

Cuestiones procesales en torno al perdón del ofendido: Estado de la cuestión tras la LO 15/2003 y la LO 5/2010

MARÍA DEL PILAR MARTÍN RÍOS

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza el perdón del ofendido en el proceso penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal. Además de analizar en qué supuestos y bajo qué circunstancias es posible atribuirle tal efecto, se cuestiona con especial detenimiento el papel atribuido al Ministerio Fiscal y al Juez. Además, se ponen de manifiesto ciertos aspectos problemáticos de su regulación, derivados en algunos casos de la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre y, en otros, de la insuficiente reforma llevada a cabo por la reciente LO 5/2010, de 22 de junio.

PALABRAS CLAVE: Víctima de delito, perdón del ofendido, responsabilidad penal, responsabilidad civil, proceso penal, Ministerio Fiscal.

ABSTRACT: The present paper analyzes the victim's forgiveness in the criminal procedure as a cause of extinction of criminal liability. As well as analyzing in what situations and under what circumstances it is possible to attribute this effect, it is especially considered the role assigned to the Public Prosecutor and the Judge. Moreover, the author highlights some problematic aspects of its regulation, in some cases arising from the reform of the LO 15/2003 of November 25.

KEYWORDS: Victim of crime, forgiveness, criminal liability, civil liability, criminal procedure, Public Prosecutor.

SUMARIO

- I. ALCANCE DEL PERDÓN
 - 1. Ideas previas
 - 2. El perdón y la responsabilidad civil
- II. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA PERDONAR E INTERVENCIÓN DEL MF
 - 1. Cuestiones generales
 - 2. La intervención del MF
- III. EL NECESARIO CONTROL JUDICIAL
- IV. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN: PROBLEMAS DERIVADOS DE UNA REFORMA APRESURADA
- V. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN: PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA LO 15/2003
 - 1. Límite temporal para la concesión de perdón: incongruencias de la actual regulación
 - 2. El perdón otorgado en la segunda instancia
 - 3. El perdón «temprano»
- VI. CONSIDERACIONES FINALES

I. ALCANCE DEL PERDÓN

1. Ideas previas

El perdón del ofendido, entendido como la declaración de voluntad de éste¹ de poner fin a

1. Que la exteriorizará por sí o a través de su representante legal.

la intervención punitiva por él mismo excitada², comporta –en determinadas hipótesis³– la extinción de la responsabilidad criminal (art. 130, número 5, CP).

Aun asumiendo como referencia la definición expuesta, el inciso acerca de la intervención punitiva «por él mismo excitada» merece ser matizado, pues, en ocasiones, el perdón puede recaer en procesos en los que la denuncia que se requiere para entender satisfecho el requisito de procedibilidad la presente el Ministerio Fiscal (en adelante, MF) y no el ofendido. Nos referimos, en particular, a ciertos casos –previstos en los arts. 201.1, 267.II y 639.I CP– en que un delito o falta semipúblico se comete sobre un menor o incapaz⁴.

Manteniéndonos dentro del mismo marco delictivo⁵, se aprecia que el CP no afirma en ningún momento –y *ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*– que sólo pueda perdonar aquel ofendido que hubiera previamente denunciado⁶. En consecuencia, sería posible que, iniciado el proceso –tras ser presentada por el MF la necesaria denuncia–, el representante legal del ofendido menor o incapaz, sin ser preciso que se hubiera constituido como parte en la causa, compareciera⁷ ante el juez competente para manifestar el perdón de su representado y extinguir así⁸ la responsabilidad criminal derivada del delito o falta por él padecido.

Por otro lado, también cuando existe una pluralidad de ofendidos por un delito o falta de los denominados semipúblicos⁹, cabría la posibilidad de que sólo uno de ellos presentara la preceptiva denuncia. A partir de ese momento, el proceso seguiría sustanciándose como si de uno por delito público se tratase. En él, podrán posteriormente los demás ofendidos¹⁰ ejercer la acción penal¹¹ e, igualmente, otorgar su perdón respecto al ofensor¹². Sin embargo, en sentido estricto, únicamente al ofendido que inicialmente denunció se le podría atribuir la remoción del requisito de procedibilidad necesario para la tramitación del proceso.

Con independencia de ante qué hipótesis concreta nos encontremos, satisfechos los requisitos necesarios para admitir la eficacia del perdón¹³, procederá el dictado de auto de sobreseimiento libre o de sentencia absolutoria, dependiendo, respectivamente, de si nos hallamos en la fase de instrucción o en la de enjuiciamiento.

Pudiera acaso mantenerse que sólo en los supuestos en que las referidas exigencias se satisficie-

2. ALONSO RIMO, A., *Víctima y sistema penal. Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia, 2002, pág. 276.
3. Como tendremos ocasión de comprobar en páginas siguientes, además de que el perdón sólo podrá desplegar sus efectos en algunos casos, su operatividad dependerá, igualmente, de que en su concesión concurren ciertos requisitos.
4. Con independencia de que volvamos sobre ello en otro epígrafe, avanzamos aquí, por exigencias expositivas, que los únicos delitos semipúblicos respecto de los cuales el perdón del ofendido puede surtir efectos son aquellos denominados «con interés privado». Por el contrario, el perdón puede tener plena eficacia en todos los procesos por faltas semipúblicas (además de, como veremos, en los iniciados por delitos privados).
5. Esto es, el conformedo por las faltas semipúblicas y los delitos semipúblicos «con interés privado» cometidos contra menores o incapaces.
6. En rigor, ni siquiera se exige que el ofendido que perdona tenga que sostener acusación alguna en el proceso de que se trate. De no hacerlo, su perdón implicaría la renuncia de aquellas acciones que le correspondieran y no, lógicamente, de las ejercitadas.
7. Y hasta el momento del dictado de la sentencia, como veremos.
8. En el caso de que, como veremos, el juez acepte ese perdón. Dicha cuestión será analizada en los apartados II.1 y II.2 de este trabajo.
9. Siempre que no se tratase de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, porque la circunstancia de que afectara a una colectividad de personas lo convertiría en público, ex art. 201.2 CP, y ya no podría otorgarse respecto a él un perdón con efectos extintivos de responsabilidad penal. La hipótesis quedaría circunscrita, en consecuencia, además de a las faltas semipúblicas, al delito de daños cometidos con imprudencia grave (art. 267 CP).
10. Al igual que el MF y –aunque no haya unanimidad en la doctrina al respecto, así lo entendemos– una eventual acusación popular.
11. Viene entendiendo la jurisprudencia que la personación y constitución como parte del agraviado en el proceso ya iniciado equivale a una presentación tácita de denuncia por su parte, pues evidencia la voluntad del ofendido de que el hecho sea perseguido (*vid.*, entre otras, la STS de 19 de abril de 2000 y las SSAP de Asturias, de 20 de marzo de 2001, Pontevedra, de 10 de abril de 2006 y Valencia, de 14 de abril de 2008).
12. Ese perdón tendrá exclusivamente efectos respecto de aquel ofendido que lo concede (art. 107 LECrim).
13. Algunos de ellos aparecen contemplados en el propio CP, mientras que otros se recogen en diversas resoluciones judiciales. Volveremos sobre esta cuestión en páginas siguientes.

ran podríamos hablar, con propiedad, de perdón del ofendido. No obstante, el examen de numerosas resoluciones judiciales –tanto de las AP como del TS– que se pronuncian sobre esta figura nos lleva a concluir que la línea jurisprudencial seguida pasa por denominar «perdón» a cualquier declaración de voluntad del ofendido en el sentido *supra* apuntado, abstracción hecha de que ese perdón resulte finalmente inoperativo por haber recaído en casos o bajo circunstancias que no permitan atribuirle los efectos pretendidos¹⁴.

