

Jurisprudència en l'aplicació de l'article 235.1.7 del Codi penal i l'aplicació de penes de presó com a pena substitutòria de la multa impagada

Investigació encarregada

Autores

Núria Torres Rosell i Àfrica Cruz Jiménez

Any 2023



Jurisprudència en l'aplicació de l'article 235.1.7 del Codi penal i l'aplicació de penes de presó com a pena substitutòria de la multa impagada

Autores

Núria Torres Rosell

Prof. agregada Serra Húnter Dret Penal. URV

Àfrica Cruz Jiménez

Prof. associada Dret Penal

Dept. de Dret Públic. Facultat de Ciències Jurídiques. URV

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta investigació respectant el text original de les autores.

Les idees i opinions expressades en la investigació són de responsabilitat exclusiva de les autores, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avís legal



Aquesta obra està subjecta a una llicència de [Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 4.0 Internacional \(CC BY-NC-ND 4.0\) de Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca), el text complet de la qual es troba disponible en <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>

Així doncs, es permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública del material, sempre que se n'esmeni l'autoria i el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Departament de Justícia) i no se'n faci ús comercial ni es transformi per generar-ne una obra derivada.

Índex

1. Contextualització del problema	1
Objectius, estructura i metodologia	4
2. Regulació penal i evolució normativa de l'agreujant de reincidència i la multireincidència en delictes patrimonials	7
2.1. Resposta a la reincidència i a la delinqüència patrimonial al Codi penal.....	7
2.1.1. La reincidència com a circumstància agreujant genèrica	7
2.2.2. La reincidència com a circumstància qualificant dels delictes patrimonials ..	8
2.2. Breu referència als antecedents de la regulació	12
2.3. La reforma del Codi penal de 2022.....	15
3. Aspectes problemàtics en la interpretació i l'aplicació de la regulació penal vigent entre 2015 i 2022.....	19
3.1. L'aplicació automàtica de l'agreujant de reincidència	19
3.2. La identitat en la naturalesa dels delictes previs (antecedents) i el delictes actual	21
4. Línies jurisprudencials en la determinació dels criteris per a l'aplicació de la multireincidència en el delictes de furt	23
4.1. La valoració de la gravetat dels antecedents en relació amb la gravetat del delictes actual	23
4.1.1. Contingut de la STS 481/2017, de 28 de juny	24
4.1.2. Vot Particular a la STS 481/2017	27
4.1.3. Altres sentències del Tribunal Suprem que segueixen la posició majoritària de la STS 481/2017	30
4.2. La valoració de la identitat en la naturalesa dels delictes previs i l'actual en la jurisprudència del TS.....	32
4.2.1. Identitat entre el furt i el robatori.....	33
4.2.2. Identitat entre el furt i el robatori amb violència	36
4.3. L'adhesió de les resolucions de les audiències provincials a una línia o l'altra jurisprudencial	37
4.3.1. Sentències d'audiències provincials que segueixen la línia jurisprudencial de la STS 481/2017, de 28 de juny.....	38
4.3.2 Sentències emeses per audiències provincials que s'aparten del criteri fixat pel TS.....	40
4.3.3 Síntesi.....	42
5. Comparativa amb les previsions contingudes en legislacions properes	44
5.1. Alemanya	44
5.2. Itàlia	47
5.3. França.....	49

5.4. Portugal.....	50
6. La resposta a la delinqüència patrimonial persistent: factors a tenir en compte	52
6.1. La reducció de la pena en els casos de temptativa	52
6.2. Limitacions de la pena de multa, en particular, per a delinqüents patrimonials sense recursos.....	54
6.3. Sobre el potencial dissuasiu de l'increment de pena: una mesura dirigida als infractors?	56
6.4 Alternatives a l'increment punitiu: la supervisió, el control en la comunitat i l'atenció a les circumstàncies de l'individu.....	58
6.5. La relació entre la reincidència i la multireincidència patrimonial i la criminalitat organitzada	60
7. Propostes i recomanacions.....	62
7.1 Àmbit normatiu	62
7.1.1. La reforma de l'article 234.2 CP de 2022	62
7.1.2. Més enllà de la reforma de 2022.....	63
7.2 Àmbit judicial	68
7.3 Àmbit de l'Administració penitenciària i de mesures penals alternatives.....	73
8. Bibliografia	75
9. Llistat de Jurisprudència emprada (per Tribunal i ordre cronològic)	77

1. Contextualització del problema

L'avaluació periòdica dels graus de reincidència penitenciària a Catalunya ha permès detectar una situació anòmala, que planteja una problemàtica específica i que mereix un estudi concret per tal d'elaborar un bon diagnòstic de les causes i proposar solucions possibles. En aquest sentit, s'ha constatat l'existència d'un volum important d'interns i internes que compleixen una pena privativa de llibertat com a resposta penal subsidiària davant l'impagament de la multa prèviament imposada en un procediment penal (en endavant, RPSIM). Aquesta situació havia estat ja detectada en recerques prèvies sobre reincidència penitenciària (CEJFE, 2015) i sobre el recurs a la presó per l'impagament de multes aplicades en delictes patrimonials (Gómez *et al.*, CEJFE, 2016). En la darrera recerca efectuada (CEJFE, 2022) s'ha comprovat que un 13.1% dels interns excarcerats l'any 2015 són persones que ingressen per complir la pena privativa de llibertat amb la que se substitueix l'impagament d'una multa penal.

En efecte, en aquesta darrera recerca, la possibilitat d'accedir a les dades del CGPJ ha permès detectar que la major part d'aquests ingressos penitenciaris per RPSIM responen a la comissió de delictes patrimonials i, en concret, a delictes de furt que, per raó de l'escàs valor dels objectes sostrets (menys de 400 €), han estat castigats amb penes de multa d'1 a 3 mesos, atenent a allò que preveu l'art. 234.2 CP. L'anàlisi d'aquestes dades en fonts judicials revela, per una banda, que alguns dels individus implicats arriben a acumular fins a 200 diligències judicials per delictes de furt, i que són castigats reiteradament amb penes de multa que no són satisfetes i que generen una consecució d'entrades i sortides de la presó, sempre per períodes temporals curts. Tant la multa com la presó de curta durada amb què se substitueix l'impagament d'aquella tenen una eficàcia limitada, en termes dissuasius, per a aquests individus que, sigui per raons de precarietat econòmica, per mancances importants en les seves capacitats i habilitats laborals, per problemes vinculats al consum de tòxics, per discapacitat intel·lectual, per dependència d'altres persones que es dediquen a aquestes activitats o, fins i tot, per decisió personal, reincideixen en la comissió de delictes patrimonials.

Per altra banda, les dades que s'han analitzat apunten al fet que els tribunals han estat proclius a aplicar la pena de multa com a resposta penal prioritària per a una bona part dels delictes de furt que enjudicien, en especial, quan aquests delictes són, individualment considerats, d'escassa gravetat atès el valor d'allò que s'ha sostret. La constatació que hi ha un volum elevat de delinqüents patrimonials reincidents que ingressen a la presó en l'aplicació de les regles de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa evidencia que els òrgans judicials apliquen preferentment aquesta sanció, també en el cas de delinqüents reincidents.

En efecte, les dades examinades reflecteixen que la resposta punitiva en cas de furts lleus reiterats recau, de manera prioritària, en una pena de multa que, només en cas de ser impagada, comporta l'ingrés de l'individu a la presó. Això significa que des de l'àmbit judicial s'ha fet una aplicació molt restrictiva del tipus hiperagreujat de furt previst a l'art. 235.1.7 CP que va ser inclòs en el text penal amb la reforma operada amb la Llei orgànica (LO) 1/2015, de 30 de març. Amb aquest precepte es preveia l'aplicació de penes més severes, que arribaven fins als tres anys de presó, per a aquells individus que en el moment de delinquir haguessin estat ja condemnats per tres o més delictes previs.

La reforma de 2015 va apostar per aquest increment punitiu davant la constatació de supòsits de comissió reiterada de delictes de furt en les grans ciutats (Barcelona, Madrid, València, etc.), en espais especialment adequats per a la seva perpetració (com estacions de tren i de metro, aeroports, grans superfícies comercials, supermercats, etc.) i que generaven un sentiment d'imptència i d'indefensió entre els comerciants, els consorcis de transports i la societat en general (De Vicente, 2021: 1).

La introducció del tipus qualificat de furt de l'art. 235 CP fou, doncs, producte d'un clima social determinat i de les exigències de determinats sectors per a una intervenció contundent contra carteristes i altres delinqüents multireincidents (Juanatey, 2020: 4). Ara bé, aquesta decisió del legislador, que en l'art. 235.1.7 CP apostava per una exasperació de la pena per al cas de la reincidència en delictes patrimonials en els quals no concorre ni violència ni

intimidació, va ser criticada per la doctrina penal i per la mateixa jurisprudència que n'ha fet, durant aquests anys, una aplicació molt restringida.

Aquesta situació ha portat el legislador a emprendre recentment una nova reforma de l'article esmentat destinada a assegurar, ara sí, l'aplicació de penes de presó per als delinqüents patrimonials reincidents. En efecte, mitjançant la LO 9/2022, de 28 de juliol, el legislador ha donat una nova redacció a l'art. 234.2 CP per tal de salvar les crítiques i els obstacles que havien conduït a la inaplicació de les penes de presó en casos de multireincidència patrimonial. Aquesta reforma penal, de recent aprovació, i al contingut de la qual ens referirem més endavant, constitueix una nova peça en l'intent de fer front a la delinqüència patrimonial per la via de la resposta punitiva.

Per tant, és important assenyalar que la situació que analitzem en aquest informe i que reflecteixen les dades, amb un volum important d'interns i internes en centres penitenciaris que compleixen privació de llibertat per l'impagament d'una multa que ha estat imposada en el marc d'un procés penal per un delictes de furt, i en què concorren, en ocasions, desenes i fins i tot, puntualment, centenars d'antecedents per delictes de la mateixa naturalesa, respon a l'aplicació de la legislació vigent fins a juliol de 2022. És a dir, els interns i internes detectats en la darrera recerca sobre reincidència penitenciària van ser jutjats i condemnats amb el contingut del Codi penal vigent entre els anys 2015 i 2022 i, per tant, aquest és el marc legal sobre el qual versa i que s'analitza en aquest informe.

La rellevància de la realitat que volem sotmetre a examen en aquestes pàgines rau en el fet que, si bé arrenca del context penitenciari, remet a un problema social i jurídic més ampli i complex. En aquest sentit, el sistema penitenciari disposa, d'una banda, de recursos molt limitats per oferir una intervenció ressocialitzadora per a individus que entren i surten de la presó de manera reiterada i per estades curtes —com és el cas de la responsabilitat per impagament de multa—, sense possibilitat d'oferir-los un programa de tractament o una proposta de capacitació laboral. Per altra banda, les eines de què disposa el sistema penal tampoc semblen prou encertades per donar resposta als subjectes implicats en aquest tipus de conductes que viuen, sovint, amb circumstàncies de precarietat personal, social i econòmica que els brinden

alternatives escasses i per als quals ni el judici ni la pena semblen exercir l'efecte dissuasiu pretès (Juanatey, 2020: 4). Finalment, és important valorar la resposta que fins ara ha donat el sistema penal i penitenciari en termes d'eficiència i eficàcia, perquè la gestió d'aquests casos requereix estructures judicials i penitenciàries econòmicament costoses que destinen una part rellevant de la seva operativa a gestionar els expedients d'individus que reincideixen al marge de les mesures jurídiques que s'apliquin.

Objectius, estructura i metodologia

Davant d'aquest panorama, presentem un estudi que té per objectiu analitzar algunes de les qüestions que es plantegen en el marc de la multireincidència patrimonial. En concret, ens proposem, com a primer objectiu, estudiar els motius pels quals els tribunals no han aplicat durant aquests darrers anys el precepte del Codi penal que havia de permetre aplicar directament una pena de presó als delinqüents multireincidentes, en lloc d'una pena de multa que, en la major part de casos, no arriba a pagar-se. En segon lloc, i com a segon objectiu del treball, analitzem elements rellevants i formulem algunes propostes que, en tot cas, s'apunten com a opcions que requeriran encara una ulterior anàlisi i discussió.

Val a dir que, si bé l'informe respon a un encàrrec del CEJFE del mes de maig de 2022, a finals del mes de juliol el legislador va aprovar una reforma del text penal que ha afectat, en certa mesura, el contingut de l'informe (LO 9/2022, de 28 de juliol). Per aquest motiu, en alguns apartats les autores hem inclòs referències puntuals al contingut de la nova regulació.

Aquest informe s'estructura en sis apartats. A banda d'aquestes pàgines introductòries, en l'apartat 2n ens referim als antecedents més propers en la regulació penal de la reincidència com a circumstància agreujant genèrica i en les particularitats per fer front, de manera específica, a la reincidència en els delictes de furt i robatori. Per a la realització d'aquest apartat s'ha tingut en compte la regulació d'aquesta matèria en el Codi penal i les seves reformes successives, inclosa la reforma de LO 9/2022. Malgrat la diversitat de tipus penals que es preveuen en l'àmbit dels delictes patrimonials, l'informe es

focalitza en els delictes de furt, ja que són els que han motivat les reformes penals successives.

En l'apartat 3r plantegem els principals problemes interpretatius que planteja la regulació de la reincidència i la multireincidència en el Codi penal espanyol i que es concreten en l'automatisme de l'agreuement de la pena en cas de multireincidència i la dificultat per valorar la naturalesa dels delictes patrimonials.

L'anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Suprem i de les audiències provincials en aplicació dels agreujants entre els anys 2015 i 2022 (és a dir, abans de la reforma de 2022) s'exposa en l'apartat 4t. Com veurem, el Tribunal Suprem va establir l'any 2017 una interpretació restrictiva del tipus qualificat de furt, que ha comportat excloure en molts casos l'aplicació de penes de presó per als delinqüents multireincidentes. La interpretació jurisprudencial que s'ha fet de l'art. 235.1.7 CP evidencia el conflicte entre la voluntat del legislador de 2015, plasmada en el precepte esmentat i que apostava per una resposta penal severa, i els criteris efectivament aplicats per part dels tribunals, després d'una anàlisi sistemàtica del Codi penal i atenent els criteris interpretatius del Dret penal. Per a la realització d'aquest segon apartat s'han consultat les sentències del Tribunal Suprem i d'audiències provincials contingudes a les bases de dades del Centre de Documentació del Consell General del Poder Judicial (CENDOJ).

En l'apartat 5è de l'informe oferim una revisió de les previsions legals contingudes en alguns països del nostre entorn en relació amb la regulació de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa i també amb l'abordatge de la reincidència i la multireincidència en la delinqüència patrimonial de baixa intensitat. A tal efecte, s'ha consultat el contingut de les disposicions de la llei penal a Alemanya, Itàlia, França i Portugal.

La visió de Dret comparat es complementa amb l'apartat 6è, en el qual es plantegen algunes qüestions rellevants per a un abordatge integral i en profunditat de la resposta a la delinqüència patrimonial reincident.

Finalment, l'informe conclou amb una sèrie de propostes que tenen com a objectiu principal obrir el debat necessari per assolir una resposta més adequada

a un problema social complex que, segurament, no es pot resoldre amb una mera reforma del Codi penal, sinó que requereix una actuació coordinada des de diferents àmbits, tant els que impliquen la definició dels tipus penals i la seva aplicació per part dels tribunals, com els relatius a la intervenció dels professionals que han de detectar i interactuar, en l'àmbit judicial, penitenciari i social, amb els autors d'aquests delictes reiterats de furt.

