obligación de pago, si bien se prevale de las facilidades que para evitar el pago ofrece el sistema de cobro del billete preestablecido por la compañía explotadora, no provoca necesariamente error en los responsables del control de viajeros<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> A) Engaño:... en el presente caso medió una omisión (el denunciado no obtuvo el billete) seguida de un acto concluyente, cual es subir al tren, que presupone disponer del título oportuno para satisfacer el servicio que se va a utilizar. De este modo, el agente se aprovecha de la confianza de los empleados de la transportista, que precisamente permiten el acceso al tren de todos los que deseen hacerlo en la creencia de que o bien disponen de billete o bien de que van a interesar su expedición en el propio vagón. En suma, también se dio una postura activa. La jurisprudencia califica dicha acción de engaño implícito o propósito -presumible en el viajero- de defraudar los intereses de la empresa, así como de 'prevalimiento amparado en la facilidad que presenta la utilización del transporte burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles'( sentencia de 15-6-81 ). El acto concluyente de que hablamos implica apariencia de solvencia y el dolo antecedente típico de todo contrato criminalizado.

B) Error... Sin esa confianza en la normalidad de la situación, el revisor o cualquier otro vigilante habría impedido el acceso al tren de quien no disponía de billete y no tenía intención de obtenerlo. La consumación de la acción no exige que el sujeto activo despliegue otra conducta pues para inducir a error al revisor, basta con el simple hecho de tomar el tren burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles y de que éste se ponga en marcha.

C) Desplazamiento patrimonial, como consecuencia del error.. Sólo podría defenderse la ausencia de engaño o de apariencia de solvencia y de desplazamiento patrimonial en el polizonaje clandestino que no se sirve de los compartimentos habituales para el transporte de viajeros, sino de los que no están dedicados a ese servicio, tal como ha recogido la casuística del Tribunal Supremo.

D) Perjuicio para el sujeto pasivo, como se desprende de todo lo dicho.

E) Animo de lucro. El sujeto activo se beneficia de un servicio y se ahorra el importe del mismo".

<sup>42</sup> Tal es así que Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana tiene empleados, los agentes de las unidades de supervisión en intervención, entre cuyas funciones está el control de que los usuarios han adquirido previamente el billete para, caso contrario, cobrarlo en ruta o, de no ser posible, denunciar al usuario y expulsarlo del tren. Por ello cabe concluir que, al menos en casos como el examinado -aunque la sentencia nada dice al respecto, los datos conocidos del suceso permiten afirmar que el mismo se produjo por el uso de una línea de tranvía, en la que el acceso a los vagones no está limitado por barrera o tornillo alguno, como si ocurre en las estaciones de metro-, por parte del viajero no se ha desarrollado conducta alguna tendente a simular o hacer creer a los responsables o encargados del control de adquisición de billetes, que había adquirido el correspondiente título de transporte. El viajero no ha hecho uso clandestino del transporte -requisito que para la estafa de polizonaje ha venido exigiendo algún sector de la doctrina como Antón Oneca y Bajo Fernández, entre otros-. No consta que rebasara ningún tipo de control o barrera. En caso de que así hubiera sido y de que lo hubiera rebasado de forma subrepticia, cupiera imputar al viajero la ejecución de actos destinados a generar una apariencia de cumplimiento de su obligación de entidad suficiente como para hacer creer que había atendido su deber de pago, toda vez que el acceso a las instalaciones a través de puestos de control o barreras esta limitado a quienes cumplen con dicha obligación... En supuestos

Es este uno de los delitos leves que ya ha planteado controversia sobre la aplicación del principio de oportunidad. Si se generan estas discrepancias sobre su tipicidad y el importe defraudado, en su caso, suele ser de muy escasa cuantía, la cuestión a debatir está servida. Frente a archivos interesados por el MF y acordados por el Juez de Instrucción, las empresas explotadoras de estos servicios ya han interpuesto recursos de apelación con respuestas diversas.

Muestra de esta diversidad es que en la misma Audiencia Provincial existen posiciones contrarias entre ellas.

Así el auto nº 127/2014 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia, se decanta por entender que el destinatario del principio de oportunidad es el Ministerio Fiscal. En el recurso interpuesto por parte de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana contra el auto de archivo dictado por el juzgado de Instrucción a instancias del Ministerio Fiscal por aplicación del principio de oportunidad, concluye con la desestimación del mismo tras el análisis del artículo 963-1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para ello atiende a “la escasa gravedad del delito denunciado que se desprende de la cuantificación valorativa de la reducida dimensión dineraria del precio del billete dejado abonar y de la presumible reducida solvencia de la denunciada a tenor de su condición de inmigrante y de las condiciones socioeconómicas que afectan especialmente a este colectivo en el territorio nacional.

La segunda de las razones es que no existe 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”.

Continúa considerando que “los motivos relacionados a la petición del Ministerio Fiscal de sobreseimiento son objetivamente asumibles, por un lado por la escasa cuantía de lo defraudado apuntada con anterioridad, y por otro la falta de habitualidad de la conducta de la denunciada, 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 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 el ámbito de los principios de ética social a los 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”.