2. El perdón y la responsabilidad civil

De acuerdo con el art. 116 LECrim, la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. Dado que el perdón del ofendido da origen a una sentencia absolutoria¹⁵ basada en la extinción de la responsabilidad penal¹⁶, y no en la inexistencia del hecho delictivo ni en la no participación en él del imputado, su otorgamiento dejaría abierta –en principio– la posibilidad de acudir a la vía civil en búsqueda de una posterior condena pecuniaria¹⁷.

Sin embargo, la afirmación anterior ha de ser matizada en atención a distintas consideraciones. Así, si nos encontráramos en el supuesto de que la acción civil se hubiera planteado acumuladamente con la penal, en el caso de que ese perdón comprendiera –como, por otra parte, sucede frecuentemente en la práctica– una renuncia expresa a *todas* las acciones ejercitadas, obviamente también la acción civil se vería afectada, no pudiendo hacerse valer posteriormente ante los tribunales del orden jurisdiccional civil. En cambio, ante el ejercicio exclusivo de la acción penal, la renuncia a todas las acciones *ejercitadas* no alcanzaría ya a la civil¹⁸.

Para evitar este género de problemas, tal vez resultaría más conveniente manifestar, simple y expresamente, que se otorga el perdón del ofendido¹⁹, sin entrar en mayores especificaciones que pudieran impedir el posterior planteamiento en vía civil de cuestiones resarcitorias²⁰. Lo que es indudable, y en ello insiste la jurisprudencia, es que ese perdón otorgado en el proceso penal no podrá aparecer condicionado, en ningún caso, a la obtención de una posterior satisfacción civil²¹.

Con todo, no creemos que el ulterior recurso a la vía civil sea el supuesto más común, habida cuenta de que el perdón suele basarse, en la práctica, en la obtención de una indemnización extrajudicial suficiente o en la existencia de promesas resarcitorias al respecto²².

II. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA PERDONAR E INTERVENCIÓN DEL MF

1. Cuestiones generales

Los ofendidos por el delito o falta que diera origen al planteamiento de un proceso penal,

14. *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 13 de julio de 1988, 9 de octubre de 2000 y 27 de mayo de 2005, así como la SAP de Asturias de 21 de octubre de 2004 y la SAP de Madrid de 7 de junio de 2005, entre otras muchas. Cfr., igualmente, la Circular 1/2005 de la FGE, de 31 de marzo, así como IBÁÑEZ LOPEZ-POZAS, F. L., *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*, Madrid, 1993, pág. 169.
15. O auto de sobreseimiento libre.
16. Y no de la civil.
17. *Vid.* TORRES ROSELL, N., «Aspectos procesales del perdón», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 46 (1992), pág. 225. Cfr., entendiendo que se produce una reserva legal obligatoria del ejercicio de la acción civil, GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2007, pág. 630.
18. Siempre que esa renuncia no se extienda a las acciones cuyo ejercicio le *correspondiera*, en abstracto, y no a las meramente ejercitadas.
19. De hecho, así se recoge en la mayoría de los formularios que pueden consultarse al respecto.
20. Ciertamente, ése es el espíritu de la figura del perdón, que persigue poner fin a la intervención *punitiva* y ocasionar la extinción de la responsabilidad *penal*, no de la civil. La SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003, reconoce, asimismo, la posibilidad de plantear ante los tribunales civiles –una vez otorgado, con plenos efectos, el perdón en la vía penal– la acción de responsabilidad civil que correspondiera, pero tajantemente niega, como parece evidente, que ese ejercicio pueda tener lugar ante los tribunales penales, dado que ese perdón comportará la desaparición del presupuesto de la previa responsabilidad penal que ello exigiera.
21. *Vid.* SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003. Acerca de la ineficacia de cualquier perdón sometido a condición, *vid.* SSTS de 23 de septiembre de 1987, 13 de julio de 1988 y 13 de mayo de 1989, entre otras.
22. *Vid.* SAP de Guipúzcoa, de 14 de julio de 2003.

serían los legitimados para conceder en éste el perdón que pudiera²³ extinguir la responsabilidad criminal derivada de la comisión de tales infracciones penales. Por el contrario, aquellos sujetos que sólo pudieran intervenir en la causa como meros perjudicados²⁴ a resultas del delito o falta, no estarían legitimados para disponer sobre la acción penal, toda vez que, en puridad²⁵, únicamente podrían plantear –y, por tanto, disponer de– acciones que pretendieran la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Para otorgar el perdón será necesario contar con capacidad procesal, es decir, estar en pleno uso de los derechos civiles. Por tanto, si el ofendido fuera menor o incapaz, su representante legal podrá otorgarlo por él.

En este punto, deberá tenerse presente que la eficacia de ese perdón otorgado por el representante del ofendido menor de edad o incapaz quedará supeditada a la aprobación del Tribunal. En concreto, como dispone el art. 130, número 5, CP, «los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena²⁶».

Como puede observarse, el CP no especifica los motivos que podrían llevar al Juez o Tribunal a rechazar el perdón²⁷, aunque se entiende que el objetivo de tal previsión es proteger los intereses del menor o incapaz ofendido²⁸. Si se establece, en cambio, que para rechazarlo deberá «oír nuevamente al representante del menor o incapaz» (art. 130, número 5, CP).

2. La intervención del MF

El art. 130, número 5, CP dispone que, una vez rechazado ese perdón²⁹, el procedimiento habrá de continuar con la intervención del MF.

En este sentido, si nos encontráramos ante procesos por delitos semipúblicos «con interés privado» o ante juicios por faltas semipúblicas, una vez satisfecho el requisito de perseguibilidad que supone la previa denuncia del ofendido³⁰, el proceso se tramitaría como si de uno por delito público se tratase, sosteniendo el MF la acusación oficial³¹ (art. 105 LECrim). Su participación en ese proceso, independientemente de que se produjera un eventual rechazo del perdón otorgado por el representante del ofendido, estaría, pues, garantizada.

Por otra parte, si nos encontráramos ante procesos iniciados por querrela del ofendido por delitos de los conocidos como «privados»³², habida cuenta de que éstos –siguiendo la hipótesis que

venimos desarrollando– se habrían cometido contra menores o incapaces, el MF –al margen de que, finalmente, se hubiera producido ese rechazo del perdón del representante– intervendría en tales procesos en ejercicio de su labor tuitiva de los intereses de tales víctimas.