2. Regulació penal i evolució normativa de l'agreujant de reincidència i la multireincidència en delictes patrimonials

2.1. Resposta a la reincidència i a la delinqüència patrimonial al Codi penal

La resposta que des de l'àmbit punitiu pot donar-se als casos de reincidència i multireincidència en els delictes patrimonials ve determinada per un seguit de preceptes previstos en el Codi penal vigent. Aquests preceptes s'ubiquen, per una banda, als articles 22.8 i 66 CP, en relació amb el concepte genèric de reincidència penal, i, per altra banda, als articles 234 CP i següents, en què es regulen els delictes de furt bàsic, furt agreujat o qualificat i robatori amb força i amb violència en les seves modalitats bàsiques i qualificades.

2.1.1. La reincidència com a circumstància agreujant genèrica

En primer lloc, revisarem la regulació de la circumstància agreujant genèrica de reincidència, aplicable a qualsevol delicte i no només als patrimonials. Per una banda, l'article 22.8. CP estableix que pot apreciar-se l'agreujant de reincidència quan el culpable hagi estat condemnat executòriament per un delicte comprès en el mateix títol del Codi penal, sempre que sigui de la mateixa naturalesa. Així mateix, el precepte alerta que no es computaran, a efectes de reincidència, ni els antecedents penals cancel·lats o que haurien de ser-ho, ni tampoc els delictes lleus.

És important subratllar aquesta exclusió expressa dels delictes lleus en el càlcul de la reincidència perquè, com veurem més endavant, aquesta ha estat una qüestió reconeguda pels tribunals en el moment de fixar els criteris per a aplicar determinats tipus qualificats per raó de reincidència.

Per altra banda, l'article 66 CP regula els efectes penològics que comporta apreciar la circumstància agreujant de reincidència. Es preveu, com a regla general, l'aplicació de la pena, en la seva meitat superior, corresponent al delictes comès (art. 66.3 CP), per bé que quan aquesta circumstància de reincidència concorri amb dues o més circumstàncies agreujants, i sempre que no s'aprecii cap circumstància atenuant, resultarà possible incrementar la pena fins a la superior en grau en la seva meitat inferior (art. 66.4 CP). Finalment, l'apartat cinquè d'aquest mateix art. 66 CP conté encara una regulació *ad hoc* per a la reincidència, que entra en funcionament quan el culpable, en delinquir, ja hagi estat condemnat executòriament per, com a mínim, tres delictes previstos al mateix títol del Codi penal, sempre que aquests delictes siguin de la mateixa naturalesa. De concórrer aquestes circumstàncies, és a dir, quan es constati no una única condemna prèvia, sinó fins a tres, el jutge pot aplicar la pena superior en grau. És el nombre d'antecedents penals que consten per a l'individu el que condueix a l'aplicació de la hiperagreujant de reincidència. La redacció de l'art. 66.5 CP obliga a tenir en compte les condemnes precedents i la gravetat del nou delictes, però a efectes penològics porta al mateix resultat que en cas d'apreciar-se la concurrència de diverses circumstàncies agreujants (art. 66.4 CP), perquè faculta el jutge a aplicar la pena superior en grau sense que, en aquesta ocasió, el text legal matisi que la pena hagi de limitar-se a la meitat inferior.

2.2.2. La reincidència com a circumstància qualificant dels delictes patrimonials

En segon lloc, el legislador ha previst també particularitats per als supòsits de reincidència en l'àmbit de la delinqüència patrimonial i ho ha fet introduint disposicions específiques en el llibre II del Codi penal, és a dir, directament en les disposicions relatives als delictes patrimonials. Tanmateix, abans de referir-nos a aquestes previsions específiques que es configuren com a tipus qualificats, ens cal delimitar els diferents tipus penals que es preveuen com a delictes patrimonials d'apoderament.

El **delictes de furt** consisteix en la mera sostracció d'una cosa moble aliena, en contra de la voluntat de qui n'és propietari. En la regulació que en fa el Codi penal

espanyol, la pena corresponent a aquesta infracció depèn del valor o la quantia de l'objecte sostret, de manera que quan excedeix de 400 € es castiga com a delicte menys greu amb una pena de presó de 6 a 18 mesos (art. 234.1 CP), mentre que, quan no supera aquest límit, la conducta es considera una infracció lleu i es castiga amb una pena de multa d'1 a 3 mesos (art. 234.2 CP). A més, el tercer apartat del precepte, obliga a aplicar la pena corresponent (de multa o de presó) en la seva meitat superior quan en la comissió dels fets s'han neutralitzat, eliminat o inutilitzat dispositius d'alarma o de seguretat instal·lats en les coses sostretes.

A banda d'aquest tipus bàsic, el Codi penal contempla també un **tipus qualificat de furt** (art. 235 CP) que descriu una sèrie de circumstàncies que, en cas de concórrer, porten a l'aplicació d'una pena d'1 a 3 anys de presó. Respecte d'aquest tipus qualificat és important tenir en compte que l'entrada en joc d'aquest precepte es preveu no només respecte del furt menys greu (més de 400 €), sinó també per al delicte lleu de furt (menys de 400 €). En aquest sentit, l'article 234.2 CP estableix una pena de multa per al delicte lleu de furt «*salvo si concurriese alguna de las circunstancias del articulo 235 CP*».

Aquesta previsió normativa comporta un increment punitiu molt notable, que no sempre resulta fàcil d'explicar en termes de major injust o major culpabilitat del subjecte actiu. Així succeeix, per exemple, en la previsió continguda a l'apartat 7 de l'art. 235 CP, en què es descriu una circumstància de reincidència aplicable al delicte de furt «*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 deban serlo*». Per tant, en cas de concórrer la circumstància de reincidència tal com es descriu a l'art. 235.1.7 CP, la pena aplicable per al furt esdevé la de presó d'1 a 3 anys, sense atendre ja, si més no en la regulació prèvia a 2022, la gravetat del delicte comès, tenint en compte el valor de la cosa furtada (superior o inferior a 400 €). A més, aquesta pena podrà ser imposada en la seva meitat superior (de 2 a 3 anys de presó) quan concorrin dues o més circumstàncies de les previstes a l'art. 235 CP. Convé tenir en compte, en aquest sentit, que l'art. 235.1.8 CP fa referència al supòsit en què «*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».

En el cas del **delicte de robatori**, la característica principal del tipus penal és la concurrència de determinats mitjans comissius per a la perpetració de la conducta de sostracció o d'apoderament de la cosa moble. Aquests mitjans comissius poden consistir tant en la força en les coses per accedir a les coses o per abandonar el lloc on aquestes es trobin, com en la violència o la intimidació en les persones per cometre el delicte, per protegir la fugida o sobre les persones que acudeixin a auxiliar la víctima o que el persegueixen (art. 237 CP).

Als efectes d'aquest treball és interessant conèixer que el robatori amb força en les coses es castiga amb una pena de presó d'1 a 3 anys (art. 240.1 CP), però que es podrà incrementar fins als entre 2 i 5 anys de presó quan concorri alguna de les circumstàncies de l'art. 235 CP, entre les quals, doncs, la reincidència, tal com es preveu a l'art. 234.2 CP. Aquest tipus agreujat és igualment aplicable en els casos de robatori amb força en casa habitada o en edifici o local oberts al públic, i s'assoleix en aquest cas una penalitat de 2 a 6 anys de presó (art. 241.4 CP).

En definitiva, l'agreujant de multireincidència de l'art. 235.1.7 CP resulta aplicable tant al delicte de furt (art. 234 CP) com al de robatori amb força en les coses i en casa habitada (art. 240 i 241.4 CP). No se'n preveu, però, l'aplicació per al cas del robatori amb violència o intimidació (art. 242 CP).

En la taula que segueix es pot apreciar el notable increment de pena que suposa l'aplicació de la previsió de l'article 235.1.7 CP en cadascun dels delictes patrimonials que la contemplen en relació, tant amb la pena prevista per al tipus penal quan no concorre reincidència, com atenent als diferents estadis de la reincidència que recull el Codi penal (art. 22.8, 66.5 i 235.1.7 CP).

Taula 1: Comparativa segons el tipus de delicte, penalitat i apreciació de reincidència

Delicte	Pena sense agreujant de reincidència	Modalitat de reincidència	Penalitat resultant segons la modalitat de reincidència apreciada
Furt +400 € (art. 234.1 CP)	Presó de 6 a 18 mesos	Amb reincidència de l'art. 22.8 CP (1 delicte de la mateixa naturalesa i no lleu)	Presó de 12 a 18 mesos (meitat superior)
		Amb reincidència de l'art. 66.5 CP (3 delictes de la mateixa naturalesa)	Presó de 18 a 27 mesos (superior en grau) (d'1 any i 6 mesos a 2 anys i 3 mesos)
		Amb reincidència de l'art. 235.1.7 CP (3 delictes de la mateixa naturalesa)	Presó 1 a 3 anys
Furt -400 € (art. 234.2 CP)	Multa 1 a 3 mesos	Amb reincidència de l'art. 22.8 CP (1 delicte de la mateixa naturalesa)	Multa 2 a 3 mesos (meitat superior)
		Amb reincidència de l'art. 66.5 CP (3 delictes de la mateixa naturalesa)	Multa de 3 a 4,5 mesos (superior en grau)
		Amb reincidència per 3 o més delictes de la mateixa naturalesa	*Abans de la reforma de 2022: Presó 1 a 3 anys **Després de la reforma de 2022: Presó de 6 a 18 mesos
Robatori amb força (art. 240.1 CP)	Presó 1 a 3 anys	Amb reincidència de l'art. 22.8 CP (1 delicte de la mateixa naturalesa)	Presó 2 a 3 anys (meitat superior)
		Amb reincidència de l'art. 66.5 CP (3 delictes de la mateixa naturalesa)	Presó de 3 a 4,5 anys (superior en grau)
(art. 240.2 CP)		Amb reincidència de l'art. 235.7 CP (3 delictes de la mateixa naturalesa) (segons previsió de l'art. 240.2 CP)	Presó de 2 a 5 anys
Robatori amb força en casa habitada, edifici o local (art. 241 CP)	Presó de 2 a 5 anys (Presó d'1 a 5 anys si és local fora de les hores d'obertura)	Amb reincidència de l'art. 235.1.7 CP	Presó de 2 a 6 anys

Taula elaborada a partir de les sancions previstes al Codi penal.

2.2. Breu referència als antecedents de la regulació

Abans d'endinsar-nos en les particularitats de la regulació que ha estat vigent entre els anys 2015 i 2022 i que, per tant, ha estat aplicada als individus dels quals parteix aquesta investigació, és interessant tenir en compte que l'agreujant de reincidència prevista a l'article 235 CP compta amb uns antecedents legislatius rellevants. La revisió d'aquests antecedents mostra que estem davant d'un tema recurrent, en el qual el legislador experimenta periòdicament propostes punitives diverses que, a la vista de la freqüència amb què han de ser alterades, no sembla que generin els efectes esperats.

L'aplicació d'una qualificació de la conducta reincident en el cas dels delictes patrimonials ja s'establia al **Codi penal de 1870**, que contemplava l'aplicació de la pena superior en cas de delicte de robatori, furt i estafa, si el subjecte era «dues o més vegades reincident». En el supòsit de reiteració en la comissió de faltes de furt, l'existència de dues condemnes prèvies servia també per a elevar la conducta de falta a la categoria de delicte (De Vicente, 2021: 3).

La reforma a la qual es va sotmetre el Codi penal **l'any 1983** va suprimir la previsió relativa a la reincidència. L'exclusió de l'agreujant es va fonamentar tant en la vulneració del principi penal del «*non bis in idem*», ja que l'agreujant de reincidència suposava que un mateix fet delictiu generava conseqüències punitives en més d'una ocasió, com en la falta d'efectivitat pràctica de la mesura com a solució o resposta a la reiteració i l'habitualitat delictiva.

El **Codi penal de 1995** va definir el delicte de furt en termes molt similars als que es preveuen actualment i amb la mateixa pena de presó de 6 a 18 mesos. El tipus qualificat, amb idèntica pena a la prevista actualment, no incloïa cap referència específica a la reincidència delictiva. Pel que fa a la falta de furt (valor d'allò sostret inferior a 50.000 pessetes) es preveia una pena d'arrest de 2 a 6 caps de setmana o una multa d'1 a 2 mesos.

Pocs anys més tard, però, el legislador decidí incorporar novament el tractament punitiu de la reincidència a la legislació penal, de manera que la reiteració de

faltes podia ser apreciada com a constitutiva de delictes. Aquesta mesura, introduïda mitjançant la **LO 11/2003, de 29 de setembre**, implicava que la comissió de quatre faltes de furt en el termini d'un any, quan la quantia total sostreta superava els 400 €, havia de comportar l'aplicació de la pena prevista per al delictes de furt. Aquest salt qualitatiu i quantitatiu en la valoració de la conducta s'acompanyà de la previsió d'una circumstància agreujant de multireincidència a l'art. 66.1.5 CP, que instava a aplicar la pena superior en grau quan els fets previs ja haguessin estat jutjats i condemnats. És a dir, quan les faltes no havien estat condemnades podien donar lloc a la seva apreciació com a delictes, mentre que quan les infraccions prèvies havien estat ja sancionades, permetien apreciar l'agreujant genèric de multireincidència. En tot cas, val a dir que la previsió de reconversió de les faltes a delictes va tenir una aplicació pràctica molt limitada donada la inexistència d'un registre d'antecedents de les faltes.

L'any 2010, la reforma del Codi penal aplicada a través de la **LO 5/2010** va incidir en el delictes i la falta de furt en el sentit de reduir a 3 faltes (i no 4) el nombre d'infraccions que, si es cometien en el termini d'un any i superaven la quantia de 400 €, havien de portar a apreciar un delictes de furt. D'aquesta manera es pretenia facilitar l'apreciació del delictes i l'aplicació de la pena de presó corresponent. Igualment, s'introduí un agreujant per als supòsits en què es constatés aquesta reincidència, tot i no superar-se globalment els 400 €. En aquest cas, la falta descrita a l'art. 623 CP preveia l'aplicació d'una pena de multa d'1 a 2 mesos o, alternativament, una pena de localització permanent d'1 a 2 mesos respecte de la qual el jutge podia disposar que es complís en règim de caps de setmana i festius en el centre penitenciari més proper al domicili del penat (art. 37 CP i RD 840/2011, de 17 de juny). L'aplicació d'aquest precepte requeria, segons va establir el Tribunal Constitucional en la sentència STC 206/2014, de 15 de desembre, que les faltes haguessin estat declarades en sentència ferma prèvia o bé provades en el mateix procés en què es plantejés l'aplicació de la reiteració de faltes de furt.

Finalment, la reforma de la **LO 1/2015** va tenir una incidència important en aquest àmbit. Per una banda, el legislador de 2015 va procedir a suprimir totes les conductes anteriorment descrites com a faltes al llibre tercer del Codi penal, la

qual cosa va suposar la supressió de la falta de furt. La conducta, però, no va ser despenalitzada, sinó que, ben al contrari, va passar a ser regulada com un delicte lleu (art. 234.2 CP) i a sancionar-se amb una pena de multa, per a la qual es va aprofitar per augmentar-ne el màxim, que passava de 2 a 3 mesos, i per eliminar també l'alternativa de la pena de localització permanent. A més, tot i que la nova regulació del furt ja no contemplava l'acumulació de faltes i la seva conversió a delicte, donat que les faltes havien estat suprimides del Codi, s'introduïa una modalitat agreujada a l'art. 235.1.7 CP que havia de ser aplicada imperativament en cas de reincidència, a diferència de la regla de determinació de l'art. 66 CP.