Por el contrario, la Sección 3ª de la misma Audiencia y respecto de sendos recursos con nº 12/2016 y 18/2016 interpuestos por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, en, dicta con

---

como el enjuiciado, entiendo que la posibilidad de viajar sin billete se le facilita al viajero incumplidor desde el momento en que la empresa explotadora del servicio de transporte opta -posiblemente por razones económicas, de reducción de gastos- por no controlar la adquisición previa de título de transporte. Por tanto, la situación de impago del billete por un viajero unida al uso del servicio, no puede considerarse conducta maliciosa de entidad tal como para sorprender o generar la creencia errónea, en los empleados de los Ferrocarriles, de que el viajero sí ha cumplido con sus obligaciones y oculta la realidad.

fecha 4 de febrero de 2016, dicta los correspondientes autos en los que entiende que el archivo acordado por razones de oportunidad, no de legalidad, no puedes quedar amparado por el artículo 963.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si, tratándose de un delito leve patrimonial, ha mediado denuncia del perjudicado y no se ha procedido la reparación del mismo. Fundamenta su postura en el tenor literal del citado artículo cuando establece para el caso de delitos leves patrimoniales que se entenderá que "no existe interés público relevante su persecución cuando se hubiera procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado", en lo que abunda la circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado.

Merece destacarse que en este tipo delitos leves, cuando se estima su tipicidad, la responsabilidad civil es el importe del billete defraudado y no la sanción que se establece por la normativa administrativa por usar el transporte público sin el preceptivo título de transporte.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 386/2016, de 21 de septiembre, aún confirmando la condena por un delito leve de estafa en un supuesto de polizonaje, desestima la pretensión del apelante, Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, para quien el perjuicio sufrido no es el precio del billete (1.45 euros) como se establece en la Sentencia de instancia, sino el importe a satisfacer por el viajero sin billete, según Orden de 17 de diciembre de 2008 de la Consejería de Infraestructuras y Transportes, en desarrollo del Decreto 144/86 que aprueba el Estatuto de la entidad Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana, que sería de 50 euros.<sup>43</sup>

Sin embargo, sí que resulta conveniente recordar que hay menos diferencias en considerar típica la conducta de polizonaje cuando no sólo consiste en hacer uso del medio de transporte sin portar billete que lo ampare, sino cuando se emplea algún ardid para conseguirlo o evitar los controles establecidos (manipulación de un billete sin valor o ya extinguido, etc).

Así, la Sentencia 232/2013, de 2 de agosto, de la Sección 15ª, entiende que la acción engañosa está en el uso del billete manipulado que se introduce este en la máquina canceladora, y esta no distingue si es adecuada o no para la viajera, que viaja pagando menos

---

<sup>43</sup> Como recuerda la STS 166/2013, de 8 de marzo: "no es necesariamente coincidente el concepto de defraudación y el de perjuicio. Ambos son contemplados en los artículos 249 y 250, pero de forma que implícitamente se reconoce su diferencia en la redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, y de forma expresa con posterioridad a ella, en tanto que el artículo 250.1 se refiere a ambos extremos en números diferentes, el 4º mencionando la "entidad del perjuicio" y el 5º "Consideramos que la conducta típica se consuma cuando el agente accede al convoy y no satisface el importe del billete. La expectativa insatisfecha es el cobro del mismo y no las consecuencias que reglamentariamente se establezcan para el usuario incumplidor, que tienen el carácter de sanción, no mera reparación del daño irrogado.

La cantidad de 50 euros es un importe aleatorio, que no responde a parámetros explícitos que justifiquen su fijación en base a un supuesto perjuicio material. En este ámbito también se pronunció la Consulta 4/93, de la Fiscalía General del Estado "Consecuentemente, el perjuicio patrimonial exigido se colma en cuanto que versa sobre un derecho de crédito no realizado y la utilización del transporte sin la contraprestación exigible representa un enriquecimiento injusto para el usuario y un perjuicio -lucro cesante- para la empresa transportista" Por todo ello, procede la desestimación del recurso.

de lo que realmente corresponde y la máquina franquea el paso sin el pago del billete o de la tarifa correspondiente, esto es una acción fraudulenta, sin que se vea condicionada por el hecho de que no intervenga directamente ninguna persona, sino que quebrantan los mecanismos de seguridad de una máquina. Y en este sentido se dan los elementos del tipo penal de la falta de estafa, pues se viaja en el Metro sin pagar la tasa correspondiente, que al no tener estos ingresos determina que por la vía de los impuestos se tengan que sufragar los gastos de la puesta en marcha del servicio de trenes metropolitanos ...»