Analizados los supuestos anteriores –que agotan los posibles casos de concurrencia de perdón y de su posterior rechazo–, la mención del art. 130, número 5, CP acerca de la intervención del MF en los procesos penales que continuaran tras el rechazo del perdón del ofendido pudiera parecer innecesaria.

No obstante lo anterior, entendemos que, en el ámbito de los procesos que derivan de la comisión de delitos privados, la mención del art. 130, número 5, CP podría tener un alcance diferente al apuntado. Esta interpretación, que a continuación detallaremos, daría lugar a ciertos problemas que trascenderían del debate acerca de la innecesidad de la previsión.

Nos referimos, en concreto, a que la finalidad del inciso en cuestión parece ser la de prever la intervención del MF como parte acusadora en esos procesos en que se rechaza el perdón del ofendido, para así garantizar la necesaria presencia de una parte acusadora en la prosecución –tras tener lugar ese rechazo– del proceso de que se trate. De nada serviría el rechazo del perdón otorgado si, posteriormente, la negativa a continuar ejerciendo la acusación por el representante legal del menor o incapaz llevara aparejados los mismos efectos y diera lugar, por inexistencia de acusación, al fin del proceso. Para evitar esa indeseable consecuencia, cobra relevancia la previsión del art. 130, número 5, CP que, si bien resultaba superflua para los procesos por delitos semipúblicos, no parece serlo para los procesos por delitos privados.

Sin abandonar el examen de los delitos privados, debemos admitir que tal interpretación del art. 130, número 5, CP resulta difícil de armonizar con los caracteres propios de los procesos seguidos por este género de delitos en los que, por definición, el MF no interviene como parte acusadora³³.

La falta de precisión del legislador en el artículo analizado, que no distingue en atención a la clase de delitos ante la que nos encontremos, suscita la cuestión de si en aquellos privados puede o no regir la obligación de que intervenga el MF, teniendo en cuenta que, expresamente, el art. 104 LECrim le prohíbe hacerlo. El análisis de la práctica nos lleva a concluir que esa intervención del MF, si bien posible³⁴, sería excepcional, pues no resulta en absoluto habitual que no se atribuya efectos al perdón otorgado por los representantes legales en casos de injurias o calumnias. Por el contrario, lo más común es conceder eficacia a tal declaración de voluntad, entendiéndose que la misma obedece, normalmente, a una plena satisfacción moral o económica del ofendido³⁵.

III. EL NECESARIO CONTROL JUDICIAL

Abundando en este tema, surge el interrogante de si el juez debiera limitarse a controlar el perdón emitido por el representante de un menor o de un incapaz y a admitir, automáticamente, cualquier otro, pues aquélla es la única posibilidad de rechazo que recoge el art. 130, número 5, CP.

Sobre este punto, entendemos igualmente necesario que el juez –en todo caso e independientemente de que el ofendido fuera o no menor o incapaz y al margen también de qué delito o falta se tratara– controle siempre –amén de otras notas que seguidamente exponremos– la concurren-

33. Vid., en este sentido, la Consulta núm. 7/1997 de la FGE, de 15 de junio, sobre *Legitimación del MF en los procesos penales por delitos de injurias y calumnias*, apartado III (www.fiscal.es).

34. El art. 4.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que al MF corresponderá, en todo caso, el ejercicio, también de oficio, de las acciones que correspondan en el marco del derecho al honor del menor, con independencia de las acciones de que sean titulares los representantes de dicho menor.

35. Estima FERNÁNDEZ FUSTES que la solución más adecuada consistiría en promover el nombramiento de un defensor judicial que se hiciera cargo de sostener la acusación, cesando en ese momento la intervención del MF (FERNÁNDEZ FUSTES, M^a. D., *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Valencia, 2004, pág. 360).

23. Para la producción de los efectos pretendidos no basta con que el perdón sea otorgado por la persona legitimada para ello. Es éste un requisito necesario, pero no suficiente.

24. Habría de tratarse en todo caso de uno de los excepcionales supuestos en que es posible que ambas cualidades, la de ofendido y la de perjudicado, no concurren en la misma persona.

25. Con independencia de la constatación de prácticas nada ortodoxas en nuestros tribunales.

26. Sobre la inexactitud de ese último inciso («o el cumplimiento de la condena») volveremos más adelante.

27. Destaca el TS que el empleo de la forma verbal «podrá» indican la existencia de una facultad discrecional amplísima, no sujeta a límite, causa o circunstancia alguna, por lo que cualquier decisión tomada a ese respecto por el Tribunal competente no será discutible en casación. Acerca de esta cuestión, cfr. SSTS de 18 de noviembre de 1982, 26 de septiembre de 1984, 1 de febrero de 1985, 13 de julio de 1988 y 6 de noviembre de 1991.

28. Vid. BENEYTES MERINO, L., en *Código Penal comentado*, dir. por CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., Barcelona, 2004, Tomo I, pág. 667.

29. Lo que en la práctica sucederá en ocasiones realmente excepcionales.

30. Denuncia que, precisamente en los casos de delitos y faltas semipúblicos cometidos contra menores o incapaces, puede ser presentada –con los mismos efectos que su presentación por el ofendido– por el MF.

31. Y con independencia de que el ofendido decidiera sostener también la acusación en ese mismo proceso, como acusador particular. Se produce en esta clase de supuestos lo que se ha dado en llamar «traspaso de acusación», en terminología de la doctrina alemana, consistente en que, cumplida la condición de perseguibilidad, el MF entra en el proceso en defensa de los intereses públicos y el ofendido-denunciante puede optar entre constituirse o no como parte en el proceso penal (vid. STS de 20 de diciembre de 2006 y SSAP de Barcelona, de 15 de septiembre de 1999, Girona, de 9 de noviembre de 1999, Córdoba, de 20 de febrero de 2001, 15 de octubre de 2001 y 24 de marzo de 2003, Soria, de 2 de mayo de 2003, Cádiz, de 11 de enero de 2005, y Castellón, de 27 de enero de 2005).

32. En nuestro sistema penal, delitos privados son, únicamente, las injurias y calumnias contra particulares (arts. 205 a 216 CP).

cia de absoluta libertad en el ofendido en el momento de otorgar el perdón, constatando la ausencia de injerencias externas, amenazas o extorsiones sobre él³⁶.

Por otro lado, la aplicación de lo dispuesto en los arts. 238.2 y 239.2 LOPJ, así como de los arts. 225.2 y 226.1 LEC³⁷, hace que se deba declarar la nulidad de pleno derecho de todo acto procesal de parte que se realice bajo violencia o intimidación.

En el caso de que se dictara una resolución judicial que reconociera plenos efectos al perdón otorgado³⁸, y, posteriormente, se conocieran las circunstancias en que éste tuvo lugar, quedarían viciados de nulidad, además del perdón en sí, todos los demás actos relacionados con él o que pudieran haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo (arts. 239.2.II LOPJ y 227.1 LEC). Aplicando lo anterior al supuesto que examinamos, es evidente que la nulidad de ese perdón obtenido coactivamente provoca la nulidad, igualmente, de la resolución judicial que en su momento le reconoció efectos y declaró la extinción de la responsabilidad penal.