La redacció donada als articles 234.1 i 234.2 CP donava a entendre que el tipus bàsic i l'atenuat o lleu del delicte de furt quedaven exclosos en cas de concórrer les circumstàncies agreujants de l'art. 235 CP, que esdevenia d'aplicació prioritària. Entre tals circumstàncies es troba la qualificació per al delicte de furt quan «en delinquir el culpable hagués estat condemnat executòriament per, com a mínim, tres delictes compresos en aquest títol» (art. 235.1.7 CP).

A més, amb la finalitat de perseguir la delinqüència patrimonial habitual o professionalitzada, l'art. 235.1.10 introduïa una modalitat agreujada per aquells que «participin en els fets com a membres d'una organització o grup criminal que es dediqui a la comissió de delictes compresos en aquest títol, sempre que siguin de la mateixa naturalesa». Finalment, la reforma també va preveure l'aplicació de la pena en la seva meitat superior en cas d'eliminació o inutilització dels dispositius d'alarma o de seguretat instal·lats en les coses objecte de sostracció.

La voluntat del legislador era clarament la d'introduir un major rigor punitiu per als supòsits de delinqüència patrimonial reincident i així ho expressava l'exposició mateixa de motius de la LO 1/2015: «...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».

2.3. La reforma del Codi penal de 2022

La falta d'una línia jurisprudencial clara en relació amb l'aplicació de l'agreujant de multireincidència en els delictes patrimonials i la disparitat en les decisions dels tribunals, que veurem amb més detall en l'epígraf següent, han motivat que el legislador espanyol hagi abordat recentment una reforma del Codi penal destinada a assegurar l'aplicació de penes de presó en casos de reiteració de delictes lleus de furt.

En efecte, la LO 9/2022, de 28 de juliol, «*por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales*» (BOE núm. 181, de 29 de juliol de 2022; <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-12644>), ha portat a modificar el text de l'art. 234.2 CP a través del contingut de la seva disposició final 6a.

La nova redacció de l'art. 234.2 estableix el següent: «*Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 €, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 €, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo*».

A diferència del text inicialment projectat per a la reforma del precepte, en el qual es preveia introduir modificacions en el redactat dels articles 22, 66 i 234 CP, el

text finalment aprovat només incideix en l'art. 234.2 CP, i introdueix una previsió específica per als supòsits de multireincidència en el delictes lleus de furt. El precepte reformat disposa ara que, quan el culpable d'un delictes lleus de furt (quantia inferior a 400 €) hagués estat condemnat executòriament per com a mínim 3 delictes del mateix títol, encara que siguin de caràcter lleus, sempre que siguin de la mateixa naturalesa i la quantia acumulada en les diverses infraccions sigui superior a 400 €, s'imposarà la pena corresponent al tipus bàsic del delictes de furt de l'art. 234.1 CP, és a dir, una pena de presó de 6 a 18 mesos.

La regulació pretén salvar les crítiques formulades pel TS i que havien donat lloc a una aplicació escassa de l'agreujant previst a l'art. 235.1.7 CP. El legislador opta ara per introduir una gradació penològica més coherent amb la gravetat de les conductes, de manera que es corregeix el salt quantitatiu i la desproporció que comportava equiparar el resultat sancionador quan es jutjava un furt lleus i un de menys greu.

Amb la nova regulació, el legislador introdueix una escala punitiva en els termes següents:

- Delictes lleus de furt: multa d'1 a 3 mesos.
- Delictes lleus de furt amb concurrència de la multireincidència: presó de 6 a 18 mesos.
- Delictes menys greu de furt: presó de 6 a 18 mesos.
- Delictes menys greu de furt amb multireincidència: presó d'1 a 3 anys.

A més, amb la nova redacció del precepte, el legislador envia una missiva clara als tribunals: encara que els delictes previs siguin lleus, això no ha de ser impediment per a l'apreciació de la multireincidència. El criteri que estableix el legislador confronta, doncs, amb la posició de la jurisprudència procliu a una interpretació sistemàtica del concepte de reincidència que, atenent a allò previst als articles 22 i 68 CP, argumentava que calia excloure els previs delictes lleus en la valoració de la multireincidència. El legislador deixa ara poc marge de maniobra als tribunals, i els indica que també els delictes lleus hauran de computar a efectes de reincidència. En tot cas, estableix que per al còmput de la multireincidència no només s'ha de comptar amb tres o més antecedents no

cancel·lats per delictes patrimonials, sinó que aquests han de tenir la mateixa naturalesa i a més cal haver superat la quantia de 400 € en valorar globalment totes les infraccions. El criteri de valoració de la identitat en la naturalesa pot portar a excloure alguns casos, en aplicació dels criteris jurisprudencials que ja s'han ressenyat. I l'exigència de superar la quantia global de 400 € permetrà excloure els supòsits de bagatel·la.

A l'exposició de motius de la llei s'hi llegeix que *«Se acomete la reforma de los delitos de hurto para dar una respuesta adecuada a los casos de multirreincidencia. La reforma resulta necesaria porque, si bien la regulación actual prevé expresamente la posibilidad de aplicar una modalidad agravada del delito de hurto cuando el autor es multirreincidente, el Tribunal Supremo considera que esta posibilidad debe reservarse para los casos en que los delitos de hurto cometidos con anterioridad superan los 400 euros, pues de lo contrario se produciría un desproporcionado salto punitivo entre la pena prevista en el artículo 234.2 del Código Penal para los delitos de hurto inferiores a 400 euros, que es una pena de multa de 1 a 3 meses, y la pena prevista en el artículo 235.1.7.ª del Código Penal para los casos de multirreincidencia, que es una pena de prisión de 1 a 3 años. Esta regulación, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, está suponiendo que los delitos leves de hurto que se cometen de manera multirreincidente no cuenten con una suficiente respuesta penal, a pesar de que son delitos que están siendo objeto de una creciente preocupación por afectar directamente no solo al turismo, al comercio y a la economía en general, sino también a la propia seguridad de los ciudadanos. Por ese motivo, se considera necesaria una reforma del artículo 234.2 del Código Penal que permita sancionar más gravemente los casos de hurtos leves no superiores a 400 euros cuando se producen de forma multirreincidente. A estos efectos, para evitar el salto desproporcionado de pena criticado por el Tribunal Supremo, se opta por aumentar la pena de estos delitos de hurto leve, pero sin llegar a la pena de prisión del tipo agravado del artículo 235.1 del Código Penal. Se prevé así que en los casos de hurtos leves o inferiores a 400 euros se aumente la pena siempre que el autor sea multirreincidente y la cuantía total de lo sustraído, incluyendo los delitos de hurto cometidos con anterioridad, exceda los 400 euros. En tal caso, sin embargo, se deberá imponer no ya la pena del*

tipo agravado del artículo 235.1 del Código Penal, sino la pena del tipo básico del artículo 234.1 del Código Penal, que es una pena de prisión de 6 a 18 meses. De esta forma, se consigue dar a los casos de multirreincidencia una respuesta penal más disuasoria y ajustada a la gravedad de la conducta, sin incurrir en un incremento desproporcionado de la pena».

3. Aspectes problemàtics en la interpretació i l'aplicació de la regulació penal vigent entre 2015 i 2022

La regulació resultant de la reforma penal de 2015 no va estar exempta de problemes. Poc després d'aprovar-se el text de 2015, es va posar de manifest que la regulació presentava alguns aspectes conflictius i que la seva aplicació podia no resultar pacífica en l'àmbit jurisprudencial i, en conseqüència, tampoc tan efectiva com el legislador pretenia.

Les qüestions problemàtiques sobre les quals gira la discussió doctrinal i jurisprudencial són fonamentalment dues: per una banda, l'automatisme amb què s'estableix per als delictes patrimonials l'agreujament de la pena en cas de constatar-se la reincidència i, per altra banda, la dificultat per determinar la identitat en la naturalesa dels delictes patrimonials comesos pel subjecte actiu a efectes d'apreciar la reincidència. A continuació farem referència a aquestes dues qüestions per, en l'epígraf següent, analitzar quina aproximació se n'ha fet des de la jurisprudència.

3.1. L'aplicació automàtica de l'agreujant de reincidència

La primera qüestió que resulta problemàtica en la regulació de l'agreujant per als supòsits de multireincidència patrimonial és que la seva aplicació es preveu automàtica i no potestativa per als delictes que hi remetien (tipus bàsic de furt, tipus atenuat de furt, robatori amb força i robatori amb força en casa habitada). Aquesta automaticitat amb la qual es regula la seva aplicació s'aparta de les regles generals contingudes a la part general del Codi penal, que estableixen els criteris per apreciar l'agreujant de reincidència i per determinar-ne els efectes penològics.

A diferència del que es preveu en l'article 66.1 CP, en què el legislador faculta el jutge per valorar i motivar si aplica o no l'increment penològic corresponent a la reincidència, ja sigui la que es descriu a l'article 22.8, ja sigui la prevista a l'article 66.5 CP, en l'òrbita dels delictes patrimonials la reforma introduïda l'any 2015 pretenia limitar el marge de decisió del qual ha de poder disposar el jutge.

La regulació de la multireincidència en delictes patrimonials (art. 235.1.7 CP), per una banda, no tenia en compte una regla important en la valoració de la reincidència que es conté a l'art. 22.8 CP i que porta a excloure els delictes lleus prèviament comesos pel subjecte. En aquest sentit, segons l'art. 22.8 CP, els antecedents per delictes lleus no es computen a efectes de valoració de la reincidència. I, tanmateix, l'art. 235.1.7 CP omet deliberadament aquesta cautela. D'aquesta manera els delictes patrimonials lleus pels quals hagués estat condemnat prèviament el subjecte, que no computarien a efectes de la reincidència de l'article 22.8, sí que semblaven haver de ser computats a efectes de l'art. 235 CP.

Per altra banda, els arts. 234 i 235 tampoc tenen en compte el contingut de l'article 66.2 CP que especifica que, en el cas dels delictes lleus, els jutges o tribunals no han de subjectar-se a les regles descrites al primer paràgraf de l'art. 66 CP per a la determinació de la pena (concurrència de circumstàncies agreujants o atenuants), sinó que aplicaran les penes segons el seu prudent arbitri. Aquesta qüestió esdevé especialment rellevant quan es jutgen delictes lleus de furt i el subjecte actiu compta amb antecedents penals per altres delictes patrimonials. I això perquè la regulació continguda a l'art. 234.2 CP, relatiu als delictes lleus de furt, introduïa una excepció per als supòsits de multireincidència, i convertia el tipus agreujat de l'article 235 en preeminent i sense respectar la capacitat de valoració que l'art. 66.2 CP reconeix a jutges i magistrats en el cas de delictes lleus.

El resultat de l'operació de reforma legal de 2015 és un salt qualitatiu i quantitatiu importantíssim. Qualitativament, l'aplicació de l'article 235 CP al delicte lleu de furt implicava un canvi en la valoració de la gravetat de la infracció, que passava de ser una infracció lleu a una infracció menys greu —si bé agreujada—, i sense previsió d'un estadi de gravetat intermèdia. Penològicament, l'apreciació de la reincidència en el delicte lleu de furt no només incrementa el marc definit originàriament pel legislador (pena de multa), sinó que modifica la naturalesa de la pena a imposar (presó) i en un marc penal (de fins a tres anys) que pot portar a excloure algun dels substitutius penals que el Codi preveu per a tots els delictes.

3.2. La identitat en la naturalesa dels delictes previs (antecedents) i el delicte actual

La segona qüestió que s'ha plantejat com a problemàtica a efectes de valorar l'apreciació de la reincidència i la multireincidència en els delictes patrimonials remet a la valoració de la identitat en la naturalesa entre els delictes previs i el que ara s'enjudicia.

El primer element per valorar si les infraccions prèvies (antecedents) i la present tenen o no la mateixa naturalesa es preveu en el text legal mateix i es concreta en l'exigència que les infraccions estiguin compreses «en el mateix títol» del Codi penal. L'adopció d'aquest criteri com a primera unitat de mesura presenta com a inconvenient principal l'amplitud mateixa d'alguns títols del Codi penal, en els quals conviuen tipus penals molt diversos. De fet, malgrat que el legislador utilitza a l'art. 235 CP el mateix criteri que preveu a l'article 22.8 i a l'art. 66 CP, alguns autors han apuntat que hauria estat més lògic fer referència al mateix «capítol» i no al títol, perquè en el cas dels delictes patrimonials el títol penal inclou tipus tan diversos entre si com la usurpació, l'extorsió, l'estafa i les insolvències punibles. Això obliga els òrgans judicials a determinar, en cada cas, si les conductes delictives són o no de naturalesa idèntica, amb el risc d'aplicar qualificacions de multireincidència poc afortunades.

A més de la coincidència en la ubicació sistemàtica del precepte dins el Codi penal, la identitat en la naturalesa de les infraccions obliga a efectuar una valoració més profunda sobre aquesta qüestió.

La doctrina ha posat de manifest que aquesta valoració requereix tenir en compte tant el bé jurídic vulnerat com la gravetat de la conducta i, encara, la manera concreta com es produeix l'atac al bé jurídic. En el cas dels delictes patrimonials la valoració per determinar la identitat en el bé jurídic vulnerat porta a tenir en compte que, en ocasions, el bé jurídic lesionat pot sobrepassar la mera referència al patrimoni, en especial quan el delicte implica també un atemptat contra la integritat física o psíquica del subjecte passiu, contra la seva intimitat, llibertat, etc. Pel que fa a la valoració de la gravetat de la conducta, això porta a

tenir en compte el grau d'afectació del bé jurídic i, per tant, en el cas dels delictes patrimonials, la consideració com a delicte lleu, menys greu o greu, atenent a la pena prevista pel tipus penal. Finalment, l'anàlisi inclou també la referència a la manera com s'ataca el bé jurídic i, per tant, al major o menor esforç criminal que requereix el comportament, i al risc que la conducta comporti una afectació a altres béns o interessos del subjecte passiu i de la societat.

La casuística que genera aquesta formulació obliga a analitzar si pot apreciar-se identitat en la naturalesa entre delictes patrimonials per conductes de sostracció quan els delictes a comparar són furts i robatoris, en una multiplicitat de combinacions possibles.

Així, per exemple, quan el delicte que s'enjudicia és un delicte de furt menys greu i els delictes previs són furts lleus o són robatoris (amb força o violència). Igualment, quan el delicte a enjudiciar és un robatori amb força o un furt menys greu i els antecedents que consten ho són per delicte de furt o de robatori amb violència.

Per entendre com en la pràctica s'han abordat aquests problemes ens cal acudir als pronunciaments jurisprudencials i examinar les resolucions que han procurat establir uns criteris aplicables a la diversitat de supòsits que arriben als tribunals. Com veurem en l'epígraf següent, les resolucions dels tribunals han anat orientades a matisar i limitar l'aplicació de l'agreujant de multireincidència, atenent a interpretacions sistemàtiques de la llei penal i als principis orientadors del dret penal.

4. Línies jurisprudencials en la determinació dels criteris per a l'aplicació de la multireincidència en el delictes de furt

Per tal d'exposar quines han estat les línies jurisprudencials que han marcat la posició dels tribunals respecte de la previsió normativa per a l'aplicació del tipus qualificat de furt als delinqüents multireincidentes ens centrarem, en primer lloc, en la valoració que s'ha efectuat de la gravetat dels antecedents que consten per a l'individu i en relació amb la gravetat del delictes que s'enjudicia. En l'apartat següent exposarem de quina manera els tribunals han desenvolupat i apliquen el criteri que exigeix certa identitat en la naturalesa dels delictes previs i l'actual.