Por último, no debemos olvidar que la el artículo 64 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y procesal de la Navegación aérea sanciona (como delito) el polizonaje:

*El que clandestinamente entre sin billete en una aeronave comercial con el propósito de hacer viaje, o continúe a bordo, también clandestinamente, con el mismo fin, una vez recorrido el trayecto a que diere derecho el billete adquirido, será castigado con la pena de arresto mayor o multa hasta 20.000 pesetas.*

*Los tripulantes de la aeronave o empleados del aeropuerto que cooperen a la comisión del delito serán sancionados con las penas señaladas a los autores del mismo*

### 3.7.2.3. "Phising".

Este tipo de conducta en relación con un delito leve de estafa informática plantea si seguiría siendo aplicable su sanción como blanqueo imprudente del artículo 301.3 CP (dado que ha desaparecido la distinción entre delitos y faltas) o debe considerar como integradora del delito de estafa.

Resulta muy esclarecedora la STS 845/2014, de 2 de diciembre (Ponente Ana Ferrer García) Tras recordar que es cierto que la STS 834/2012 de 25 de octubre a la que se refiere el recurso confirmó la condena de la titular de la cuenta donde se ingresó el dinero procedente de una estafa informática similar a la que ahora nos ocupa, como autora de un delito imprudente de blanqueo de capitales. Pero lo hizo a partir de un relato de hechos probados que limitaba su intervención a esa fase posterior a la que se incorpora ante la apariencia de que era una oferta de empleo, y de las dificultades que suscita la modificación en casación de un relato de hechos conformado desde la prueba personal, concluye que abrir una cuenta corriente con el exclusivo objeto de ingresar el dinero del que se desapodera a la víctima, encierra un hecho decisivo para la consumación del delito de estafa, pues en la mayoría de los casos, al autor principal no le será suficiente con disponer de la información precisa sobre las claves personales para ejecutar el acto de desapoderamiento. Necesitará una cuenta corriente que no levante sospechas y que, mediante la extracción de las cantidades transferidas pueda llegar a obtener el beneficio económico perseguido. Precisamente por ello, la contribución de quien se presta interesadamente a convertirse en depositario momentáneo de los fondos sustraídos, integrará de ordinario el delito de estafa. Pero para ello resultará indispensable - claro es- que quede suficientemente acreditada su participación dolosa en el delito cuya secuencia inicial ejecuta un tercero, pero a la que coopera de forma decisiva."

El problema fundamental que se planteará en esta conducta cuando el montante defraudado no exceda de 400 euros es el costoso mecanismo procedimental que hay que poner en marcha para su persecución, había cuanta que resultará necesario averiguar direcciones IP y otras injerencias que resultan de casi imposible realización con las exigencias

Cierto es que el artículo 588 ter k LECRIM (introducido por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica) establece que Cuando en el ejercicio de las funciones de prevención y descubrimiento de los delitos cometidos en internet (sin distinguir gravedad) , los agentes de la Policía Judicial tuvieran acceso a una dirección IP que estuviera siendo utilizada para la comisión algún delito y no constara la identificación y localización del equipo o del dispositivo de conectividad correspondiente ni los datos de identificación personal del usuario, solicitarán del juez de instrucción que requiera de los agentes sujetos al deber de colaboración según el artículo 588 ter e, la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso.

Pero no es menos cierto la inexistencia de verdadera instrucción en el procedimiento por delitos leves y la exigencia del artículo 588 bis a) 5º LECRIM que Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. **Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.**

### **3.7.3. Coste material y personal de la investigación de determinadas estafas y principio de oportunidad.**

Determinado tipo de estafas, con independencia del montante defraudado, requieren una investigación policial y posteriormente instructora que, en no pocas ocasiones, será desmesurada en relación con el perjuicio causado. Pensemos en algunas estafas informáticas en las que la defraudación no excede de 400 en las que resulta preciso para llegar a identificar al presunto responsable una actividad investigadora que supone un coste material y personal que debería quizá destinarse a fines más selectos desde el punto de vista criminal.

Ante la manifiesta falta de medios para la investigación de todas estas conductas, en la práctica se viene produciendo una especie de “selección natural”. Sin embargo, ello debería tener una expresa previsión legal.

### **3.7.4. La multirreincidencia por delitos leves de estafa en el artículo 250,1,8º**

*8.º Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.*

El tenor literal del precepto abocaría a apreciar este subtipo agravado a quien hubiera sido condenado en sentencia firme por tres delitos leves, no sólo de estafa, sino también de administración desleal., apropiación indebida o defraudación de fluido eléctrico y análogos, que son los tipos ubicados en el capítulo correspondiente a las defraudaciones.

Una interpretación *ad litteram* conduciría al absurdo que una persona condenada por dos delitos menos graves, o incluso graves y continuados, que cometiera un delito de estafa menos grave merecería la pena de un año y nueve meses a tres años de prisión, mientras que si hubiera cometido tres delitos leves de defraudación (nótese que no se exige que sean de la misma naturaleza) se vería abocada a una pena de uno a seis años de prisión y multa.