Conforme dispone art. 240.1 LOPJ, la nulidad de pleno derecho de ese acto se hará valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, por lo que habrá de estarse al sistema de recursos que, al respecto, se prevé en la LECrim.

Por otra parte, aunque resulta de una gran importancia fiscalizar las circunstancias antes referidas –toda vez que la sola voluntad del ofendido pudiera dar lugar a la extinción de la responsabilidad criminal–, no son éstas las únicas comprobaciones que deben realizarse antes de proceder el juez a conceder/rechazar la eficacia del perdón en un proceso penal. Así, señala la Circular 1/2005 de la FGE, de 31 de marzo, que «los Sres. Fiscales no se opondrán al reconocimiento de la eficacia del perdón otorgado durante la tramitación de los correspondientes procedimientos, en los supuestos previstos y con los requisitos establecidos en la ley». *Sensu contrario*, el representante del MF podrá oponerse a que se reconozcan sus efectos cuando el perdón otorgado no reúna las exigencias legales. A este respecto, repárese en que en el CP exclusivamente se requiere –al margen del supuesto ya analizado del perdón otorgado por el representante del menor o incapaz– que el perdón sea expreso y otorgado por el ofendido. Por su parte, la jurisprudencia, además de insistir en que ha de ser expreso³⁹, exige que sea libre y espontáneamente otorgado⁴⁰, firme, total⁴¹, presente e incondicionado⁴².

Obviamente, la decisión final acerca de si el perdón ha de desplegar los efectos previstos

corresponderá al juez⁴³, siendo para ello necesario que oiga primero al MF acerca de la concurrencia de los requisitos exigibles.

La necesidad de que el perdón sea expreso merece ser puesta en relación con las hipótesis de renuncia a la acción⁴⁴. Así, mientras que en los delitos privados la renuncia al ejercicio de la acción penal por parte del ofendido se entiende equivalente al perdón⁴⁵, no sucede lo mismo cuando nos encontramos ante delitos semipúblicos «con interés privado». En efecto, el hecho de que el acusador privado, en un proceso que se estuviese tramitando por injuria o calumnia cometida contra él, decida retirar la querrela planteada, necesariamente producirá los mismos efectos que si, expresamente, hubiera manifestado su perdón, puesto que, por definición, en esa clase de procesos no existirá más acusador que el privado⁴⁶.

Por el contrario, en procesos iniciados por delito semipúblico «con interés privado», la mera retirada de las acciones ejercitadas por el ofendido no equivaldrá, por sí, al perdón, pues, satisfecha la condición de procedibilidad que supone la denuncia, aquéllos se tramitarán como procesos por delitos públicos, motivo por el cual el MF sostendrá en ellos la acusación oficial. Por tanto, su renuncia es posible que se interprete como su voluntad de no seguir sosteniendo la acusación –lo que conllevará que no haya en la causa acusador particular⁴⁷– y su deseo de que sea el MF quien continúe ejercitando la acción penal⁴⁸, pero no tendría que interpretarse como si de un perdón tácito se tratara. Precisamente por ello, porque cabe esa posibilidad, el perdón que recayera en estos casos debiera ser, para evitar erróneas interpretaciones, expresamente manifestado⁴⁹.

IV. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN: PROBLEMAS DERIVADOS DE UNA REFORMA APRESURADA

El art. 106.I LECrim establece que la acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extinguirá por la renuncia de la persona ofendida, dado su carácter eminentemente público e indisponible para las partes⁵⁰. Por el contrario, el apartado segundo del mismo precepto reconoce el efecto extintivo de la renuncia del ofendido sobre las acciones civiles, además de sobre las acciones penales que nacen de delitos y faltas de los que no pueden ser perseguidos sino a instancia de parte⁵¹.

En su actual redacción⁵², el art. 130, número 5, CP establece que «la responsabilidad criminal se extingue por el perdón del ofendido cuando la ley así lo prevea». Por el contrario, el art. 112 del CP de 1973 consideraba como causa de extinción de la responsabilidad penal «el perdón del

36. De acuerdo con la STS de 13 de julio de 1988, el juez podrá denegar la eficacia del perdón si tuviera fundadas razones para pensar que en él existen vicios del consentimiento. Igualmente, *vid.* IBAÑEZ LÓPEZ-POZAS, F. L., *op. cit.*, pág. 172.

37. De aplicación supletoria en el proceso penal, *ex art.* 4 LEC.

38. Resolución que habría de revestir la forma de auto de sobreseimiento libre o de sentencia absolutoria, según la fase procesal en que nos encontráramos.

39. Interpretando, por ejemplo, que no cabe entender como perdón el simple hecho de no acudir al juicio, *vid.* la SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003. La STS de 23 de septiembre de 1987 afirma, por otro lado, que la expresión del deseo de no mostrarse parte en el proceso y de renunciar a la indemnización pertinente no puede entenderse como concesión de perdón.

40. Entre otras, *vid.* la STS de 9 de octubre de 2000.

Sin embargo, como apuntamos *supra*, aunque la jurisprudencia no se hubiera pronunciado al respecto, este requisito se deduciría, igualmente, de los arts. 238.2 y 239.2 LOPJ, así como de los arts. 225.2 (reformado –pero no en lo que aquí interesa– por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 226.1 LEC.

41. Aunque ello no excluya que pueda ser «parcial» o «selectivo» en cuanto a su alcance subjetivo, pues la jurisprudencia permite el perdón concedido sólo a alguno/s de los coacusados. *Cfr.*, en este sentido, las SSTS de 10 de marzo de 1952 y de 19 de noviembre de 1962, así como la SAP de Pontevedra de 18 de mayo de 2001.

42. *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 23 de febrero de 1967, 21 de junio de 1982, 5 de junio de 1986, 23 de septiembre de 1987, 13 de julio de 1988, 13 de mayo de 1989 y 27 de mayo de 2005.

Sobre la necesidad de que el perdón no esté sometido a condición, resulta de interés traer a colación la SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003, que se opuso a que desplegara sus efectos un perdón que consistía en la renuncia a la acción penal y el mantenimiento en la causa, simultáneamente, de la pretensión de que se le indemnizara por los daños irrogados. *Vid.*, igualmente, AGUILERA DE PAZ, E. (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1912, pág. 549), que entiende que, de estar sujeto a reserva o condición, ese perdón no tendría otra consideración que la de mera promesa. En ese mismo sentido, cita dicho autor las SSTS de 17 de diciembre de 1898 y de 18 de mayo de 1901.

43. Como afirma la STC 132/1999, de 15 de julio, si el juez no se pronuncia acerca del perdón otorgado –teniendo presente su posible relevancia extintiva de la responsabilidad penal–, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

44. Señala SOTO NIETO, F. («Renuncia de la acción penal o perdón del ofendido en infracciones culposas perseguibles previa denuncia del perjudicado», *La Ley*, 1991-3, pág. 855) que «el perdón sobrepasa en su significación y efectos a la renuncia de la acción penal, aunque la conlleve y comprenda». *Vid.* MEDINA CRESPO, M., *Las nuevas figuras de la imprudencia punible y el perdón*, Madrid, 1989, pág. 140.