4.1. La valoració de la gravetat dels antecedents en relació amb la gravetat del delictes actual

En l'anàlisi de la jurisprudència que s'ha dictat, fonamentalment a partir de 2015, entorn de l'aplicació de l'agreujant de multireincidència en delictes patrimonials ens convé centrar-nos, en primer lloc, en les resolucions del Tribunal Suprem, i en especial, en la primera sentència en la qual aquest Tribunal va plantejar-se la interpretació que calia donar a l'article 234.2 *in fine* en relació amb l'art. 235.1.7a CP. Es tracta de la sentència del Tribunal Suprem STS 481/2017, de 28 de juny, dictada a escassos dos anys de la implementació de la LO 1/2015, de 30 de març, que va entrar en vigor l'1 de juliol del mateix any, i amb la qual el Tribunal Suprem fixava una interpretació restrictiva per a l'aplicació de la pena de presó en cas de multireincidència en furts lleus.

Tanmateix, caldrà també tenir en compte que l'existència d'un vot particular per a aquesta sentència ha comportat que les resolucions dictades en els jutjats i les audiències provincials hagin adoptat criteris diversos, de manera que, si bé la sentència de 2017 va marcar una clara línia jurisprudencial, es compta també amb resolucions favorables a una aplicació més extensa de l'agreujant de multireincidència, en definitiva, més pròxima a la voluntat del legislador.

4.1.1. Contingut de la STS 481/2017, de 28 de juny

En la STS 481/2017, de 28 de juny, el Tribunal Suprem va abordar per primera vegada la qüestió relativa a si podia aplicar-se el tipus hiperagreujat de l'article 235.1.7 CP a un supòsit de furt lleu, en grau de temptativa, en què l'acusat comptava amb antecedents no cancel·lats ni cancel·lables per tres delictes lleus de furt. El cas havia estat prèviament resolt pel Jutjat Penal núm.16 de Barcelona, que havia aplicat l'agreujant de multireincidència de l'art. 235 CP i havia condemnat l'acusat a una pena de 8 mesos de presó. Posteriorment, la Secció sisena de l'Audiència Provincial de Barcelona havia revocat aquesta sentència exclouent la possibilitat d'apreciar l'agreujant de multireincidència i aplicant, en el seu lloc, el tipus bàsic de furt de l'article 234.1 CP, a partir d'una interpretació sistemàtica, per bé que al marge de la legalitat, dels diferents tipus penals, i que va comportar una condemna de 3 mesos de presó.

Quan el cas arriba a l'Alt Tribunal i aquest ha de resoldre en cassació, s'analitza quina interpretació és més coherent per a l'aplicació del tipus hiperagreujat per raó de multireincidència als delictes menys greus i lleus de furt, tenint en compte que l'aplicació d'aquest agreujant pot transformar la pena aplicable des d'una multa de màxim 3 mesos en una pena de presó de fins a 3 anys. Sens perjudici de desenvolupar a continuació els criteris que emprà el Tribunal per a l'anàlisi del cas, avancem que la posició final del Tribunal és que únicament es podrà aplicar l'agreujant previst a l'article 235.1.7 CP quan els antecedents que concorrin en l'acusat, a banda de no estar cancel·lats ni ser cancel·lables, ho siguin per delictes menys greus o greus de la mateixa naturalesa, i queden, per tant, exclosos els antecedents per delictes lleus de furt.

És a dir, quan els antecedents que consten de l'acusat ho són per delictes lleus de furt, s'exclou la possibilitat d'apreciar l'agreujant de multireincidència de l'article 235 CP, i això sens perjudici que pugui valorar-se la concurrència de l'agreujant genèric de reincidència de l'article 22.8 CP.

Entrant en el raonament del Tribunal davant del problema concret que es planteja en relació amb l'aplicació de l'agreujant quan els antecedents de què disposa l'acusat són per delictes lleus, el Tribunal Suprem apunta que, del tenor literal de

l'article 234.2 CP, sembla que l'aplicació de l'article 235.1.7 CP estigui també pensada per als delictes lleus de furt, perquè la remissió expressa es preveu precisament a l'article 234.2 (delicte lleu de furt), i no l'art. 234.1 (tipus bàsic o delicte menys greu de furt). Ara bé, precisament, l'argument sobre el qual es construeix la posició del Tribunal Suprem, per distanciar-se d'allò que sembla tan evident en el tenor literal dels preceptes, reposa sobre la doctrina constitucional, segons la qual la interpretació literal de la llei és només un punt de partida i, per tant, cal acudir també a les pautes i els criteris d'interpretació utilitzats per la comunitat científica i als principis limitadors de l'exercici del *ius puniendi*.

En aquest sentit, el Tribunal estableix que s'han d'interpretar els articles 234 i 235 CP en congruència amb la Part General del Codi Penal i respectar el principi de proporcionalitat de la pena. El Tribunal Suprem remarca que la interpretació d'aquests dos tipus penals no pot reduir-se al tenor literal dels preceptes, sinó que aquests han de posar-se en relació amb el concepte de reincidència que acull el text legal. Certament, en acudir a l'art. 22.8 CP s'observa que la definició de la reincidència, com a circumstància agreujant genèrica, exclou de manera expressa els antecedents per delictes lleus, de manera que aquests no poden ser considerats per apreciar la concurrència d'aquest agreujant. Per la seva banda, l'art. 66.5 CP, que remet també de manera genèrica a casos de multireincidència, es formula amb un major grau de discrecionalitat que la que s'observa en els articles 234 i 235 CP, i l'increment de pena que s'hi preveu no és tan elevat com el que imposa l'art. 235.1.7 CP.

El Tribunal recorda també que la pena a imposar ha de resultar adequada a la gravetat dels fets comesos i a la culpabilitat de l'autor. En aquest sentit, assenyala que el legislador reconeix al delicte lleu de furt un grau mínim d'il·licitud i, per això, li assigna una pena de només 1 a 3 mesos de multa.

Tot això porta al Tribunal a concloure que, quan el text legal es refereix a tres condemnes anteriors, aquestes ho han de ser per delictes menys greus o greus, però no per delictes lleus, seguint doncs la previsió de l'art. 22.8 CP.
--

Una altra opció conduiria, segons el Tribunal, a resultats desproporcionats. En la seva opinió la referència genèrica als delictes «*comprendidos en este Título*»

prevista a l'art. 235.1.7 CP, sense fer distinció entre delictes lleus o menys greus, propicia una gran desigualtat perquè, si s'aprecia la multireincidència, s'assigna la mateixa pena a l'acusat que ha comès un delictes lleu que a aquell que n'ha comès un de menys greu. A més, el Tribunal recorda que l'art. 66.2 CP exclou l'aplicació de les regles de determinació de la pena del primer paràgraf (i, per tant, també les de reincidència i multireincidència) als delictes lleus, de manera que, en aquest cas, els tribunals haurien d'aplicar les penes al seu arbitri i sense quedar sotmesos a les regles de l'art. 66 CP. El Tribunal no exclou, però, l'aplicació de la multireincidència de l'art. 235.1.7 CP en aquells supòsits en els quals els antecedents penals siguin per delictes menys greus de furt, perquè en aquests casos sí que es respecten els criteris que defineixen la reincidència.

En definitiva, la posició del Tribunal és taxativa i conclou que només una reforma legal permetria aplicar els antecedents per delictes lleus. Així, a l'apartat segon del Fonament Jurídic 4t de la resolució, el Tribunal diu «*hasta que no se diga de forma específica y expresa en las referidas normas, no pueden operar en la multireincidencia los antecedentes penales por delitos leves*». Cal, doncs, respectar el concepte de reincidència que es preveu a la part general del Codi Penal .

Això porta el Tribunal a ser crític amb l'operació que va realitzar l'Audiència Provincial de Barcelona quan, en el cas concret, va acceptar els arguments amb els quals s'apel·lava la sentència inicial i va decidir aplicar el tipus bàsic de furt menys greu davant la impossibilitat d'aplicar el tipus agreujat. El TS desaprova aquesta operació i aclareix que la desproporció que suposa l'aplicació del tipus agreujat a delictes lleus de furt no legitima a aplicar el tipus bàsic del delictes de furt, perquè es tracta d'una operació no prevista legalment, per bé que pugui respondre a un criteri pragmàtic i a criteris d'equitat destinats a resoldre la falta de proporcionalitat en la previsió legal i en la seva aplicació pràctica. Sobre això diu el Tribunal al FJ3: «*El hecho de que por tres condenas anteriores por delitos leves de hurto se pueda aplicar un tipo hiperagravado que permita convertir una multa máxima de tres meses en una pena de prisión que puede alcanzar hasta los tres años, con un suelo de un año, resulta sustancialmente desproporcionado. De ahí que no sorprenda la expresiva respuesta de la*

Audiencia tratando de huir del tipo hiperagravado para acabar asentándose en el tipo básico de hurto menos grave. Pues el legislador no transforma punitivamente el tipo atenuado (art. 234.2) en un tipo básico de hurto (art. 234.1), sino que se salta este escalón intermedio y nos ubica directamente en las modalidades hiperagravadas (art. 235)».

Finalment, convé tenir en compte que la resolució no deixa d'adoptar un punt crític també respecte de l'agreujant mateix de reincidència. Malgrat que parteix del pronunciament del Tribunal Constitucional que, en la STC 150/1991, de 4 de juliol, va concloure que l'agreujant de reincidència no conculca el principi «*non bis in idem*», el Tribunal Suprem reconeix que és una circumstància qüestionada per la doctrina penal. Això porta el Tribunal a traslladar al cos de la sentència el qüestionament al qual part de la doctrina penal sotmet aquest agreujant i a fer referència a les propostes de traslladar el seu abordatge a l'àmbit de la perillositat de l'autor i, per tant, més que amb un increment de pena, amb altres mesures de seguretat o de caràcter terapèutic. Diu, en aquest sentit, la sentència: «*Situados en el terreno propio de la peligrosidad del autor más que en el de la culpabilidad por el hecho concreto cometido, la doctrina, tanto con anterioridad a la reforma del Código Penal de 2015, como con posterioridad a esta, ha cuestionado la exasperación punitiva con base en la multirreincidencia, incidiendo en que la habitualidad/profesionalidad plasmada en la comisión de delitos y la peligrosidad criminal que tales conductas revelan, han de solventarse con medidas de seguridad y de terapia social orientadas a la rehabilitación y reinserción del delincuente habitual, en lugar de acudir a la severidad punitiva*» (FJ2).

4.1.2. Vot Particular a la STS 481/2017

És important assenyalar que la sentència del TS de juny de 2017 no recull una opinió unànime entre els magistrats que van formar part de la Sala. En aquest sentit, la sentència recull un vot particular al qual s'adhereixen sis magistrats de l'alt tribunal que conté les opinions divergents en el si de la Sala. Els arguments principals que es desenvolupen en el vot particular són els següents:

- La interpretació que adopta la sentència s'allunya de la voluntat del legislador, reflectida clarament a l'article 235.1.7a i en l'exposició mateixa

de motius de la LO 1/2015. Per tant, el TS, més que adequar la norma als principis constitucionals, el que fa és derogar una part del contingut de les normes penals i ho fa sense recórrer a l'instrument que el legislador ofereix al tribunal a l'art. 4.3 CP. En tal sentit, els magistrats signants del vot particular advoquen per una interpretació literal del precepte per tal d'evitar «deixar una realitat normativa incomprendible en termes de retret penal».

- En els casos de multireincidència, la pena de multa vinculada a l'art. 234.2 CP ha esdevingut totalment ineficaç, donat que és obvi que el subjecte multireincident no s'ha sentit motivat per la pena imposada en cap dels supòsits anteriors.
- L'agreujament de la pena per raons de multireincidència no hauria d'estar vinculada al valor de l'objecte material del delictes i, per tant, ha de ser indiferent si el seu valor supera o no els 400 €. L'objectiu principal d'aquest agreujant és la lluita contra la realitat delinqüencial i la professionalització de la delinqüència i, en conseqüència, hauria de resultar aplicable també per a delictes lleus de furt.

Diu, el text del vot particular: *«Mientras se admite que los hurtos que sobrepasan los 400 euros, verán graduadas sus penas entre los 6 meses y los 3 años de prisión, en función de las circunstancias concurrentes, se asume que si la actividad depredadora se limita a 400 euros, su autor solo podrá ser sancionado con una multa máxima de 3 meses, por más que fueran superiores sus expectativas de enriquecimiento en cada uno de los hurtos perpetrados, o por más que reitere su conducta y acumule cantidades globales escandalosas, o pese a que se evidencie, con cada condena, que la siempre idéntica pena que esta jurisprudencia le va a asignar, empíricamente carece de capacidad para reeducar al autor».*

I més endavant, encara: *«(...) el legislador ha salido al paso de hechos que lesionan el bien jurídico protegido de manera bien diferenciada a como lo hacen los que abordan un hurto episódico. Personas que hacen del delito de hurto un medio de vida, desplegando su actividad delictiva de forma constante. La realidad cotidiana de los tribunales, ofrece ejemplos de reiterada dedicación:*

carteristas que actúan en el metro u otros lugares de concentración humana; descuideros de bolsos, de teléfonos móviles o de otras pertenencias, que actúan en establecimientos de hostelería o en las terrazas de calles y plazas; personas que hacen de las recepciones de los hoteles, de las estaciones de tren o de los aeropuertos el lugar adecuado para sustraer lo que cualquier viajero desatiende durante los instantes que conversan con otro, o mientras preguntan o miran un cartel; individuos que aprovechan los ciclos de los semáforos, para — agazapados y entre coches— abrir la puerta derecha de los vehículos que se detienen y sustraer el bolso o las pertenencias depositadas en el asiento colindante al del conductor; sin olvidar a quienes reiteradamente sustraen en comercios de electrónica, de cosmética, de alimentación o de confección, sirviéndose de instrumentos para eludir sistemáticamente los mecanismos electrónicos de alarma que están instalados. Delitos perpetrados por individuos que se distribuyen el espacio urbano en el que actúan, que desarrollan una técnica —muchas veces en coordinación con otros— que repiten en cada una de sus sustracciones y que la perfeccionan en búsqueda de un mayor rendimiento. Individuos que han hecho de la sustracción su actividad cotidiana, como constatan los camareros, los vigilantes, los dependientes, los porteros o cualquier sujeto que esté obligado a ubicarse habitualmente en su campo de acción, y que, por ello, no es infrecuente que tengan que desalojar a los sospechosos de sus instalaciones o hayan de prevenir a las potenciales víctimas de las personas que saben que les están acechando.

En estos casos, evaluar el contenido antijurídico de la acción y de la propia culpabilidad del sujeto, desde cuál sea el importe de lo sustraído en cada uno de sus golpes, se enfrenta a la existencia de una unidad de propósito, inmutable y estable, a la que el legislador pretende hacer frente con la norma que analizamos. En todos estos supuestos, carece de relevancia sustantiva el valor que alcance el objeto sustraído, pues, o bien es el resultado azaroso de un dolo que abarcaba cualquier cuantía, o bien es el resultado de un mecanismo desplegado por la intencionalidad del agente, que limita su actividad delictiva a valores inferiores a 400 euros, precisamente para estar sujeto a un menor rigor penal si es descubierto, pero aspirando a lograr —mediante la reiteración delictiva— la mayor acumulación patrimonial posible».

Tenint en compte això, els magistrats del vot particular conclouen que el més adequat seria l'aplicació de la pena de presó del 235.1.7a en el seu lliar mínim, també en els casos d'antecedents per delictes lleus de furt.