En este sentido, VIANA BALLESTER entiende “preferible una interpretación sistemática de este nuevo tipo con el artículo 22-8ª del código penal –quizá algo voluntarista, pero más acorde con el principio de prohibición de exceso- que excluya este de tipo agravado de multirreincidencia los supuestos de reiteración delictiva con antecedentes por delitos leves de defraudación”<sup>44</sup>

### **3.7.5. ¿Otras estafas agravadas del artículo 250 CP en que la defraudación no exceda de 400 euros?**

Con la nueva configuración del artículo 250 del CP, alguno de los subtipos por él contemplados serán susceptibles de encaje en defraudaciones que no excedan de los 400 euros. Pensemos en lo siguientes:

2.º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.

3.º Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.

6.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

7.º Se cometa estafa procesal.

### **3.7.6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos leves de estafa**

#### *Artículo 251 bis*

*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas:*

*a) Multa del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*

*b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

Con la introducción del delito leve de estafa en el artículo 249 del Código Penal parecería que no existe motivo para excluir de la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas que cometan delitos leves de estafa.

<sup>44</sup> VIANA BALLESTER, CLARA. LOS DELITOS DE ESTAFA (ARTS. 249 Y 250 CP), “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. Tirant lo Blanc, 2015

Primero porque la ley no distingue (en la Exposición de Motivos no se contempla ninguna excepción al respecto cuando se trata la responsabilidad penal de las personas jurídicas)

En segundo lugar porque la graduación de penas asociadas no excluye las penas leves (artículo 251 bis b) que prevé penas de multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada en el resto de los casos, es decir, si el delito cometido por la persona física no tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. Sin contemplar una pena mínima a partir de la cual sea exigible tal responsabilidad.

Sin embargo, el artículo 33.7 CP establece que todas las penas, aplicables a las personas jurídicas, incluida la multa proporcional, tienen la consideración de graves, por lo que se traslada tal carácter a los delitos cometidos por las mismas y no cabrá la persecución y sanción de las mismas por delitos leves.

Esta contradicción no es considerada en general relevante para excluir la responsabilidad penal por delitos leves de las personas jurídicas, pues el término delito, sin duda alguna, incluye ahora al delito leve, pues ubi lex non distinguet nec nos distinguiré debemus, lo que nos lleva a la conclusión de que las personas jurídicas pueden ser condenadas por la comisión de delitos leves respecto de los cuales esté prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Tampoco establece distinción por la índole leve del delito el artículo 31 ter CP. El hecho de que el artículo 33.7 CP considere en todo caso las penas impuestas a una sociedad o persona jurídica como grave no debe entorpecer la anterior reflexión. Y ello porque las reglas para la determinación de la gravedad de las penas de las personas jurídicas son distintas a las de las personas físicas, entendiéndose, verbigracia, que la pena de días multa o proporcional siempre lo es cualquiera que sea su cuota o cuantía. Esas penas a las personas jurídicas deben en todo caso imponerse con arreglo a los criterios del artículo 66 bis CP<sup>45</sup>

A lo que hay que añadir que los condicionantes que para la exigencia de responsabilidad criminal plantean, no sólo el tenor literal de los artículos 31 bis a 31 quinquies del CP, sino tanto la Circular FGE 1/2016 como la reciente STS del Pleno de la sala de lo Penal de 29/2/2016 (y las ulteriores que la desarrollan como las SSTS de 16/3/2016 y 5/5/2016) parecen hacerlo inviable. El juicio por delitos leves resulta un cauce procesal manifiestamente inepto para la exigencia de este tipo de responsabilidad.

### 3.8. EL DELITO LEVE DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL (ART 252-2 CP)

*1. Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.*

---

<sup>45</sup> CADENA SERRANO, FIDEL ÁNGEL. “REGULACIÓN PENAL SUSTANTIVA DE LOS DELITOS LEVES”. CEJ

2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

La reforma de la L.O. 1/2015 introduce, según su Exposición de Motivos, una regulación moderna de la administración desleal. El Código Penal de 1995 había optado por tipificar expresamente la administración desleal como un delito societario, a pesar de que se trata en realidad de un delito patrimonial que puede tener por sujeto pasivo a cualquier persona. Su desplazamiento desde los delitos societarios a los delitos patrimoniales, que es donde debe estar ubicada la administración desleal de patrimonio ajeno, viene exigido por la naturaleza de aquel delito, un delito contra el patrimonio, en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad. El apartado 2 tipifica como delito leve cuando el perjuicio no excede de 400 €.

La administración desleal como tal desaparece como delito societario y pasa a integrar una de las modalidades de defraudación, si bien la conducta de la administración desleal no societaria (sin exigencia del *rem sibi habiendi*) venía pacíficamente incluyéndose por la jurisprudencia en el delito de apropiación indebida.

Hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, no existía problema, al menos formalmente para estimar que conductas de administración desleal con un perjuicio patrimonial inferior a 400 euros, se calificaran como falta de apropiación indebida del artículo 623-4 del CP.

A partir de la entrada en vigor de la LO 1/2015 necesariamente se habrá de distinguir, tanto a la hora de calificar como de enjuiciar, entre ambos tipos.

La distinción teórica radica, a juicio de GILI PASCUAL, en que siempre que no se esté ante una obligación concreta de entrega o devolución, de modo que quien actúe no está obligado a una determinada conducta, sino que dispone de diversas alternativas de actuación, estaremos ante la administración desleal<sup>46</sup>.