45. SAP de Toledo, de 17 de noviembre de 1998, entre otras muchas. *Vid.*, asimismo, AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, *op. cit.*, págs. 552 y 553.

46. Los mismos efectos tendrá el que la víctima de un delito privado ejercite únicamente la acción civil, tal y como establece el art. 112.II LECrim. Se trata de una renuncia tácita con iguales efectos que el perdón. AGUILERA DE PAZ, E. (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, *op. cit.*, pág. 558) considera que el uso de la acción civil y no de la penal demuestra que el ofendido «quiso perdonar el hecho punible, pero no sus consecuencias».

47. Por otra parte, prescindible para la continuación del proceso.

48. En atención al «traspaso de persecución» al que aludimos en la nota número 31.

49. Ante una retirada de acciones por parte del acusador particular, no estaría de más que el juez le preguntara acerca de sus intenciones, para así dilucidar si pretende poner fin al proceso o, simplemente, confía en el MF el mantenimiento de la acusación.

La STS de 9 de octubre de 2000 admite la posibilidad de que la defensa del acusado plantee expresamente una pregunta al acusador sobre si otorga o no su perdón, para obtener así una respuesta también expresa.

50. Pues, como afirma AGUILERA DE PAZ, E. (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, *op. cit.*, pág. 544), el interés lesionado en primer lugar es el social, y el del particular ofendido queda en segundo término.

51. Esa mención debe entenderse hecha a las faltas a que alude el art. 639 CP y a los delitos privados, así como a aquellos delitos semipúblicos «con interés privado» que más adelante concretaremos.

52. Que no se ha visto modificada por la LO 5/2010, que en dicho precepto se limita a incorporar un apartado segundo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela del agraviado», por lo que se extendía la eficacia del perdón a todos los delitos privados y semipúblicos. Hoy, en cambio, con la remisión que se establece a las previsiones legales, habrá de acudir a cada tipo específico del CP para determinar si cabe o no el perdón del ofendido, lo que supone una configuración del mismo en términos más restrictivos⁵³.

El perdón del ofendido opera sólo respecto a ciertos delitos: los privados (injurias y calumnias contra particulares, art. 215 CP⁵⁴) y aquellos delitos semipúblicos que son conocidos como «con interés privado»⁵⁵ (es decir, descubrimiento y revelación de secretos (art. 201 CP) y daños cometidos con imprudencia grave (art. 267 CP). Asimismo, también se admite el perdón en las faltas semipúblicas⁵⁶ esto es, las perseguibles a instancia de parte (amenazas, coacciones, injurias, vejaciones injustas leves⁵⁷, lesiones de menor gravedad por imprudencia grave⁵⁸, imprudencia leve con resultado de muerte o de lesiones y alteración de los lindes, arts. 620, 621 y 624 CP), como señala el art. 639 CP.

Por lo que se refiere al resto de los delitos semipúblicos, aunque precisan de la denuncia de la persona agraviada para ser objeto de persecución, si ésta perdona después de haberse dado inicio al proceso no se impedirá su continuación, pues el bien jurídico protegido en estos delitos no se deja plenamente en manos del ofendido⁵⁹. Son muy numerosas las resoluciones del TS que insisten en que, en estos casos, cuando el requisito de procedibilidad de la previa denuncia es removido por la persona legitimada para ello, no es ya posible dejar sin efecto su persecución⁶⁰. La STS de 15 de febrero de 2002⁶¹ es muy ilustrativa en este sentido: «la víctima⁶² tiene en sus manos que se inicie el proceso con la llave de su denuncia, pero no la tiene para cerrarlo, provocando su crisis anticipada, porque el perdón del ofendido (*se refiere a los delitos semipúblicos que ahora analizamos*) no extingue la acción penal»⁶³.

53. Vid. ALONSO RIMO, A. («Los efectos extintivos del perdón del ofendido. Un análisis interpretativo de su regulación legal en los Códigos de 1973 y 1995», en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia, 1997, vol. I, pág. 77), en cuya opinión «la reforma operada por el Código Penal de 1995 en materia de perdón, y concretamente en lo que se refiere a la regulación de sus efectos extintivos, merece con carácter global una valoración positiva, si bien, podría decirse que se revela todavía, en algún aspecto, insuficiente». Vid., asimismo, FERNÁNDEZ FUSTES, M^a. D., *La intervención...*, cit., pág. 355.
54. En los procesos que se sigan por un delito de acusación o denuncia falsa (art. 456 CP), al tratarse de un delito pluriofensivo que afecta tanto al honor del ofendido como a la Administración de Justicia, el perdón que eventualmente recaiga será irrelevante (SAP de Asturias, de 21 de octubre de 2004).
55. Vid. GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., págs. 213 y 629.
56. Un empleo de la misma terminología puede verse en GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 629.
57. ARMENTEROS LEÓN, M. (*Las faltas: derecho sustantivo y procesal. Comentarios y jurisprudencia*, Valencia, 2007, pág. 50), por su parte, las denomina «faltas privadas».
58. Siempre que las amenazas, coacciones o vejaciones injustas no constituyan supuestos de violencia doméstica o de género, en cuyo caso no será exigible la denuncia (art. 620 CP).
59. Vid. SAP de Alicante, de 27 de julio de 2007.
60. Vid. ROMERO SIEIRA, C., en *Código Penal. Parte General*, Tomo I, coord. por AMADEO GADEA, S., Madrid, 2007, pág. 738.
61. «... la acusación particular podrá apartarse del procedimiento, hecho con relevancia procesal, pero no impedir que el Ministerio Fiscal ejerza la acusación una vez que en su momento fue despejada la condición de procedibilidad» (STS de 27 de mayo de 2005, relativa a un delito de abuso sexual). De acuerdo con el art. 191.2 CP, el perdón del ofendido no extingue, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, ni la acción ni la responsabilidad penales. Cfr., asimismo, la SAP de Madrid, de 7 de febrero de 2001.
62. También relativa a un delito de índole sexual, vid. STS de 27 de mayo de 2005. Acerca de la ineficacia del perdón en este ámbito, vid. GONZÁLEZ RUS, J. J., «El perdón en los delitos sexuales: Una institución carente de fundamento», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 5 (1984), págs. 41 y ss.
63. Nos resistimos al empleo indiscriminado (por parte del legislador, de la doctrina y de la jurisprudencia) de los términos «víctima», «ofendido» y «perjudicado». Si bien es cierto que el primer concepto engloba las otras dos realidades, en ocasiones conviene especificar si nos encontramos ante un ofendido o un perjudicado pues, como en este caso, hay actuaciones procesales que exclusivamente corresponde realizar a uno de ellos. Así, sólo el ofendido, y no el mero perjudicado (esto es, en quien no concurra además la condición de ofendido por el delito) estará legitimado para extinguir, mediante su perdón, la responsabilidad criminal. A lo largo de este trabajo, hacemos uso del término «ofendido» para designar a quien puede perdonar con la eficacia antedicha, con el único propósito de distinguirlo de quien es sólo perjudicado pero sin que ello suponga desconocer por nuestra parte que, en la mayoría de los casos, en dicho ofendido concurrirá, asimismo, la condición de perjudicado.
63. En el mismo sentido, destacando cómo en un proceso por delito de abandono de familia el perdón del ofendido no obsta para la subsistencia de la acción del MF, vid. el Auto de la AP de Ciudad Real, de 3 de diciembre de 2004, así como las SSAP de de Barcelona, de 10 de noviembre de 2000, y de Madrid, de 7 de junio de 2005. En la práctica, sin embargo, se observa cómo el perdón del ofendido resulta operativo en delitos semipúblicos como