4.1.3. Altres sentències del Tribunal Suprem que segueixen la posició majoritària de la STS 481/2017

La posició majoritària que recull la STS 481/2017 ha consolidat el criteri per resoldre els supòsits en què l'autor d'un delicte de furt compta amb antecedents per delictes lleus de furt. El criteri establert per la majoria de magistrats del TS ha estat reproduït per un bon nombre de sentències que acudeixen sempre al contingut de la resolució comentada.

La constatació, però, d'una quantitat rellevant de sentències del TS que resolen recursos de cassació evidencia que els jutjats penals i les audiències provincials van continuar aplicant, si més no durant un cert període de temps, la pena prevista a l'article 235.1.7 CP en aquells casos en què els múltiples antecedents que constaven de l'acusat eren per delictes lleus. Aquests òrgans judicials, com a instància judicial més propera i, potser fins i tot més sensible a la problemàtica social que genera el fenomen de la multireincidència, amb professionals que coneixen els acusats perquè els han assistit en tants altres casos anteriors, resolen atenent al tenor literal del precepte penal i a la voluntat del legislador i apliquen la pena de presó que preveu el tipus agreujat. Ara bé, quan aquestes resolucions són impugnades i arriben al Tribunal Suprem, aquest revoca les sentències i aplica el criteri de la tesi majoritària establerta en la STS 481/2017. A continuació s'esmenten algunes resolucions que serveixen per exemplificar el que acabem d'explicar.

El mes de juliol del mateix any 2017, la **STS 569/2017, de 17 de juliol**, aplicava els criteris a un supòsit en el qual es valorava un delicte menys greu de furt en el qual constaven dos antecedents per delicte lleu i un precedent per delicte menys greu de furt. El Tribunal Suprem utilitza la seva anterior sentència 481/2017 per desestimar, en aquest cas, el recurs del Ministeri Fiscal que sol·licitava, probablement inspirat pel contingut del vot particular de la sentència 481/2017, la imposició de la pena de l'art. 235.1.7 CP. El TS resol, però, que no

resulta d'aplicació de l'art. 235.1.7 en no comptar l'acusat amb tres antecedents per delictes menys greus de furt, perquè un dels antecedents ho era per delictes lleus. Aquesta segona sentència del TS serveix per confirmar el criteri inicial i per establir definitivament que per als casos de furt, el tipus hiperagreujat només resulta d'aplicació si l'acusat compta amb tres antecedents no cancel·lats ni cancel·lables per delictes menys greus de furt.

La STS 738/2018, de 5 de febrer, aplica el mateix criteri i exclou l'agreujant en un supòsit de temptativa de delictes lleus de furt en el qual consten antecedents per altres tres delictes lleus de furt.

En la **STS 429/2018, de 27 de setembre**, el Tribunal constata que el subjecte acusat per una temptativa de delictes menys greu de furt compta amb tres antecedents previs: dos per delictes de furt menys greu i un per delictes de furt lleus. Això condueix a l'exclusió de l'agreujant de multireincidència en aplicació del criteri de la sentència de 2017. És interessant que en aquest cas s'imposa també la pena de prohibició d'aproximació a determinats llocs, prevista a l'art. 48 CP, que es concreta en la prohibició d'entrar als centres d'El Corte Inglés de Madrid durant un període de 2 anys.

En la **STS 579/2018, de 21 de novembre**, es refusa també l'aplicació de l'agreujant de multireincidència en un supòsit de delictes lleus de furt en grau de temptativa en el qual consten antecedents per dos delictes menys greus de furt i dos delictes lleus de furt. La constatació que només concorren dues condemnes prèvies per delictes menys greu porta a excloure l'aplicació de l'art. 235.1.7 CP, seguint novament el criteri dominant al TS. En tot cas, però, el Tribunal considera que el Ministeri Fiscal hauria d'haver sol·licitat l'aplicació de l'agreujant genèric de reincidència com a subsidiari per al cas que no s'apreciés la viabilitat de l'art. 235.1.7 CP. Aquesta falta de previsió per part de l'acusació porta a l'alt tribunal a optar per evitar-ne l'aplicació per tal de no vulnerar el principi acusatori.

La **STS 550/2019, de 12 de novembre**, desestima el recurs de cassació interposat per l'acusat i valida l'aplicació de l'art. 235.1.7 CP, en constatar que l'acusat per un delictes lleus de furt comptava amb, com a mínim, tres sentències fermes per delictes menys greus de furt i que aquests podien ser valorats a

efectes d'aplicar l'agreujant de multireincidència de l'art. 235.1.7 CP. Per tant, aquesta sentència és també rellevant, ja que en ella el Tribunal Suprem decideix aplicar l'agreujant per l'existència de tres o més antecedents per delictes menys greus, malgrat que el delicte que s'enjudicia és un delicte lleu. Posada en relació aquesta sentència amb la de 2017, se'n desprèn que allò que és rellevant a efectes d'apreciar l'agreujant és la gravetat dels antecedents penals, però no la del delicte que s'enjudicia.

En definitiva, aquesta revisió cronològica de les resolucions dictades pel TS en casos en què el subjecte compta amb delictes de furt lleu permet constatar la consolidació progressiva de la posició del TS. Queda clar, de la revisió efectuada, que el TS només admet l'aplicació de l'agreujant de multireincidència quan a l'acusat li consten com a mínim tres antecedents per delictes menys greus de furt, de manera que se n'exclou l'aplicació quan tots els antecedents ho són per delictes lleus o quan només té un o dos antecedents per delictes de furt menys greu.

4.2. La valoració de la identitat en la naturalesa dels delictes previs i l'actual en la jurisprudència del TS

La definició de multireincidència de l'article 235.1.7 CP introdueix, a banda del nombre d'antecedents i la gravetat d'aquests, un altre factor molt important a l'hora de valorar si pot apreciar-se aquest agreujant al cas concret. El precepte exigeix, com fan també els articles 22.8 i 66.5 CP, que el delicte que es jutja i els antecedents que consten en l'acusat siguin de la mateixa naturalesa i es trobin previstos al mateix títol del Codi penal.

El problema relatiu a la determinació de la identitat en la naturalesa dels delictes no es planteja en el cas que, com en la STS 481/2017, el delicte que s'imputa és un furt i els antecedents ho són també per anteriors delictes de furt. Tanmateix, resulten més complicats els supòsits en els quals el subjecte és jutjat per un delicte menys greu de furt, però compta amb antecedents amb més rellevància penal, com poden ser robatoris amb força o robatoris violents. En aquests casos

l'aplicació de l'article 235.1.7a CP exigeix que el subjecte actiu compti, en el moment dels fets, almenys amb tres antecedents per delictes recollits al títol XIII del Codi Penal (delictes contra el patrimoni i l'ordre socioeconòmic) sempre que siguin de la mateixa naturalesa.

Per tant, el fet que els antecedents hagin de compartir la mateixa naturalesa entre si i també amb el delicte enjudiciat, obliga els tribunals a realitzar la valoració corresponent a cada cas concret per tal de decidir si poden aplicar l'agreujant de l'article 235 CP.

El tema és prou rellevant, ja que la llei no aborda aquesta qüestió i, per tant, seran les conclusions que s'assoleixin en la jurisprudència les que determinaran l'aplicació de l'agreujant de reincidència. A aquests efectes, interessa determinar, principalment, la naturalesa dels tres tipus principals de conductes sostractives de béns mobles: furt, robatori amb força i robatori amb violència. Això no exclou la possibilitat que puguin concórrer també antecedents per altres delictes patrimonials, com el robatori i furt d'ús de vehicles, estafes, apropiacions indegudes, etc., però la major part de casos giraran entorn de les figures de furt i les dues modalitats de robatori. Com veurem a continuació, la jurisprudència ha donat respostes contradictòries a aquesta qüestió, de vegades fins i tot, per part del mateix Tribunal Suprem.

4.2.1. Identitat entre el furt i el robatori

En primer lloc, ens referirem als supòsits en què es jutja un delicte de furt i els antecedents ho són per delictes de robatori. Com veurem a continuació, la jurisprudència del TS ha experimentat un canvi recent en aquesta qüestió, perquè ha passat de predicar la diferent naturalesa entre aquests delictes a acceptar la identitat en la naturalesa entre el delicte de furt i el de robatori amb força en les coses.

La posició del TS relativa a la **diferent naturalesa** entre aquests dos delictes la trobem reflectida en sentències des de fa molt de temps. Així, per exemple, la **STS 1973/2001**, de 9 d'octubre, conclou que aquests dos delictes no poden compartir la mateixa naturalesa, ja que, si bé estan regulats al mateix títol, es

diferencien en la seva modalitat comissiva, de tal manera que el robatori amb força exigeix un plus d'esforç per part del subjecte actiu, que haurà de superar els obstacles interposats pel propietari/posseïdor del bé per evitar la seva sostracció, esforç que no ha de fer el subjecte actiu del delicte de furt, ja que aquest es limita a agafar allò que es troba al seu abast: *«(...) no concurre en ellos la misma naturaleza pues, aunque atacan al mismo bien jurídico protegido, la modalidad comisiva de ambos es muy diversa en cuanto en el robo se precisa una superación de obstáculos puestos por la víctima para impedirlo, que no concurre en el hurto, caracterizado por el simple apoderamiento de lo que se halla al alcance del sujeto»*.

En el mateix sentit, el Tribunal Suprem, a la **STS 747/2015**, de 19 de novembre, analitza el cas relatiu a un delicte continuat de robatori amb força perpetrat per un individu a la catedral de Santiago de Compostela consistent en la sostracció de diverses quantitats de diners ubicats dins una caixa forta, a més de la sostracció del conegut *Códice Calixtino*. L'Audiència Provincial de la Corunya va entendre que no era possible subsumir el delicte de furt dins del delicte continuat de robatori amb força, ja que les dues figures no comparteixen la mateixa naturalesa i, per tant, els dos delictes s'han de penar separatament. En el recurs de cassació, el Tribunal Suprem va assumir aquest posicionament de l'Audiència Provincial. Tanmateix, va acabar estimant parcialment el recurs, i va fer una interpretació favorable al reu segons la qual, davant la dificultat per provar si la conducta era constitutiva de furt o de robatori (com que no queda provat si el subjecte actiu va emprar la força —claus falses— per accedir al *Códice*), acceptava que la qualificació de robatori era més favorable al reu, en la mesura que la sostracció del *Códice* quedaria subsumida dins del delicte continuat de robatori amb força, i no caldria castigar-lo també pel delicte de furt.

De forma més detallada, en la **STS 155/2019, de 26 de març**, el Tribunal Suprem resol un recurs de cassació per interès cassacional i, en plantejar si robatori i furt tenen o no la mateixa naturalesa, recorda que la interpretació relativa a la identitat en la naturalesa exigeix tenir en compte un doble paràmetre: la identitat en el bé jurídic protegit i en la forma d'atac concret que sofreix el bé jurídic. En el cas concret que motiva el recurs de cassació, el Tribunal ha d'aplicar aquests

critèris a un supòsit de delictes menys greu de furt en què els antecedents que consten per a l'acusat són per delictes de robatori amb força i amb violència. La resolució argumenta la **diferent naturalesa del delictes de robatori i el furt**, i els arguments que porten el Tribunal a aquesta posició són:

- Tenen diferent denominació (*nomen iuris*).
- Els dos delictes no es defineixen en el mateix article ni s'ubiquen al mateix capítol del CP.
- Per a l'execució d'aquests delictes, el subjecte actiu no desplega la mateixa energia criminal per assolir els objectius pretesos.
- La modalitat comissiva és diferent.
- En el cas del robatori amb violència, hi ha un atac a la integritat i la llibertat de les persones, mentre que el furt és la forma més simple d'apoderament de coses mobles.

En definitiva, el TS considera en aquesta sentència que robatori i furt no comparteixen la mateixa naturalesa i, en conseqüència, s'exclou en el cas concret l'apreciació de l'agreujant de multireincidència de l'article 235.1.7 CP.

A més, aquesta sentència és interessant en la mesura que conté referències a resolucions jurisprudencials prèvies en què s'aborda la identitat en la naturalesa de delictes patrimonials (STS 305/2000, de 16 de febrer; STS 1050/2000, de 15 de juny; STS 1872/2000, de 5 de desembre; STS 1566/2001, de 15 de setembre; entre d'altres) i al·ludeix també a l'**Acord del Ple de Sala de 6 d'octubre de 2000** que, a efectes d'apreciació de l'agreujant de reincidència de l'art. 22.8 CP, havia establert que el **robatori amb violència i intimidació en les persones i el robatori amb força en les coses són figures delictives de la mateixa naturalesa**. Malgrat que algunes sentències prèvies, com la STS de 23 de juliol de 1999, havien declarat que ambdues formes de robatori (amb força i amb violència) tenien diversa naturalesa jurídica, la Sala General o Ple no jurisdiccional d'octubre de 2000 va concloure en sentit contrari, i va establir que *«Podrá apreciarse la circunstancia agravante de reincidencia entre delitos de robo con violencia e intimidación y delitos de robo con fuerza en las cosas, por considerarse ambos de la misma naturaleza delictiva, siempre que concurren los*

demás elementos necesarios para su apreciación». En aquest sentit, tant la doctrina científica com la jurisprudència assenyalaven que ambdós delictes comparteixen la mateixa naturalesa, ja que:

- Ambdós delictes apareixen definits en el mateix precepte (art. 237 CP), i per tant, reben el mateix *nomen iuris* i es regulen en el mateix capítol del CP.
- Protegeixen el mateix bé jurídic (patrimoni).
- Coincideixen en la seva morfologia bàsica (desplaçament de la possessió de cosa moble mitjançant l'apoderament).
- En totes dues modalitats comissives l'autor empra una major energia criminal que la utilitzada en el simple apoderament de l'objecte.

Tanmateix, recentment, **la STS 281/2022, de 23 de març**, ha modificat la línia jurisprudencial exposada en reconèixer la **mateixa naturalesa als delictes de furt i robatori amb força**. La sentència aborda un supòsit en què l'individu a qui es jutja per un delicte de furt comptava amb quatre antecedents: tres per delictes de robatori amb força i un per delicte de furt. Els arguments que recull aquesta sentència i sobre els quals recolza el canvi de criteri són els següents:

—Els dos delictes estan previstos al mateix títol del CP.

—Les dues conductes consisteixen en sostraccions de béns mobles aliens

—Les modalitats sostractives se situen en una escala progressiva, de manera que el furt es troba en l'esglaió previ.

Aquesta resolució fixa, doncs, la identitat en la naturalesa del furt i del robatori amb força en les coses, la qual cosa permet l'aplicació de l'art. 235.1.7 CP quan hi hagi reincidència de tres o més d'aquests delictes.

4.2.2. Identitat entre el furt i el robatori amb violència

Ens plantegem a continuació el problema relatiu a si és possible identificar la mateixa naturalesa entre el delicte de furt i el delicte de robatori amb violència, als efectes de poder apreciar l'agreujant de multireincidència.

En aquest àmbit tenim, per una banda, que l'Acord del Ple d'octubre de 2000, al qual ens hem referit anteriorment, admet la identitat entre el robatori amb força i el robatori amb violència. Per altra banda, la **STS 281/2022** reconeix la identitat entre el furt i el robatori amb força.