Entre las más recientes sentencias que aborda el delito de administración desleal tras la entrada en vigor de la nueva regulación se encuentra la STS nº 136/2016, de 2 de marzo. En ella se sostiene que la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253... Como ha señalado la reciente STS 18/2016, de 26 de enero, " la admisión de la apropiación indebida

<sup>46</sup> ANTONIO GILI PASCUAL. "ADMINISTRACIÓN DESLEAL GENÉRICA. INCIDENCIA EN LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y OTRAS FIGURAS DELICTIVAS (ARTS. 252 Y SS. CP)", "Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015". Tirant lo Blanc, 2015.

de dinero siempre ha suscitado problemas doctrinales y jurisprudenciales, por su naturaleza fungible, pero sin entrar ahora en debates más complejos es necesario constatar que el Legislador ha zanjado la cuestión en la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, al **mantener específicamente el dinero como objeto susceptible de apropiación indebida en el nuevo art 253 CP** . ", es decir que se constate que se ha alcanzado un momento en que se aprecie una voluntad definitiva **Lo que exige la doctrina jurisprudencial para apreciar el delito de apropiación indebida de dinero es que se haya superado lo que se denomina el "punto sin retorno** de no entregarlo o devolverlo o la imposibilidad de entrega o devolución ( STS 513/2007 de 19 de junio , STS 938/98, de 8 de julio , STS 374/2008, de 24 de junio , STS 228/2012, de 28 de marzo )".

### 3.9. EL DELITO LEVE DE APROPIACIÓN INDEBIDA

Subsisten como delitos leves de apropiación indebida los contemplados en los artículos 253.2 y 254.2 del CP, en Sección diferente de la administración desleal.

#### Artículo 253

- 1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.*
- 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses*

La llamativa falta de taxatividad de este precepto ha sido criticado por algunos autores como Castro Moreno<sup>47</sup> que entienden que semejante nivel de abstracción no permite determinar con la seguridad que requiere el derecho penal qué conductas están siendo sancionados. Sostiene que una interpretación literal quería incluir en el nuevo delito por ejemplo los conductores siempre gustó, a sancionar cualquier apropiación de cosa mueble ajena con la única limitación de que no haya sido recibida en depósito, comisión, custodia por cualquier otro título que produzca la obligación de entregarla devolverla.

La Reforma de la L.O. 1/2015 introduce en el artículo 254 CP los supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia, indicando la Exposición de Motivos que se trataría de los casos de apropiación de cosas recibidas por error ( conducta tipificada en la anterior redacción de este precepto), o de apropiación de cosa perdida no susceptible de ocupación,

#### Artículo 254

- 1. Quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años.*
- 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses.*

---

<sup>47</sup> CASTRO MORENO, ABRAHAM. "COMENTARIOS PRÁCTICOS AL CÓDIGO PENAL". Aranzadi. 2015

El término tan amplio utilizado, “fuera de los supuestos del artículo anterior” llevó al Consejo Fiscal a sostener en su informe al Anteproyecto que podría suponer un desbordamiento típico que podría llevara sancionar conductas que deberían permanecer en el ámbito civil.

En ambos casos, si se une esa criticada falta de taxatividad, la falta de ánimo de lucro (que no se exige, sino que la actuación sea “en perjuicio de otro”) y si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, habremos nuevamente que plantearnos si no será uno de los tipos abocados al archivo por aplicación del principio de oportunidad.

Pero, en el otro extremo, ¿cabe el reenvío del artículo 254 a las modalidades agravadas del artículo 250?. Aunque por razones de ubicación sistemática y de taxatividad del tenor del precepto (que no contempla remisión alguna al artículo 250, al contrario que hacen los artículos 252 y 253) cabría concluir que no. Sin embargo, el artículo 251 al regular las denominadas estafas impropias, tampoco lo contempla expresamente, y no faltan posturas que entienden aplicable el subtipo agravado de recaer sobre (primeras) viviendas del artículo 250.1.1º.

La consecuencia de no aceptar el reenvío sería que la conducta de quien se encuentra una bolsa conteniendo, por ejemplo 100.000 euros, o más, y no la pusiera a disposición de las autoridades estaría cometiendo un delito leve del artículo 254.1 siempre que no concurrieran otros datos para considerar su conducta constitutiva de un delito de blanqueo de capitales.

A pesar de su inclusión entre los delitos (no faltas), no debe existir inconveniente para estimar como delito leve cuando el valor no exceda de 400 euros la conducta prevista en el artículo 61 de la Ley Penal y Procesal de la navegación aérea, que, con remisión al Código Penal, dispone:

*La apropiación de todo o parte del cargamento de una aeronave por individuos de la tripulación a quienes hubiese sido entregado para su custodia, será castigado con las penas señaladas en el Código Penal, en su grado máximo, o con el grado mínimo de la superior inmediata.*

### 3.10. EL DELITO LEVE DE DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELECTRICO Y ANÁLOGAS (ARTÍCULO 255 CP):

*1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:*

- 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.*
- 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.*
- 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.*

*2. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses*

Es otro de los delitos que, con independencia del valor defraudado, será siempre delito leve.