Es la presencia del «interés privado», al que *retroaludimos*, lo que diferencia principalmente a unos delitos semipúblicos de otros y la que justifica que, cuando sí concurra, quepa la posibilidad de que el perdón del ofendido extinga la responsabilidad penal, con independencia de que tras la presentación de la denuncia preceptiva el proceso se hubiera tramitado como si de uno por delito público se tratase.

Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos merecen una atención particular, puesto que —a pesar de regularse como delitos semipúblicos, cuya persecución se hace depender de la iniciativa del ofendido— es posible que, ante la concurrencia de determinadas circunstancias, se conviertan en públicos⁶⁴. Según dispone el art. 201.2 CP, no será precisa la denuncia del ofendido en dos casos: cuando ese delito haya sido cometido por una autoridad o funcionario público, prevaleciendo de su cargo (art. 198 CP), y cuando su comisión hubiera afectado a los intereses generales o a una pluralidad de personas⁶⁵. Puesto que la concurrencia de las circunstancias aludidas provocaría que el delito se configurara como público —estableciéndose su persecución de oficio—, se excluiría toda posibilidad de que el perdón operara algún efecto en el proceso a que diera lugar⁶⁶.

Por otra parte, respecto de los delitos contra el honor, la falta sistemática de su regulación actual conduce a una situación ciertamente anómala. Así, al no hacerse distinciones, se regula el perdón para las injurias y calumnias contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, delito que —según la propia redacción del art. 215.1 *in fine*— se persigue de oficio y, por tanto, es público⁶⁷.

En efecto, pese a establecerse que en tales casos se procederá de oficio, en el apartado tercero del mismo precepto se dice, sin especificar en qué supuestos —por lo que no se debe distinguir ante lo que la ley no distingue—, que el perdón del ofendido excluye la responsabilidad criminal.

Obviar cualquier referencia a que ese perdón no procederá cuando nos encontremos en el

- el impago de pensiones (arts. 227 y 228 CP) e, incluso, en delitos públicos como las insolvencias punibles (arts. 257 a 261 CP), por más que ello suponga una completa desvirtuación de las previsiones legales impulsada, probablemente, por la sobrecarga de trabajo que aqueja a nuestra Administración de Justicia.
64. O «cuasipúblicos», como los denomina un sector doctrinal (vid., por todos, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1989, pág. 683).
65. La redacción del art. 201.2 CP nos suscita ciertas dudas. Habida cuenta de que se alude a la circunstancia de que se afecte a «una pluralidad de personas», sin mayores especificaciones, como causante de que el delito se convierta en público y, en consecuencia, se excluya el perdón del ofendido, se está impidiendo que los ofendidos por un delito de estas características, aun siendo plenamente identificables y no una pluralidad abstracta o indeterminada (pues no es eso lo que dice el precepto) puedan perdonar (por supuesto, ese perdón sólo tendría efectos respecto a quien perdonara, como bien señala el art. 107 LECrim). A nuestro juicio, esa limitación parece difícilmente justificable en atención, únicamente, a que más de una persona haya sido afectada (sobre todo porque, en puridad, «pluralidad» exige sólo que sea más de uno el ofendido).
66. En esta línea, la STS de 9 de octubre de 2000 dispone: «ha de concluirse, como señala el Ministerio Fiscal, que encontrándonos ante un supuesto en el que la comisión del delito afecta a una pluralidad de personas (los numerosos integrantes de la asociación de parapléjicos y grandes minusválidos físicos, cuyos datos más íntimos referentes a su estado de salud y minusvalía fueron violados por el acusado), resulta de aplicación el párrafo segundo del art. 202 del Código Penal, por lo que la persecución del delito no exige denuncia, y al tratarse de un delito público la supuesta concesión de perdón por el representante de la Asociación denunciante no habría extinguido en ningún caso la acción penal». Por otra parte, en un caso de descubrimiento de secreto por funcionario público (prevaleciendo de su cargo, fuera de los supuestos permitidos por la ley y sin mediar causa legal por delito), la AP de Granada (sentencia de 3 de abril de 2003) estima, para nuestra sorpresa, que cabría atribuir al perdón recaído la eficacia extintiva de la responsabilidad penal, pese a afirmar, en la propia sentencia, que se trata de un proceso que ha de iniciarse de oficio (y, en consecuencia, es público, añadimos). Venturosamente, el TS no deja lugar a dudas acerca de que no cabe perdón eficaz en estos casos (STS de 11 de junio de 2004: «el perdón del ofendido [art. 201.3] no opera en los casos del art. 198: Estos supuestos comprenden una doble infracción de deberes: la del deber de respetar la intimidad y la implícita en el abuso del cargo público. Esta última no es disponible para el sujeto pasivo y por la misma razón que el art. 201.2 no exige la denuncia del perjudicado en estos casos, tampoco es posible extender a ellos el perdón del ofendido, dado que es de la esencia del perdón que sólo puede recaer sobre actos que hayan lesionado derechos o bienes propios. El único perdón del ofendido que hipotéticamente se podría considerar, en consecuencia, es el que fuera acompañado del perdón de la administración ofendida»).
67. La *ratio* de esta reforma (que aproxima esta figura al antiguo delito de desacato) se halla en la protección del interés público que subyace en la persecución de un delito contra el honor que, en cierto modo, implica también a la Administración Pública. Es evidente que ésta tendrá «interés en que respaldemos la honorabilidad del funcionario» (BENEYTES MERINO, L., en *Código Penal comentado*, dir. por Conde-Pumpido Ferreiro, C., cit., pág. 666).

supuesto del antedicho delito público es, sin duda, un fallo del legislador. Si bien antes de la reforma llevada a término por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, el art. 215 CP contemplaba este delito como semipúblico⁶⁸ –al disponer que «basta la denuncia cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos»–; tras ella, el delito en cuestión quedó configurado ya como público, por lo que carecería de sentido seguir manteniendo, del mismo modo en que se contenía en la redacción originaria, la previsión del perdón del apartado tercero de dicho artículo. La LO 5/2010, de 22 de junio –que entrará en vigor el 23 de diciembre del presente año–, en su artículo quincuagésimo quinto, se limita a modificar el apartado tercero del art. 215 CP en el sentido de corregir –como veremos más adelante– la errónea referencia que en éste se hace al segundo párrafo del número 4 del art. 130.I CP, en vez de al número 5 del mismo precepto. Nada se dice, en cambio, sobre esta otra cuestión que acabamos de apuntar, pese a comportar unas repercusiones que trascienden de lo meramente formal.

V. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN: PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA LO 15/2003

1. Límite temporal para la concesión de perdón: incongruencias de la actual regulación

Respecto al momento en que puede concederse el perdón, en la comentada reforma de 2003 se restringieron las posibilidades para ello, en claro contraste con la tendencia actual de descongestión y aceleración de la administración de justicia.

Antes de la reforma del CP acometida por la LO 15/2003, el perdón podía tener lugar incluso una vez dictada sentencia condenatoria, antes de que comenzara la correspondiente ejecución. De este modo, cuando el perdón recaía antes de finalizar el proceso declarativo, se entendía que extinguía la acción penal, mientras que, si se verificaba cuando éste ya había acabado –y antes de que comenzara el proceso de ejecución– extinguía la pena impuesta en sentencia⁶⁹.

De acuerdo con el actual art. 130, número 5, CP, por el contrario, el perdón ha de otorgarse siempre antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla (art. 130, número 5, CP)⁷⁰.

Nuevamente, lo apresurado de la reforma operada en materia de perdón del ofendido queda de manifiesto en el art. 130, número 5, CP, que regula las consecuencias del rechazo por el Juez o Tribunal del perdón otorgado por los representantes de un menor o incapaz. En este supuesto, el citado precepto establece, incomprensiblemente, que podrá disponerse «el cumplimiento de la condena», como si aún fuera posible que ese perdón recayera en un momento posterior al dictado de la sentencia⁷¹.

En efecto, la defectuosa técnica con que nuestro legislador ha llevado a cabo esta reforma legal ha dado lugar a que las reformas en torno a la regulación del perdón no hayan tenido reflejo en toda la normativa vigente en la materia, estableciéndose un doble régimen carente de sentido. De tal modo, en el CP se alude en varias ocasiones –además de en cuanto a la acción penal–, a los efectos del perdón respecto a la pena impuesta (arts. 201.3, 267.III y 639.III CP), pese a que no es posible otorgar perdón tras el dictado de la sentencia.

2. El perdón otorgado en la segunda instancia

Como más arriba señalamos, la redacción del art. 130, número 5, CP establece que el perdón no podrá ser otorgado más allá del dictado de la sentencia. Sorprendentemente, la reforma del CP realizada por la LO 5/2010 persiste en este mismo error, al no haber procedido a modificar estos extremos.

En sentido contrario, es igualmente reseñable que la aludida LO 5/2010 sí ha corregido errores que, incomprensiblemente, persistían en la regulación del perdón en el CP. Así, los arts. 201, 215 y 267 CP han sido convenientemente reformados, remitiéndose ahora al número 5 del art. 130 CP, en vez de al número 4 del mismo, como incorrectamente se contemplaba (lo que ya había hecho notar la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la FGE). Sin embargo, la reforma apuntada incurre en el descuido, injustificable, de no modificar, en el mismo sentido que en los preceptos que hemos indicado, el art. 639 CP que, en consecuencia, conserva la misma errónea redacción. En ningún momento se especifica, por el contrario, que el mismo haya de recaer antes de la sentencia *definitiva*. En conclusión, creemos posible que el perdón se produzca, con plenos efectos, en cualquier momento antes de que se dicte sentencia *firme*⁷².

Por otro lado, esta interpretación responde más fielmente a lo que sucede en la práctica cotidiana, pues es frecuente que, tras la condena, el ofensor indemnicé al ofendido y, planteado recurso por aquél, ya no exista interés alguno de éste en su continuación, manifestando su voluntad de perdonarlo.

A tal respecto, cobra una relevancia especial el análisis de la forma que ha de revestir ese perdón que recae en la segunda instancia. A nuestro entender, en todo caso sería exigible que se tratara de un perdón expreso⁷³ porque, de lo contrario, incurriríamos en el error de gravar al ofendido con la carga de oponerse a todo recurso que planteara el condenado, so pena de entender que, de no hacerlo, estaría perdonando⁷⁴. No bastará, pues, con que no se oponga al recurso del condenado para entenderse que otorga el perdón pues, como el TC mantiene, la parte no recurrente no tiene la carga de personarse obligatoriamente en segunda instancia para evitar que la simple apelación del condenado implique automáticamente la revocación de la sentencia⁷⁵.

3. El perdón «temprano»

Hasta este momento, nos hemos limitado a reseñar *hasta cuándo* el perdón del ofendido puede ser tenido en consideración. Hemos de precisar, del mismo modo, *desde qué momento* puede otorgarse un perdón que despliegue los efectos pretendidos⁷⁶.

Sobre este particular, resultan especialmente ilustrativas dos sentencias de Audiencias Provinciales: la SAP de Alicante de 6 de abril de 2002 y la SAP de A Coruña de 9 de noviembre de 2003. De acuerdo con lo que en ellas se establece, el perdón que denominamos «temprano» o «prematuro», esto es, el otorgado en un momento en que aún se desconocía con exactitud cuál iba a ser el alcance del delito o falta padecido⁷⁷, no causa la extinción de la responsabilidad penal, pues la

72. Vid. SAP de Barcelona, de 22 de septiembre de 2006, y SAP de Álava, de 14 de diciembre de 2007. Según esta última resolución, «lo que el legislador impide es que el perdón se haya dictado después de una sentencia firme y ejecutoria». Admite igualmente el perdón en la segunda instancia (aunque rechace su eficacia por no ser expreso, sino limitarse a la retirada de los recursos interpuestos) la SAP de Zamora, de 9 de febrero de 2000.

73. La SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 9 de marzo de 2001, rechaza que la renuncia por parte del querellante-apelado al ejercicio de toda acción, durante la tramitación del recurso de apelación, equivalga al perdón. A este respecto, concluye que el único efecto será tener al apelado por desistido del recurso, pero no dejar sin efecto la condena.

74. Precisamente por tal causa, discrepamos de la SAP de Álava, de 14 de diciembre de 2007, que interpretó que la voluntad del querellante-apelado de que se le tuviera «por apartado» del procedimiento podía responder a su convencimiento de que la sentencia dictada en primera instancia era errónea.

75. Vid. SSTC 123/2005, de 12 de mayo, y 283/1993, de 27 de septiembre. De acuerdo con esta última, «cuando sólo el condenado es recurrente, el Juez, que evidentemente no podrá agravar la condena por falta de acusación, no puede quedar privado de la facultad de desestimar el recurso si la Sentencia, pese a lo alegado en segunda instancia, se ajusta a Derecho, porque evidentemente ello no excede de los términos del debate ni significa una extensión de los poderes de actuación de oficio del Juez en favor de una parte, ni priva al recurrente del conocimiento de los términos de la acusación (ya inmodificable), porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión, repetimos, constituye el objeto de la única pretensión de apelación. Una apreciación contraria impondría a la parte no recurrente la carga de personarse obligatoriamente en la segunda instancia para evitar que la simple apelación del condenado implicase automáticamente la revocación de la Sentencia. Interpretación absolutamente formalista del principio acusatorio que no puede ser admitida sin violentar la propia naturaleza de la apelación en el juicio sobre faltas (...)».