Per bé que el sil·logisme podria portar a concloure la identitat entre el furt i el robatori amb violència, cal ser curosos amb aquesta conclusió que no ha estat avalada per la jurisprudència del TS i que ha de tenir necessàriament en compte que en el delictes de robatori amb violència no només es vulnera el bé jurídic relatiu al patrimoni, sinó també la integritat física i psíquica de la víctima. En aquest sentit, la **STS 155/2019** admet que el furt i el robatori amb violència no tenen la mateixa naturalesa, perquè el furt consisteix en la forma més simple d'apoderament de les coses mobles alienes i, en canvi, en el robatori violent hi ha un atac a la integritat física i a la llibertat de les persones. La sentència sosté que hi ha una diferent inclinació delictiva en els subjectes que cometen una conducta i l'altra, de manera que el subjecte que furta, generalment «*sería incapaz de obtener eso mismo atacando violentamente o intimidando a su poseedor legítimo*» i es resol, en conseqüència, en contra d'estimar que els dos delictes tinguin una mateixa naturalesa.

4.3. L'adhesió de les resolucions de les audiències provincials a una línia o l'altra jurisprudencial

En aquest epígraf farem esment de diverses sentències d'audiències provincials (AP) que ens permetran constatar en quina mesura les audiències s'han o no adherit als criteris del Tribunal Suprem (TS). A més, l'anàlisi d'aquestes sentències ens orientarà respecte de com s'han abordat en la jurisprudència casos diferents del que es plantejava a partir dels fets provats de la STS 481/2017, anteriorment comentada. Finalment, realitzarem un repàs cronològic de l'evolució de les audiències provincials al llarg del temps respecte de l'aplicació de l'article 235.1.7. CP, tenint en compte resolucions anteriors a la STS 481/2017, de 28 de juny, i com influeix aquesta en les posteriors sentències dictades per les audiències provincials (SAP) fins l'any 2022.

4.3.1. Sentències d'audiències provincials que segueixen la línia jurisprudencial de la STS 481/2017, de 28 de juny

A) Delicte lleu de furt amb tres antecedents per delictes lleus

La SAP de València 460/2017, de 10 de juliol, recull un supòsit gairebé idèntic al que resol la STS 481/2017, en el qual s'enjudicien uns fets relatius a un delicte lleu de furt en què el subjecte actiu compta amb més de tres antecedents també per delictes lleus de furt. La SAP fa expressa referència a la sentència del TS, revoca parcialment la sentència dictada pel Jutjat Penal que havia condemnat per l'art. 235.1.7 CP i acaba condemnant per un delicte lleu de furt.

En la mateixa línia i per casos similars resolen la SAP Bilbao 90248/2017, de 15 de setembre i, la SAP Alacant 370/2017, de 18 d'octubre. En ambdues, el Jutjat Penal havia condemnat per l'article 235.1.7 CP en primera instància.

B) Delicte lleu de furt amb tres antecedents per delictes menys greus de furt

Resulta necessari fer un aclariment respecte d'aquells supòsits en els quals l'autor comet un delicte de furt lleu i compta amb tres antecedents per delictes menys greus de furt, perquè les audiències provincials troben dues solucions diferents, i mantenen que ambdues segueixen la línia jurisprudencial establerta pel TS. Així, algunes audiències entenen que resulta proporcional aplicar la pena de presó contemplada a l'art. 235 CP, encara que el delicte que es jutja sigui lleu. El mateix TS confirma aquesta línia jurisprudencial d'algunes audiències a la STS 550/2019, de 12 de novembre.

No obstant això, altres audiències consideren que quan el delicte que es jutja és lleu, no serà d'aplicació l'agreujant de reincidència encara que els antecedents ho siguin per delictes menys greus.

La **SAP de Barcelona 320/2018, de 22 de maig** (confirmada per STS 550/2019) confirma la resolució del Jutjat Penal núm. 26 de Barcelona que, davant d'uns fets constitutius de delicte lleu de furt en grau de temptativa, aplica l'agreujant de l'art. 235.1.7 CP donat que l'acusat comptava amb tres antecedents per delictes

menys greus de furt, i el condemna a cinc mesos de presó. Si bé el recurs interposat per la defensa no planteja l'aplicació indeguda de l'art. 235 CP, la resolució de l'AP de Barcelona (FJ 3r) esmenta que per aplicar la multireincidència no cal atendre a la gravetat del delictes de furt que es jutja (i per tant, al valor de la cosa sostreta), sinó exclusivament a la gravetat dels antecedents.

En el mateix sentit, i per supòsits similars, trobem també la SAP de Barcelona 604/2021, de 13 de desembre; la SAP Guipúscoa 107/2018, de 17 de maig, i la SAP València 125/2019, 11 de març.

C) Altres supòsits

En aquest grup trobem un seguit de sentències en les quals els jutjats penals no fan distinció en la gravetat dels delictes de furt i, per tant, les audiències provincials han de fer el recompte posterior per comprovar si efectivament hi ha tres antecedents de delictes menys greu per poder aplicar o no l'art. 235. Igualment, trobem sentències en les quals les audiències modifiquen els fets provats o la vigència dels antecedents penals.

En tal sentit, la **SAP de Madrid 101/2020, de 5 de març**, planteja un supòsit en el qual s'enjudicien uns fets constitutius de delictes lleu de furt en grau de temptativa en el qual l'autor compta amb dues condemnes prèvies per delictes lleu de furt i dues pel tipus bàsic (menys greu). En aquesta resolució, l'AP de Madrid segueix la línia jurisprudencial del TS i, donat que l'acusat no compta amb tres antecedents per delictes menys greu, condemna per un delictes lleu. En el mateix sentit, la SAP Còrdova 156/2018, de 19 d'abril.

La **SAP Còrdova 545/2017, de 27 de desembre**, modifica els fets provats de la sentència del Jutjat Penal, i suprimeix els actes realitzats per les autores durant un dia en concret, per entendre que no havien quedat provats. Això porta a modificar la condemna, que en un inici era pel tipus hiperagreujat i finalment queda en un delictes de furt lleu, ja que els antecedents també eren per delictes lleus. Tanmateix, i sorprenentment, per a una de les condemnades s'aplica

l'agreujant genèric de reincidència de l'art. 22.8 CP, tot i que els antecedents eren per delictes lleus, supòsit que expressament s'exclou al Codi penal.

Un altre supòsit el trobem amb la **SAP Sevilla 403/2020, de 19 de novembre**, en el qual en uns fets qualificats de delictes menys greu de furt (art. 234.1) el Jutjat Penal va condemnar aplicant l'article 235, pel fet que l'acusat tenia antecedents per delictes lleus. Després de constatar que un dels antecedents era cancel·lable, l'AP de Sevilla conclou que no s'han de computar les condemnes per delictes lleus als efectes de l'art. 235.1.7 i condemna a l'autor pel tipus bàsic del delictes de furt, art. 234.1 CP.

4.3.2 Sentències emeses per audiències provincials que s'aparten del criteri fixat pel TS

La primera sentència destacable que no segueix els criteris del TS, de fet, perquè és una sentència prèvia a la STS 417/2017, és la **SAP de Barcelona 783/2016, d'11 d'octubre de 2016**, posteriorment revocada per la STS 481/2017 que ja hem analitzat, i que entén que davant un delictes lleu de furt, amb tres antecedents per delictes lleus de furt, és desproporcionada l'aplicació de l'article 235.1.7 CP i troba com a solució més adequada l'aplicació del tipus bàsic del delictes de furt, a causa que penològicament constitueix l'esglaió intermedi entre el delictes lleu i el tipus hiperagreujat. Posteriorment, el TS resoldrà que aquesta solució no té cabuda segons la configuració actual del Codi penal però que, curiosament, és la solució que proposa el legislador amb la reforma recent de l'art. 234 efectuada l'any 2022.

Molt properes en el temps respecte de la STS 481/2017, trobem tres sentències que comparteixen entre elles el fet que es tracta de supòsits de delictes lleus de furt en què l'autor compta amb tres antecedents també per delictes lleus de furt i totes elles confirmen la resolució del Jutjat Penal que condemna per l'art. 235.1.7 CP. Es tracta de la SAP Barcelona 315/2017, de 30 de juny (vinculada a la STS 176/2018, de 12 d'abril); la SAP Madrid 459/2017, de 12 de juliol (vinculada a la STS 429/2018, de 27 de setembre); la SAP Madrid 380/2017, de 28 de setembre, i la SAP Barcelona 490/2017, de 18 d'octubre. Totes quatre sentències confirmen la condemna per un delictes lleu de furt hiperagreujat, sense

tenir en compte que poc abans el Tribunal Suprem ja havia establert un criteri segons el qual calia excloure l'agregant en aquests casos. En ser recorregudes aquestes sentències al TS, aquest revoca el pronunciament de les audiències.

La SAP Madrid 697/2019, de 4 de novembre, analitza un cas de delictes lleus de furt en grau de temptativa en el qual l'acusat compta amb tres antecedents previs, no cancel·lats ni cancel·lables, per delictes de robatori amb força. Aquesta sentència resulta especial per diferents motius: en primer lloc, els antecedents no ho són per delictes de furt, sinó per robatori, i la Sala decideix sense realitzar la corresponent valoració de la naturalesa dels delictes que entren en joc. En segon lloc, la Sala determina que, en els supòsits en què s'enjudicia un delictes lleus de furt, no correspon aplicar l'art. 235.1.7. Per tant, l'Audiència Provincial estima parcialment el recurs, i modifica la condemna de delictes hiperagregat de furt a delictes lleus de l'art. 234.2.

Resulta necessari fer menció de la **SAP Barcelona 38/2020, de 20 de gener**, a causa que no només segueix una línia interpretativa diferent, sinó que és una de les sentències que expressa clarament el seu rebuig vers la sentència 481/2017 del Tribunal Suprem. Tot i que no és motiu de recurs, l'Audiència Provincial de Barcelona aprofita el plantejament subsidiari de la defensa per pronunciar-se clarament a favor de l'aplicació de l'art. 235.1.7 CP en un cas de delictes lleus de furt. A causa dels nombrosos antecedents amb els quals compten les acusades, el magistrat les qualifica de «*carteristas profesionales*» i afegeix que Barcelona pateix una veritable xacra degut a petits furts protagonitzats per delinqüents habituals (FJ 5e), així com que la voluntat del legislador amb l'article 235.1.7 no era altra que imposar pena de presó en aquests casos per tal de combatre la delinqüència professionalitzada, tal com estableix l'exposició de motius de la LO 1/2015. Afegeix, després d'analitzar diferents sentències del Tribunal Constitucional, que és possible que infraccions lleus tinguin previstes sancions menys greus. Seguint aquesta argumentació, la resolució qualifica de desencertada la STS 481/2017 i es postula a favor del seu vot particular. Argumenta que la realitat delinqüencial a la qual s'enfronten diàriament els tribunals justifica que en aquests casos de multireincidència no s'apliqui l'article 234.2 perquè és totalment ineficaç i els delinqüents aprofiten una zona

determinada per cometre reiteradament els mateixos delictes i, per tant, l'ordre d'allunyament és un instrument legal relativament efectiu.

SAP Madrid 350/2020, de 21 de setembre de 2020, que resol un supòsit en el qual s'enjudicien uns fets constitutius de delicte lleu de furt amb quatre antecedents per delictes de furt lleus i un per un delicte de furt menys greu. La Sala entén que ens trobem davant un supòsit de furt multireincident, raó per la qual aplica l'art. 235.1.7. Tot i el temps transcorregut des de la STS 481/2017, la resolució de l'AP no fa cap referència expressa a la doctrina del Tribunal Suprem.

4.3.3 Síntesi

Recapitulant, des d'un punt de vista cronològic podem distingir tres moments diferenciats respecte de l'aplicació de l'article 235.1.7 per part de les audiències provincials:

1. Abans de la STS 481/2017: amb caràcter general, les audiències provincials aplicaven el 235.1.7 sense tenir en compte si els antecedents de l'acusat eren per delictes lleus o menys greus de furt. Existia una tendència generalitzada a fer una interpretació literal del precepte, que comportava la condemna a pena de presó de molts acusats que només tenien antecedents per delictes lleus de furt.
2. A partir de la STS 481/2017 fins aproximadament l'any 2020: es va anar consolidant la doctrina del TS, i les audiències provincials acomodaren les seves resolucions a la línia jurisprudencial establerta per l'alt tribunal. Tanmateix, en aquest moment es detecten també algunes resolucions que comencen a posar en dubte la posició del TS i en les quals els magistrats de les audiències provincials arriben a conclusions més properes al contingut del vot particular.
3. Finalment, a partir de l'any 2020 es constata que les audiències provincials no únicament es posicionen respecte de la STS 481/2017 o del vot particular, sinó que comencen a introduir a les seves resolucions reflexions no exemptes de cert esperit crític en què analitzen amb profunditat el supòsit concret i busquen una solució que no necessàriament segueixi la línia jurisprudencial establerta pel TS. Un

exemple clar serien la SAP Barcelona 38/2020, de 20 de gener, explicada al punt anterior, la SAP de Bilbao 90289/2019, d'1 de juliol, i la SAP de Barcelona 18/2022, de 8 de gener del 2022.

En concret, aquesta darrera, la **SAP de Barcelona 18/2022, de 8 de gener del 2022**, considera que l'aplicació dels criteris restrictius que empra el Tribunal Suprem i que parteixen d'una interpretació sistemàtica del concepte de reincidència porta a excloure l'aplicació d'aquest agreujant als delictes lleus. Així ho conclou, revocant la sentència imposada pel Jutjat Penal, que condemnava a una pena de presó l'autor d'un delictes lleus de furt amb tres antecedents per delictes menys greus de furt. En certa manera, amb aquesta resolució, l'AP de Barcelona retreu al TS no haver estat prou coherent quan, davant la comissió d'un delictes lleus de furt, exclou la reincidència pels antecedents per delictes lleus de furt, però no arriba a la mateixa conclusió quan consten antecedents per delictes menys greus, perquè també en aquest darrer cas la pena de presó que correspon imposar és clarament desproporcionada en relació amb la gravetat del fet comès.

Finalment, cal deixar constància que des del 2017 fins gairebé el 2020 es detecten alguns supòsits en els quals no es detalla amb precisió la informació relativa als antecedents penals en els fets provats. En alguns supòsits es dedueixen dels fonaments jurídics de la sentència de l'AP, però en altres ni tan sols apareixen, fet que, per al TS suposa que no es pugui apreciar el tipus agreujat.

5. Comparativa amb les previsions contingudes en legislacions properes

El problema dels delinqüents patrimonials que perpetren de manera reiterada furt i altres conductes de sostracció es fa present també en països del nostre entorn geogràfic. Per aquest motiu, hem optat per incloure en aquest treball un estudi no exhaustiu de Dret comparat en què revisem el tractament que es dona tant a la previsió d'un agreujant en casos de reincidència, com als models de responsabilitat subsidiària per als supòsits d'impagament d'una multa penal.

Abans, però pot resultar interessant mencionar les dades relatives a la proporció d'interns empresonats per l'impagament de la multa en diversos països europeus, seguint les dades aportades per Dünkel (2019: 42) en què es fa palès que la taxa és aproximadament de l'1,5% a Finlàndia, el 0,1% a Anglaterra i Gal·les i el 3,1% als Països Baixos. A Suècia, els impagaments de multa no comporten presó, sinó que es gestiona el pagament a través del Dret civil.