Entre las conductas tipificadas en este precepto cabe incluir la defraudación de toda clase de energía, llegando a algunos autores a incluir la genética animal, como por ejemplo utilizar sin consentimiento de su dueño un caballo o un toro de raza para la reproducción<sup>48</sup>.

La SAP 110/2015 de 28/1/2015 de Barcelona entendió que es exigible una conducta activa dirigida a la defraudación, sin que baste el mero aprovechamiento, por lo que revocó la sentencia de instancia al no resultar probado que el acusado realizó la conexión fraudulenta aunque si se aprovechó de la misma.

En caso de duda sobre el importe defraudado ya no se tratará de considerar el delito leve (siempre lo es), sino de aplicar el apartado 2º del precepto.

Para determinar la cuantía no caben conjeturas o presunciones siendo necesaria la debida concreción y valoración de la electricidad o fluido defraudado<sup>49</sup>, debiendo excluirse conceptos como potencia o alquiler de equipos<sup>50</sup>.

En el caso de la energía eléctrica, la cuantificación de la electricidad defraudada conforme al conocido por tan invocado artículo 87 del Real Decreto número 1955/2000 es una mera estimación de parte que no debe ser incuestionable en el ámbito penal. Aunque sí que será un elemento a tener en consideración, ya que la medición exacta de lo defraudado, sea gas, agua, electricidad u otro fluido o energía es una operación complicada precisamente porque los consumos conseguidos ilícitamente quedan fuera del conducto de un aparato medidor.<sup>51</sup>

La dinámica comisiva de la defraudación excluye la comisión culposa.

En los tiempos que corren se ha planteado la concurrencia de la circunstancia eximente de estado necesidad del artículo 20.5º CP, . En la reciente SAP de Burgos nº 53/2016, de 18 de febrero se aborda la cuestión y, a pesar de que se desestima su aplicación porque se invocó en el recurso de apelación sin que fuera objeto de debate en primera instancia, por mor de la “mutatio libelli”, entra a analizar la cuestión.

El apelante sostenía que en atención a que la electricidad es un elemento de vital importancia para la vida, y el recurrente carece de trabajo y de unos mínimos ingresos económicos que le permitan dar una vida digna a su familia, fundamentalmente, cubrir las necesidades básicas de sus hijos F... y A... , y las suyas propias, encontrándose en una

---

<sup>48</sup> ANDRÉS DOMINGUEZ MARÍA CRISTINA y JAVATO MARTÍN, MANUEL. “COMENTARIOS PRÁCTICOS AL CÓDIGO PENAL”. Aranzadi. 2015

<sup>49</sup> SAP Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de febrero de 2001.

<sup>50</sup> SAP de Girona de 3 de octubre de 2015 y SAP A Coruña (Sección 6ª) de 31 de marzo de 2015

<sup>51</sup> SAP de Burgos 53/2016, de 18 de febrero. Por ello este tipo de cálculos han de efectuarse en relación a otros parámetros fiables a partir de los cuales deducir la cifra relevante para el proceso, cálculo que no puede impugnarse, pues siendo obvio que no puede determinarse por contador de la electricidad consumida, y defraudada. Efectivamente, para sortear este problema la norma citada por el denunciante, Art.. 87 del RD 1955/2000 , establece unas bases, que son las que se han seguido en el presente caso.

situación de indigencia y de verdadera exclusión social, al solo contar con un ingresos de 88.52 €, al mes, por su trabajo en la venta ambulante, y 24,25 € que percibe por sus hijos.

Frente a lo que se argumenta que el estado de necesidad, tanto en su vertiente plena como en la incompleta, requiere como presupuesto necesario e imprescindible la existencia de una situación angustiosa e inminente de puesta en peligro de bienes jurídicos. Y, evidentemente, el que tenga que dar una vida digna a sus dos hijos, no puede exculparle, como pretende, al invocar el estado de necesidad, de su conducta de alcanzar una situación de insolvencia con el fin de eludir su obligación de satisfacer la electricidad de la vivienda donde habita.<sup>52</sup>

### 3.11. EL DELITO LEVE DE USO FRAUDULENTO DE TERMINALES DE TELECOMUNICACIÓN ( ARTÍCULO 256 CP).

*1. El que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, y causando a éste un perjuicio económico, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.*

*2. Si la cuantía del perjuicio causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses*

La conducta se extiende al uso fraudulento tanto del teléfono correo electrónico, conexión Internet o cualquier otra modalidad que la tecnología de telecomunicaciones pueda poner a nuestro alcance.

Exige la causación de un perjuicio.

Los supuestos más frecuentes serán de ordinario el uso fraudulento clandestino de un equipo terminal de teléfono, ordenador del trabajo o de la empresa para fines particulares privados. En este sentido lo que se mencione Madrid, sentencia 22/06/2004 entendido que no había dolor es obligatorio cuando finalmente separar un teléfono móvil ajeno.