76. Como veremos, igual de ineficaz puede resultar un perdón concedido demasiado tarde que otro otorgado «antes de tiempo».

77. En realidad, puede aun desconocerse si se trata de un delito o de una falta.

68. Vid. Auto del TSJ de Extremadura (Cáceres), de 6 de octubre de 2001.

69. Cfr. FERNÁNDEZ FUSTES, M^º. D., *La intervención...*, cit., pág. 364.

70. En este sentido, cfr. CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA GARCÍA, J., *Consideraciones sobre la reforma penal de 2003*, www.tirantonline.com, 2004.

71. Vid., en la misma línea, la Circular 1/2005 de la FGE, de 31 de marzo, apartado XVIII.2.

necesaria libertad y voluntariedad que ha de predicarse de tal acto queda en entredicho al constatare la existencia de circunstancias –esenciales, por otra parte– que permanecían ignotas en la fecha de realizarse éste. Para que dicho perdón pudiera surtir efectos, sería preciso que el ofendido se ratificara posteriormente en el mismo, una vez que ya se supiera, a ciencia cierta, *qué está perdonando*⁷⁸.

En la misma línea, pero desde distinta perspectiva, el ofendido que perdonara en un momento previo a conocerse cuál era realmente el alcance y naturaleza de la infracción penal sufrida, podría posteriormente –una vez que esas incógnitas se hubieran despejado– revocar ese perdón y ejercitar las acciones que le correspondieran en el proceso en cuestión, sin que pudiera achacársele el realizar una actuación contra sus propios actos⁷⁹.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Con el perdón del ofendido, al igual que sucede con la acción privada, se satisfacen adecuadamente las pretensiones de índole pública del ofendido, al darle la última palabra acerca de si le interesa o no la persecución penal del delito o falta padecido. Por lo que hace a las expectativas resarcitorias que puedan albergar las víctimas⁸⁰, se ha alegado que dichos mecanismos facilitan su reparación porque, cuando éstas acceden a no incoar proceso –o a perdonar–, lo hacen, normalmente, sobre la base de promesas resarcitorias⁸¹.

Puesto que a través del perdón puede evitarse el inicio o la continuación del proceso mediante un acuerdo entre las partes, en el que las víctimas puedan lograr su debida satisfacción, creemos que sería bueno propiciar, por economía procesal, que ese acuerdo entre ofensor y ofendido se diera en la fase inicial, antes de comenzar el proceso. En ese momento primero es en el que debiera brindarse a la víctima la oportunidad de evitar los efectos perjudiciales del proceso, propiciando el encuentro víctima-ofensor y, así, un eventual acuerdo.

De hecho, aún se incrementarían más las posibilidades de satisfacción de la víctima si ese contacto previo se estableciera como requisito para ejercitar la acción. A nuestro parecer, se haría bien en facilitar y propiciar la conciliación de la víctima con el ofensor en esos casos en que cabe atribuir plenos efectos al perdón del ofendido. En ocasiones, no tiene lugar ningún tipo de contacto entre víctima y ofensor antes de interponer la denuncia, por lo que se aleja toda posibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial satisfactorio.

78. Acerca de la necesaria ratificación del perdón ante la autoridad judicial, cfr. AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., pág. 550.

79. En este sentido, la SAP de A Coruña de 9 de enero de 2003 manifestó: «(...) hemos de concluir que el perdón del ofendido no es operativo en el caso que nos ocupa, y ello es debido a que, en la data en que el mismo se produjo, los hechos no habían sido declarados falta, sino que se estaba investigando la entidad y circunstancias de los mismos, al amparo de lo normado en el art. 789 de la LECrim, incoándose las correspondientes diligencias previas, que conforman la fase instructora de los delitos susceptibles de ser enjuiciados por los trámites del procedimiento abreviado. Por otra parte, que el perdón no desencadenó los efectos extintivos de la acción penal se deduce claramente del indiscutible hecho de que el Juzgado continuó con las actuaciones pese a la manifestación en tal sentido efectuada por el denunciante, el cual se persona ulteriormente en el procedimiento ejercitando las acciones que le correspondieran, admitiendo el Juzgado su personamiento y practicando las diligencias por el mismo solicitadas. La declaración de los hechos como falta se produce en un momento muy ulterior al ineficaz perdón de 30 de septiembre de 1998, casi dos años después, concretamente el 13 de julio de 2000, incoándose el correspondiente juicio de faltas por auto 26 de septiembre siguiente (...). Y así lo entendió el Juzgado que continuó con la tramitación de las diligencias, personándose el lesionado que ejercitó las acciones que pudieran corresponderle, por lo que, en las circunstancias expuestas, no cabe dar trascendencia jurídica a un perdón inviable, no acogido por el Juzgado, y no ratificado ulteriormente por el lesionado al declararse los hechos falta, sino que, por el contrario, antes de dicho pronunciamiento ya se había personado en las actuaciones para ejercitar las acciones que pudieran corresponderle».

80. Nos referimos ahora con el empleo del término «víctima» (y del mismo modo lo haremos a lo largo de todo este apartado) al ofendido que es, a la vez, perjudicado. De esta forma, lo diferenciamos del que es estrictamente ofendido pero no es acreedor de ninguna reparación pecuniaria –por no haber sido perjudicado a resultas del delito o falta padecido–, y respecto del cual no podrían aplicarse, en estricta lógica, las reflexiones que hacemos *supra*. De igual manera, también queda fuera de este análisis la figura de aquel que es exclusivamente perjudicado, pues, pese a poder mantener una pretensión resarcitoria en el proceso penal, no puede hacer depender de su satisfacción el inicio o fin de dicho proceso, al no concurrir en él la condición de ofendido.

81. *Vid.*, por ejemplo, IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS, F. L., op. cit., pág. 170.

En estos supuestos en que el interés público sucumbe –si bien existe– ante el preponderante de las víctimas, ¿por qué no propiciar situaciones de composición entre ambas que eviten el acudir a instancias formales de resolución de sus conflictos? Ello no sólo contribuiría a lograr una más pronta y adecuada reparación de las víctimas, sino que tampoco comprometería su faceta más pública de interés, toda vez que partiría de ella misma la decisión de estimar si le compensa la reparación obtenida o, por el contrario, sus intereses en el proceso van más allá de este específico ámbito económico. Por tal causa, proponemos *de lege ferenda* que –únicamente respecto a las faltas semipúblicas y delitos semipúblicos «con interés privado», en que tanto el inicio como el fin del proceso quedan en manos del ofendido–, se establezca como condición necesaria para presentar la denuncia, al igual que se hace en los delitos privados, la celebración de un acto de conciliación previo con el ofensor. De este modo, también los efectos de descongestión del proceso pudieran ser notables.