Pel que fa als mòduls de conversió de la multa impagada en una pena privativa de llibertat, aquests difereixen entre els diferents països de manera que en alguns d'ells se substitueix un dia de presó per una quota impagada (Croàcia, Dinamarca, França, Alemanya, Suïssa, etc.), en altres un dia de presó per cada dues quotes impagades (Àustria, Polònia, Eslovènia i Espanya) i, fins i tot, en alguns estats, un dia de presó per cada tres quotes no pagades (Estònia i Finlàndia) (Drápal, 2018). En efecte, a Finlàndia es va aconseguir reduir el volum de població penitenciària ajustant el mòdul de conversió de les quotes impagades i els dies de presó en una ràtio de 3:1 (adoptant el mateix criteri que a Estònia) i excloent l'empresonament per l'impagament de menys de 20 quotes.

5.1. Alemanya

En relació amb la previsió d'una circumstància agreujant per als casos de **reincidència o multireincidència** destaca, en el cas alemany, que una reforma legal operada l'any 1986 va derogar l'art. 48 del Codi penal alemany (StGB) que regulava els efectes de la reincidència en la determinació de la pena. El precepte establí que, en cas que el subjecte hagués estat ja condemnat prèviament dues

vegades per un delictes dolós i hagués complert una pena de presó de, com a mínim, 3 mesos per algun d'aquests delictes, la pena mínima per al nou delictes seria de 6 mesos de presó si aquest no estava ja castigat amb una pena mínima superior. El màxim de pena privativa de llibertat no es veu afectat. Aquesta regulació no resultava, però, aplicable si la pena màxima de presó era inferior a 1 any. Tampoc no es podia tenir en compte una infracció anterior si havien transcorregut més de 5 anys entre aquesta i la infracció posterior, sense incloure en aquest període el temps en què el delinqüent hagués estat retingut en una institució per ordre de les autoritats.

Tot i que en els darrers gairebé quaranta anys no s'ha comptat amb una agreujant de reincidència, l'any 2018 el partit d'extrema dreta AfD va instar una proposta de llei («Gesetz zur Strafschärfung bei Rückfall») per a la reintroducció de l'art. 48 StGB amb un agreujant gradual de les penes per als reincidents. En termes generals, es proposava que per a la reincidència per delictes diversos s'estableixi com a pena mínima la pena en la seva meitat superior; per a la reincidència en el mateix tipus de delictes, la pena mínima de 5 anys; i en reincidència per delictes contra l'autodeterminació sexual, la vida i la integritat física i la llibertat de les persones, una pena mínim de 10 anys. La proposta fou debatuda i refusada al Parlament alemany el 10 de juny de 2021 (<https://dip.bundestag.de/vorgang/.../242441>).

En tot cas, cal tenir en compte que la penalitat pels delictes patrimonials és prou àmplia al Codi penal alemany. El delictes de furt pot castigar-se alternativament amb una pena de multa o amb una pena de presó de fins a un màxim de 5 anys. A més, en la tipificació del delictes no es preveu, com succeeix en el cas del Codi penal espanyol, que la quantia de l'objecte sostret sigui el criteri que determini la modalitat de pena o la seva durada. La multa queda, però, exclosa, i es preveu una pena de presó de fins a un màxim de 10 anys en casos greus de furt, entre els quals es preveu els supòsits en els quals el subjecte actiu es professionalitza en l'activitat delictiva (*gewerbsmäßig stiehlt*) (art. 243.3 StGB). Aquesta previsió pot resultar d'aplicació en casos en els quals hi ha reincidència i l'autor tendeix a fer del delictes la seva activitat principal.

Pel que fa a la **multa i a les conseqüències de l'impagament** d'aquesta destaca, en primer lloc, que la pena de dies multa té un pes molt important en el sistema penal alemany. Com assenyala Dünkel (2019) la pena de multa representa aproximadament el 84% de les sentències imposades a adults (dades de 2015). Segons la regulació d'aquesta sanció al Codi penal, la multa, en la modalitat de dies multa, té prevista una durada d'entre 1 i 365 dies amb una quota diària d'entre 1 i 30.000 €. De fet, l'any 2009 el legislador va augmentar la quota diària de 5.000 € fins a 30.000 € diaris en resposta a la realitat de condemnats amb un nivell econòmic alt. Malgrat que aquesta previsió pot donar lloc a quanties molt més elevades, l'article 42 StGB estableix un sistema de relaxació dels terminis de pagament de tal manera que si una persona no pot pagar la multa de manera immediata per causes personals o financeres, o bé quan es consideri que el pagament pot posar en risc la reparació del dany ocasionat pel delictes, el tribunal pot establir un termini o una modalitat de pagament a terminis.

Ara bé, en cas que, tal com estableix l'art. 43 StGB, no es faci efectiu el pagament de la multa, aquesta ha de ser substituïda per presó. En aquest cas, una quota impagada es correspon amb un dia de presó (mòdul 1:1). En definitiva, legalment el sistema de responsabilitat personal subsidiària recau, en el sistema alemany, sobre la pena de presó.

El model de responsabilitat subsidiària per impagament de multa genera, tanmateix, problemes importants al sistema penitenciari alemany, donat l'elevat nombre de persones que han d'ingressar a presó de resultes de l'impagament. Segons l'estudi de Dünkel (2020), el percentatge d'interns a les presons d'adults per responsabilitat per impagament de multa és d'aproximadament el 10% (en el cas de Catalunya és del 13,1%). De fet, la recerca alemanya posa èmfasi en la davallada de la població penitenciària per impagament de multa a causa de les mesures penitenciàries aplicades durant la crisi de la Covid-19, que implicaven la no execució de la responsabilitat personal, i la conseqüent davallada del 10,6% al 5,8% a finals de març i fins al 3,5% al mes de juny de 2020 d'interns impagadors. Tant des d'alguns sectors polítics com de la comunitat acadèmica es planteja si Alemanya no hauria d'adoptar un sistema més flexible en relació

amb la multa impagada, donada l'alta taxa de supòsits d'impagament, per la via d'introduir formes alternatives d'execució com les que s'observen en altres països europeus, com ara els treballs en benefici de la comunitat (TBC), i en el marc d'una reflexió profunda sobre el fet que a les presons s'hi envien persones que podrien ser sancionades en el mateix entorn comunitari (Dünkel, 2019 i 2020). Malgrat que alguns estats federats ja preveuen l'aplicació dels TBC en casos de multa impagada (seguint l'art. 293 de l'EGStGB), el sistema no funciona adequadament, perquè l'obligació d'imposar primer la pena de presó comporta una gestió molt burocràtica i complexa.

5.2. Itàlia

El Codi penal italià (CPI) sanciona el delictes de furt amb una pena de presó de 6 mesos a 3 anys i multa d'entre 154 i 516 € a qui s'apodera de béns mobles d'altres, per obtenir un benefici per a si mateix o per a altres (art. 624). Destaca la previsió com a modalitats agreujades del furt, aquell que es comet a casa habitada (sense especificar la necessitat de forçar o trencar res per accedir-hi) i la sostracció d'un bé mitjançant la tècnica de l'estirada o estrebada, que se sancionen amb la pena de 4 a 7 anys de presó i multa de 927 a 1500 € (art. 624bis).

Igual que altres sistemes penals europeus, el Codi penal italià no reconeix la figura del robatori amb força, sinó que aquest es configura com una modalitat agreujada del furt i expressament separat del delictes de robatori amb violència i intimidació (art. **628 CPI**).

Serà necessària la interposició de denúncia per part de l'afectat per a la persecució d'aquells supòsits de furt en el qual el culpable hagi actuat amb l'única finalitat de fer un ús temporal de la cosa sostreta i la retorni immediatament o quan hagi pres una cosa d'escàs valor per satisfer una necessitat greu i urgent. S'exigeix que els fets siguin realitzats sense violència sobre les coses, ús d'armes o narcòtics i sense destresa (art. **626 CPI**).

Al CPI no hi ha, però, cap article que reguli específicament la reincidència o multireincidència aparellada als delictes de furt. Per tant, en cas de reincidència

els juristes italians hauran d'acudir a la regulació genèrica d'aquesta circumstància prevista a l'article 99 i que comporta un augment de la pena per aquells que, havent sigut condemnats per sentència ferma, tornen a cometre un delicte. L'apreciació de la reincidència i la determinació de la pena depèn de la valoració que en realitzi el jutge en cada supòsit.

La legislació italiana insta a diferenciar entre la reincidència simple, agreujada i reiterada.

- En cas de reincidència simple, quan el condemnat per un delicte (dolós) en comet un altre, es podrà augmentar la pena fins a un terç de la prevista pel nou delicte dolós.
- La reincidència agreujada (art. 99.2 CPI) permet augmentar la pena fins a la meitat quan: a) el nou delicte és de la mateixa naturalesa que l'anterior; b) quan el nou delicte s'ha comès dins dels 5 anys posteriors a la condemna prèvia; c) quan el delicte s'hagi comès durant o després de l'execució de la pena imposada pel delicte anterior.
- Finalment, la reincidència reiterada es dona quan el subjecte reincident comet un nou delicte dolós. El fet que el subjecte ja fos reincident porta a incrementar encara més la pena prevista, de tal manera que si els delictes no són de la mateixa naturalesa (reiterada simple), la pena que s'imposa és de la meitat, mentre que si concorren les circumstàncies del 99.2 CPI, l'augment de la pena és de dos terços (reiterada agreujada). El sistema penal italià defineix la *figura del reincident reiteratiu* com aquell que ha sigut condemnat dues o tres vegades anteriorment, que ha sigut ja declarat reincident i condemnat com a tal, figura que s'aproxima a la del delinqüent multireincident del sistema penal espanyol.

Pel que fa al sistema de **conversió de la multa impagada**, l'art. 135 CPI preveu que el còmput s'ha de fer calculant 250 €, o fracció de 250 €, d'una sanció pecuniària com a equivalent a un dia de presó. En la pràctica, si comparem aquesta previsió amb el que disposa el nostre Codi penal, que computa dos dies de multa per un dia de presó, podríem pensar que és més difícil entrar a la presó a Itàlia per impagament de multes, perquè a Espanya la quota diària de multa rarament supera els 10 €.

5.3. França

En primer lloc, pel que fa a la **regulació legal de la reincidència**, destaca que el Codi penal francès (CPF) és molt casuista en aquesta matèria, i els efectes de la reincidència depenen de la classe de delictes que consta com a antecedent (delictes, crims o contravencions), tal com s'estableix als art. 132.8 i següents CPF. Per tant, en el cas d'un individu que comet un delictes patrimonial i que compta amb antecedents per delictes patrimonials, acudirem directament a l'art. 132.10 CPF. Aquest precepte estableix que quan una persona hagi estat condemnada per un delictes (com és el cas del furt) i cometi, en el període de 5 anys des de l'expiració o la prescripció de la pena, el mateix delictes o un d'assimilat en termes de reincidència, els màxims de les penes de presó i les multes imposades es doblen.

Per altra banda, l'art. 132.16.7 CPF, que es va introduir per la *Loi* 2005-1549, de 12 de desembre, es refereix a la reiteració d'infraccions. Aquest concepte es presenta com a subsidiari respecte del de reincidència, de manera que la llei considera que hi ha reiteració d'infraccions penals quan la persona que ja ha estat condemnada per un crim o un delictes comet una nova infracció que no respon a les condicions de la reincidència legal. En aquest cas, les penes que s'imposen a la nova infracció s'acumulen sense limitació de quàntums amb les penes imposades per la condemna precedent.

En relació amb la pena de multa i el seu impagament, l'art. 131.25 CPF, modificat per LO 2019-222, de 23 de març, estableix que la quantia global imposada en una pena de dies multa esdevé exigible quan expira el termini corresponent al nombre de dies multa imposats. L'impagament total o parcial del pagament d'aquesta quantia comporta l'empresonament del condemnat per una durada corresponent al nombre de dies multa impagats. Aquesta detenció se sotmet al règim de les penes de presó.

Ara bé, segons l'art. 747.1.2 del Codi processal penal francès, el jutge d'aplicació de penes pot, ja d'ofici o a petició de l'interessat o del Ministeri Fiscal, ordenar la substitució d'una pena de dies multa per una pena de *sursis* acompanyada de

l'obligació de prestar un treball d'interès general, sempre que el penat no ho refusi o estigui present a l'audiència que s'ha de celebrar.

5.4. Portugal

El Codi penal portuguès defineix el delicte de furt al seu article 203 del Codi penal portuguès (CPP) com la sostracció de béns mobles o animals amb la il·legítima intenció d'apropiar-se'n per a si o per a una altra persona. Aquest delicte, denominat «furt simple» per la doctrina i la jurisprudència, té aparellada la pena de presó de fins a 3 anys o multa. Una de les diferències amb el delicte de furt regulat al Codi penal espanyol, a més de la corresponent a la pena (més lleu al nostre país), és que el furt simple portuguès es configura com a delicte semipúblic, per tant, perquè el Ministeri Fiscal pugui perseguir-ho caldrà la denúncia prèvia del particular afectat (art. 49.1 del Codi processal penal portuguès), mentre que al nostre país, segons estableix l'art. 963 de la LEcrim, la possibilitat de sobreseïment queda en mans del Ministeri Fiscal quan es tracti d'un delicte patrimonial lleu, s'hagi reparat el dany i el perjudicat no vulgui denunciar, entenent que donant-se aquestes circumstàncies no hi hauria d'haver interès públic en la persecució del fet.

El text penal no preveu, però, un delicte de robatori amb força de manera autònoma, sinó que es configura com una forma qualificada de furt. Resulta particularment interessant per al nostre informe, l'art. 204 CPP, que regula totes les tipologies de furt qualificat i, en concret, l'apartat h) del punt 1, que sanciona amb una pena de fins a 5 anys de presó o multa de 600 dies aquells que hagin fet del furt una forma de vida. La finalitat d'aquest precepte és castigar la professionalització relacionada amb els delictes de furt.

En tal sentit, el Tribunal Suprem de Portugal manté, a la sentència de 29 de setembre de 2021, que per poder determinar l'existència d'aquesta forma qualificada de furt és necessari que el subjecte actiu hagi comès diferents delictes de furt amb una certa periodicitat i que s'hagi convertit en una font d'ingressos. Doctrina i jurisprudència estan d'acord en el fet que no és necessari que es tracti de l'única font d'ingressos, ni tampoc la major i, fins i tot, es pot apreciar quan el subjecte actiu tingui un treball, i podrà acreditar-se consultant el

certificat d'antecedents penals o provant-ho en el judici. Aquesta referència al «mode de vida» no és exclusiva del delictes de furt, sinó que el CPP també la contempla com a modalitat agreujada al delictes d'estafa (art. 218.2b).

El CPP recull també una modalitat encara més agreujada quan aquesta reiteració delictiva es realitza en el si d'una organització criminal (art. 204.2g). En aquest cas, la pena a imposar és de 2 a 8 anys de presó, quan al Codi penal espanyol el fet de pertànyer a una organització es troba regulat al mateix tipus penal i amb la mateixa pena que la multireincidència sense que cap dels dos pugui superar la pena de 3 anys de presó.

Pel que fa a la pena de multa, Portugal té un sistema de dies-multa i a cada dia de multa li correspon un import entre 5 i 500 €, que fixarà el tribunal atenent a les circumstàncies econòmiques del condemnat, que fins i tot podrà permetre el pagament fraccionat o la imposició d'un termini (art. 47.1, 2 i 3). Pel que fa a la responsabilitat penal subsidiària per impagament de multa (RPSIM), la falta de compliment respecte dels terminis de multa pactats en el pagament de la multa comportarà el venciment de tot el que resta per pagar (art. 47.5) i es procedirà al compliment de la pena de presó subsidiària pel temps de multa restant, però reduïda en dos terços (art. 49 CPP). En aquests casos no resultarà d'aplicació el límit mínim d'un mes de presó que es preveu a l'art. 41.1 CPP.