La SAP de Ciudad Real de 30/10/2003 entendió que había concurso entre el este precepto y la apropiación indebida cuando se hizo uso haciendo llamadas del teléfono previamente apropiado que se había encontrado como perdido.

Otros supuestos:

- Uso no consentido del teléfono móvil de otras personas a quien se le cargan las llamadas.
- Uso no consentido de Internet usando la contraseña titular obtenido fraudulentamente.

---

<sup>52</sup> Es más, desde el momento mismo en que se trata de una persona joven y en la plenitud de su vida -como se detecta de la mera observación del DVD que forma parte del soporte audiovisual de los autos-, no se evidencia, en absoluto, la indigencia que se invoca, dado que, todos los ciudadanos conocen la obligación de pagar los gastos de electricidad a la empresa suministradora, y el denunciado, tal y como señala el Ministerio Fiscal, no ha acreditado haber agotado, dentro de sus posibilidades, las medidas necesarias, dentro del ámbito legal, para poder paliar cualquier situación de necesidad, como por ejemplo, acudiendo a los servicios sociales o instituciones competentes, o agotando los recursos a su alcance, en su esfera personal, profesional o familiar, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 20 de Octubre de 2.015 .

- Concejal que usa el teléfono móvil propiedad Ayuntamiento para realizar llamadas a números 906

### 3.12. EL DELITO LEVE DE DAÑOS DOLOSOS (ART. 263.1 CP)

*1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.*

*Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.*

La reforma de la L.O. 1/2015 introduce en el párrafo segundo del apartado 1, como delito leve, el supuesto de que el valor de los daños no exceda de 400 €, sustituyendo este delito leve, a la falta del artículo 625.1.

Con carácter subsidiario se ha de aplicar a los daños no comprendidos en otros títulos, no en éste, ya que las penas asociadas a los demás delitos de daños son siempre menos graves o graves.

Al igual que planteamos al abordar el delito de hurto, comprobamos que determinados hechos dañosos cuyo valor no excede de 400 euros pueden integrar alguna de las modalidades agravadas no sólo del artículo 263.2 CP (que se refiere al “apartado anterior” sin distinguir cuantía), sino de los daños informáticos contemplados en los artículos 264, 264 bis ó 266 CP (aunque será realmente difícil alcanzar los resultados típicos exigidos con un perjuicio irrogado que no exceda de 400 euros).

En la sección correspondiente a los daños la ley Penal y procesal de la Navegación Aérea contempla, en su artículo 62, que las averías causadas maliciosamente en una aeronave o en su cargamento, si no hubiese peligro para la navegación, se castigarán como delito de daños según el Código Penal.

Se entiende por avería, a los efectos de este artículo, todo daño o desperfecto que se ocasione en la aeronave, instrumentos, motores o instalaciones de a bordo, o en el cargamento, desde que éste se reciba a bordo hasta que se descargue en el punto de destino.

Dada dicha remisión, si la cuantía de los daños no excediere de 400 euros y no fueran subsumibles en ninguno de los apartados del artículo 235 del CP, conducirá necesariamente a su calificación como delito leve.

#### **3.12.1. Las consecuencias de la derogación de la falta de deslucimiento de bienes muebles e inmuebles.**

Desaparecida la falta de deslucimiento de bienes muebles e inmuebles del artículo 626 CP, según la Exposición de Motivos la citada infracción debe conducirse al delito de daños cuando revista cierta entidad o acudir al resarcimiento civil. No necesariamente supondrá una despenalización de esta conducta, puesto que a pesar de que el artículo 37.13 de la L.O.

4/2015 de Seguridad Ciudadana tipifica los daños y deslucimiento de muebles o inmuebles como infracción administrativa, hace la salvedad de que sean constitutivos de infracción penal.

No hemos de olvidar que la derogada falta deslucimiento era un subtipo atenuado de la categoría de los daños que debía aplicarse, cuando concurrían los requisitos exigibles, Por imperativo del principio de especialidad contemplado el artículo 8,1º CP.

Como entiende la SAP de Valencia (Sección 2ª) nº 648/2015, de 8 de septiembre de 2015, “la derogación de la falta del artículo 626 del CP no provocaría la absolución de los recurrentes puesto que aunque por aplicación de la disposición transitoria primera de la LO 1/2015, es de aplicación la nueva norma si es más favorable, en el presente caso no lo es, puesto que la falta del artículo 626 esta castigada más levemente que el delito de daños y también que el delito leve de daños...y, desaparecida la norma que en aplicación del principio de especialidad –artículo 8.1 CP- excluía la calificación de los hechos como daños, no existe impedimento para ello, en tanto que al deslucir un vagón, los denunciados, además de hacerlo, al menoscabar el aspecto deseado por el titular del bien para los vagones que utiliza en el tráfico de viajeros, genera un perjuicio y, consiguientemente causaron un daño”.

### **3.12.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

El delito de daños, aunque sea leve, es susceptible de comportar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que el artículo 264 quater CP establece:

*Quando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:*

*a) Multa de dos a cinco años o del quintuplo a doce veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, cuando se trate de delitos castigados con una pena de prisión de más de tres años.*

*b) Multa de uno a tres años o del triple a ocho veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, en el resto de los casos.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

Con la introducción del delito leve de daños en el artículo 263.1 del Código Penal parecería que no existe motivo para excluir de la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas que cometan delitos leves de daños.

### **3.13. EL DELITO LEVE DE DAÑOS POR IMPRUDENCIA (ART 267 CP).**

Es otro de los delitos leves no genuinos.

*Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, serán castigados con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los mismos.*

*Las infracciones a que se refiere este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. El Ministerio Fiscal también podrá denunciar cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida.*

*En estos casos, el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.*

Se configura como un delito sólo perseguible a instancia de parte y en el que el perdón del ofendido extingue la acción penal. Instituciones ambas que, como mantiene la Circular FGE1/2015, privatizan el ejercicio de la acción penal y asocian la oportunidad de su ejercicio a la voluntad del ofendido, por lo que la Ley ha excluido el informe del Fiscal sobre la oportunidad del ejercicio de la acción penal en el artículo 969.2 LECRIM.

En consecuencia, la Circular ordena no asistir al Fiscal en este tipo de delitos (salvo que la persona agraviada sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida).

### 3.14. EL “CAMUFLADO” DELITO LEVE DE RECEPTACIÓN (ART 298 CP)

*1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

*Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.*
- b) Cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención.*
- c) Cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción.*

*2. Estas penas se impondrán en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.*

*3. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.*

La Reforma de la L.O. 1/2015h a incidido sobre este artículo por una doble vía:

- De forma expresa ha incluido un tipo agravado en el delito de receptación, cuando se trate de bienes o efectos de especial protección o cuya sustracción da lugar a un delito contra el patrimonio de mayor gravedad. Con ello se pretende desincentivar tanto la sustracción de dichos bienes como su venta o tráfico ilícito. No tiene efectos retroactivos ex artículo 2.1 del Código Penal.
- Deroga el anterior artículo 299 CP que sancionaba la receptación habitual de efectos procedentes de faltas contra la propiedad.

Esta doble incidencia ha determinado la aparición de un nuevo delito leve de receptación derivada de los delitos leves contra el patrimonio y el orden socioeconómico para cuya comisión no se exige la habitualidad que antes se exigía para las faltas. El adjetivo camuflado obedece a su mimetización con el nuevo y frondoso paisaje delictivo hasta el punto que no aparece expresamente mencionado en la Circular FGE 1/2015 entre los delitos leves de ninguna categoría.

Afortunadamente, en el apartado 3 se contiene una norma penológica que permitirá acomodar su sanción a la gravedad real de los hechos. Así, en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.

No obstante, nos podemos encontrar con situaciones llamativas. El legislador ha incluido con la reforma de 2015 un tipo agravado en el delito de receptación, cuando se trate de bienes o efectos de especial protección o cuya sustracción da lugar a un delito contra el patrimonio de mayor gravedad. Con ello se pretende desincentivar tanto la sustracción de dichos bienes como su venta o tráfico ilícito.<sup>53</sup>

Efectivamente, el párrafo 2º del apartado 1 del artículo 298 castiga con pena de uno a tres años de prisión los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.
- b) Cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención.
- c) Cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción.

El apartado b) genera algunas incógnitas. Parece que cualquier receptación de los efectos a que se refiere determinará la aplicación de este tipo agravado.

No se tiene en consideración la modalidad por la que se hayan procurado dichos efectos en el delito encubierto (descuido, fuerza en las cosas, violencia o intimidación en las personas, defraudación...), sino la peculiaridad o naturaleza de los mismos.

Ya examinamos las especiales circunstancias por las que podría cometerse un delito de hurto del artículo 235 aunque el valor de lo sustraído no exceda de 400 euros.

Así, recordemos que para que el hurto de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de los servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés

---

<sup>53</sup> Preámbulo L.O. 1/2015, de 31 de marzo.

general, sea incardinable en el artículo 235.1. 3º se precisa que se cause un quebranto grave a los mismos.

Y que para que el hurto de productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, sea tipificable como hurto agravado del artículo 235.1.4º es necesario que el delito se cometa en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas.

La interpretación razonable es que la receptación de dichos objetos sólo será susceptible de sanción en la modalidad agravadas si se acreditara que en el delito encubierto hubiera causado un quebranto grave (de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de los servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general) o se hubiera cometido en explotaciones agrícolas o ganaderas y se hubiera causado un perjuicio grave a las mismas.

Si ello no fuera así, a pesar del tenor literal del precepto, por la causa limitativa del apartado 3 del artículo 298, si el valor de los bienes receptados no excediere de 400 euros, la conducta integraría un delito leve de receptación a sancionar con la pena prevista para el delito leve de hurto en su mitad inferior.

## **BIBLIOGRAFÍA**



Centro de  
Estudios  
Jurídicos