6. La resposta a la delinqüència patrimonial persistent: factors a tenir en compte

Les diferents opcions sancionadores formulades pel legislador per donar resposta a la delinqüència patrimonial persistent han tingut una eficàcia limitada a l'hora de contenir aquest fenomen. Probablement, a l'efecte de dissenyar una intervenció per a aquest tipus de criminalitat, convé tenir en compte que el fenomen és multicausal, que el sistema penal només pot desplegar un efecte parcial i que és bo conèixer les limitacions a les quals se sotmet la resposta punitiva. En aquest epígraf pretenem posar sobre la taula una sèrie d'elements que pensem que, si més no, cal tenir en compte a l'hora de configurar una resposta adequada per la delinqüència patrimonial i, especialment, per aquella que consisteix en la comissió reiterada de furts i robatoris que, si bé d'escassa gravetat quan s'observen individualment, esdevenen rellevants per la freqüència amb la qual es repeteixen.

6.1. La reducció de la pena en els casos de temptativa

Una de les limitacions de les quals caldria advertir al legislador quan persisteix en la prioritització de l'increment de la pena com a resposta prioritària per a la delinqüència patrimonial persistent, és que la major part de casos que arriben al coneixement dels tribunals són qualificats i castigats com a temptativa de delictes.

Com a tal temptativa, la pena que s'imposarà a l'autor o autors del delictes és sempre una pena de durada inferior a la que es contempla en la llei penal per als casos de delictes consumat. Per tant, és important posar de relleu que pretendre acabar amb aquest tipus de criminalitat per la via d'imposar penes de presó més severes topa, d'entrada, amb la realitat dels supòsits que són coneguts pels tribunals i amb la previsió penològica prevista en la mateixa llei penal per als casos de temptativa.

En efecte, la majoria dels delictes identificats a les sentències que hem esmentat en epígrafs anteriors han estat perpetrats només en grau de temptativa i no han arribat a consumir-se. Els autors del furt han estat sorpresos per un vigilant, un

agent de policia o, fins i tot, per la mateixa víctima, i han estat detinguts abans de tenir disponibilitat de l'objecte sostret. Aplicant la doctrina penal i la jurisprudència majoritària que accepta que la consumació del delicte es produeix només amb la disponibilitat del bé sostret, cal concloure que aquesta circumstància no es dona amb el simple contacte o el trasllat de la cosa, perquè es requereix que el subjecte actiu tingui capacitat per decidir sobre el bé sostret.

En aplicació de les previsions contingudes a la llei penal, la qualificació de la conducta com una temptativa de furt o de robatori comportarà l'aplicació de la pena prevista per al delicte, si bé atenuada en 1 o 2 graus atenent al seu grau d'execució (art. 16 i 62 CP). A efectes pràctics això suposa que per a l'autor d'un delicte lleu de furt en grau de temptativa, la pena que s'aplica és de, com a màxim, 15 dies de multa, malgrat que existeixin múltiples antecedents penals per delictes lleus. En el cas d'apreciar-se l'agreujant de multireincidència, la pena que s'aplicarà pel delicte lleu intentat no serà superior a 3 mesos de presó amb la nova regulació de 2022.

A més, quan els tribunals consideren que la temptativa ha d'apreciar-se com a temptativa inacabada, atenent al menor grau d'execució del delicte i el menor grau de risc al qual s'ha vist sotmès el bé jurídic protegit, això comporta una reducció de la pena en dos graus (art. 62 CP). En aquests casos, la pena corresponent al delicte lleu de furt seria la de 7 quotes de dies de multa. I, en cas d'apreciar-se l'agreujant de multireincidència, la pena aplicable a la temptativa inacabada de furt lleu seria, amb la nova regulació de 2022, de fins a 45 dies de presó.

El fet que la gran majoria dels supòsits enjudiciats ho siguin per delictes comesos en grau de temptativa ja es va reflectir expressament al vot particular de la STS 481/2017, de 28 de juny, en què els magistrats signants deixaven constància que si s'apliqués l'art. 235.1.7 CP als supòsits d'enjudiciament de delictes lleus amb antecedents per delictes lleus, la pena no resultaria tan desproporcionada, perquè en la majoria de casos el delicte es comet en grau de temptativa i això ja suposa una reducció considerable de la pena.

6.2. Limitacions de la pena de multa, en particular, per a delinqüents patrimonials sense recursos

La previsió de pena de multa per als delictes de furt lleu, i la seva aplicació a casos de multireincidència està sotmesa a algunes limitacions. Certament, el sistema de dies multa té com a avantatge principal que repercuteix en la capacitat econòmica de l'individu, sense afectar directament la seva llibertat i la intimitat, i aplicant un criteri de proporcionalitat que respecta, si més no teòricament, la major o menor capacitat econòmica de l'individu. Ara bé, a la pràctica, el funcionament de la pena de dies multa resulta força complicat, bàsicament per la dificultat per calcular la quota adequada al condemnat, atenent a la seva capacitat econòmica, i pel risc d'establir discriminacions entre individus que, si deriven en situacions d'impagament de la multa, comportaran l'aplicació subsidiària de formes de privació de llibertat.

Aquestes dificultats no són exclusives del sistema judicial espanyol i, de fet, des de l'àmbit internacional s'ha plantejat també aquesta mateixa qüestió. Les investigacions coincideixen a constatar que en la major part de casos el jutge no disposa, en el moment de fixar la quantia de la multa en la sentència, de més informació que la que facilita el mateix acusat a la policia o al tribunal durant el judici oral. Això comporta que les quotes imposades acaben repercutint de manera molt diferent sobre les persones, i afecten més greument aquelles que tenen menys recursos. Sembla que en l'actualitat s'estan començant a implementar en l'àmbit penal mecanismes per esbrinar la situació patrimonial del subjecte que ja s'utilitzaven en l'àmbit civil i de família.

A més, algun autor (Drápal, 2018) ha reivindicat fins i tot una fórmula que permeti determinar de manera clara la quantia diària que correspon imposar a cada penat. L'autor txec posa de manifest en la seva recerca que només dos països, Finlàndia i Suècia, disposen d'una fórmula per al càlcul de la multa que permeti als jutges resoldre sempre en el mateix sentit.

La base del problema però, més enllà de poder dissenyar aquesta fórmula ideal, es troba, com dèiem, en la capacitat dels jutges de poder arribar a conèixer la veritable capacitat econòmica de l'individu. El mateix autor esmentat assenyala que, per exemple, a Suècia els tribunals poden accedir amb facilitat a les dades fiscals del delinqüent, però que no acostumen a fer-ho; a Alemanya no tenen accés a aquesta informació per bé que confien prou en la informació que facilita el mateix penat, excepte en el cas dels professionals autònoms i els empresaris, que tendeixen a informar quanties inferiors de les reals; i encara en alguns casos els penats no compleixen amb les obligacions fiscals, de manera que és una font d'informació inexistent.

Algunes de les limitacions en el potencial sancionador de la multa es fan encara més evidents en el cas de delinqüents patrimonials, i en particular per al cas dels autors de furts i robatoris quan aquests no disposen de més ingressos dels que els reporta la seva activitat delictiva. En aquests supòsits l'aplicació de penes patrimonials no té cap recorregut i es manifesta com una resposta fins i tot perversa en el sentit que el mateix sistema penal sembla abocar l'individu a acudir a un model lucratiu il·legal per fer front a la multa i evitar les conseqüències de l'impagament.

D'aquí la necessitat de valorar acuradament els casos en què la multa pot ser una resposta adequada d'aquells altres en els quals resultaria necessari poder comptar amb una opció sancionadora alternativa d'equivalent aflictivitat. En la mesura que això requeriria una reforma de la llei penal, el que cal actualment és poder valorar els supòsits d'impagament i discriminar els supòsits en què el subjecte no vol pagar d'aquells altres en què no pot pagar perquè no disposa d'ingressos ni té un patrimoni i es troba, en paraules de Gómez *et al.* (2016) «en una situació d'indigència, pròxima a l'exclusió social o compten amb uns ingressos modestos».

En l'estudi que esmentem, els autors examinaven, precisament, les dificultats que genera l'ingrés a la presó de qui no paga la multa penal i, a partir de les entrevistes a professionals, i en especial al personal de l'àmbit penitenciari, es posava de manifest la falta d'adaptació d'aquests interns a la presó caracteritzada per mal comportament i falta d'estímuls de contenció, ja que

l'estada tan curta a la presó no arribaria a permetre el compliment d'una sanció disciplinària. L'estada a la presó sí que serveix per millorar les condicions de salut, higièniques i físiques, que acostumen a ser força precàries en el moment de l'ingrés, però, en canvi, no hi ha ocasió per iniciar una intervenció amb aquests individus. Els autors constataren també que aquests interns generen un alt volum de burocràcia, perquè per a cadascun dels ingressos cal complir amb tota la documentació necessària per a qualsevol penat, per bé que entre les diverses estades i sortides transcorri poc temps.

Malgrat que la legislació preveu la possibilitat d'acudir als treballs en benefici de la comunitat per al compliment de la RPSIM, Gómez *et al.* (2016) constataren que aquesta sanció s'utilitza només puntualment. En tot cas, l'aplicació dels treballs comunitaris, ja sigui si *de lege ferenda* s'establís com a sanció de referència per a delictes de furt i robatoris amb força, ja sigui, a partir de la regulació vigent, com a modalitat de compliment de la responsabilitat subsidiària, requereix, en el cas de persones amb mancances de socialització, establir alguna forma d'acompanyament i suport al penat i alhora flexibilitzar el seguiment de l'execució per tal d'afavorir-ne el compliment correcte. En cas contrari, es corre el risc que, com apuntaven els autors de la recerca esmentada «no pot descartar-se la possibilitat que qui malviu o manca de tot arrelament social rebutgi la realització d'un TBC i prefereixi, per comoditat i/o necessitat, ingressar a la presó per un curtíssim espai de temps».

6.3. Sobre el potencial dissuasiu de l'increment de pena: una mesura dirigida als infractors?

L'efecte dissuasiu que es pretén exercir a través de l'amenaça penal i de la imposició del càstig parteix de la premissa que els potencials delinqüents tenen capacitat per decidir si cometem o no el delicte patrimonial, en una valoració racional de riscos i beneficis.

Tanmateix, si bé els autors d'aquestes conductes no són aliens al risc de ser detinguts i perseguits penalment, és important tenir en compte que, en ocasions, el grau amb què subjectivament perceben la urgència de la seva situació atenua la influència que pugui exercir el binomi infracció legal i sanció. Pot succeir que

el delinqüent es convenci que no té una alternativa realista a la conducta delictiva i, amb major o menor esforç, neutralitzi el temor que la sanció està cridada a desplegar. Entre les investigacions que s'han desenvolupat en aquest sentit, Wright *et al.* (2020: 1187) es refereixen als mecanismes que alguns delinqüents desenvolupen o exerciten per evitar pensar en el risc de ser detinguts o sancionats i que implica, en molts casos, prioritzar la idea que no hi ha altra alternativa realista i que els cal ignorar els riscos i concentrar-se en la recompensa que esperen obtenir amb la seva conducta.

Per altra banda, la mateixa recerca posa de manifest com alguns d'aquests infractors perceben l'ingrés a la presó com un descans de l'agitació emocional i el perill que comporta la vida al carrer. I, encara més, aquest perill que s'assumeix per tal d'aconseguir els diners per satisfer les necessitats que al seu torn genera també la vida al carrer («*the predatory nature of street life itself*») (Wright *et al.*, 2020: 1191) modela els valors morals d'aquests individus i els aïlla encara més de les normes i els valors de la societat convencional.

Fins a quin punt, doncs, l'increment de la sanció penal per reincidència en els delictes patrimonials es dirigeix als autors potencials d'aquestes infraccions i pretén influir en la seva activitat delictiva, o es tracta d'una nova mesura de cara a la galeria, dirigida a calmar els ànims de les víctimes reals o potencials?

Si per a moltes d'aquestes persones el pas per la presó no constitueix ni una amenaça ni un càstig, sinó un mer impàs o un parèntesi en el qual poden recuperar-se dels excessos, i si l'estada a la presó no serveix per alterar els factors de risc que acompanyen aquests individus, l'increment de la pena per raó de reincidència té escasses perspectives de resultar efectiva per a una disminució de la criminalitat. La capacitat del sistema penal és limitada en la mesura en què només pot aspirar a disminuir la criminalitat per la via de dissuadir o innocuïtzar els infractors, però no compta amb els recursos per intervenir sobre les condicions socials, culturals i econòmiques que han determinat la comissió dels delictes.

6.4 Alternatives a l'increment punitiu: la supervisió, el control en la comunitat i l'atenció a les circumstàncies de l'individu

Davant l'escassa efectivitat de la pena de multa, les limitacions que comporta l'ingrés de curta durada per la via de la RPSIM, i el fet que, com hem vist anteriorment, malgrat la previsió de penes de presó de més llarga durada el fet que les conductes quedin en fase de temptativa comportarà l'aplicació de penes de presó curtes, amb una possibilitat limitada d'oferir als penats tractaments rehabilitadors efectius, convé, probablement, revisar les propostes per acudir a penes que impliquin un major control de l'individu en la comunitat.

En aquest sentit, Wright *et al.* (2020: 1196 i següents) proposen l'aplicació de mesures de supervisió intensiva per a delinqüents patrimonials violents, entre les quals, per exemple, els *re-entry programs*, que requereixin la submissió de l'individu a sistemes de control telemàtic i a testos aleatoris d'orina per controlar el consum de tòxics. No obstant això, els autors alerten, que l'efectivitat d'aquests programes no està clara i que incrementar la intensitat del control a la comunitat no garanteix beneficis en la seguretat pública i que pot incrementar el risc de reincidència i de revocacions per violacions de les regles de conducta imposades. Amb la finalitat de minimitzar aquests danys col·laterals vinculats a les formes de supervisió intensiva a la comunitat, els autors apunten a la possibilitat de reduir la durada de la supervisió i possibilitar que els agents de l'administració puguin modificar les condicions d'execució per ajustar-les a la situació del penat.

En efecte, l'atenció a les circumstàncies concretes de l'individu es planteja com una de les fites per intentar trencar el cercle de la reincidència. En la recerca publicada per O'Donnell (2020: 29) es presenta una revisió de les recerques europees desenvolupades entre 1990 i 2019 sobre els factors que acompanyen la reincidència delictiva i sobre les polítiques públiques per fer-hi front i l'efectivitat d'aquestes intervencions.

Un dels aspectes que menciona la recerca és el relatiu als *Fine defaulters*, això és, els individus que no paguen la multa penal imposada. En aquest àmbit, resulta interessant destacar que l'informe apunta al fet que les taxes de

reincidència serien més elevades entre els subjectes inicialment sancionats amb una multa que, en resultar impagada, comporta l'ingrés a la presó, que no pas entre aquells que foren directament castigats amb una pena de presó (85,4 % vs 42 %, amb dades procedents d'O'Donnell *et al.*, 2008). Amb tot, s'assenyala també que la modificació de la regulació de la multa ha comportat una reducció substancial de les persones empresonades per impagament (de 9.883 el 2015 a 455 el 2018).

Per altra banda, el treball esmentat es fa ressò de diverses recerques, entre les quals les de Killias *et al.* (2010); Klement (2015); Wermink *et al.* (2010) i Andersen *et al.* (2014), destinades a comparar les taxes de reincidència de condemnats a penes curtes de presó i aquells que han complert uns treballs en benefici de la comunitat. Tot i les cauteles necessàries per tenir en compte els biaixos en els individus que compleixen una sanció i l'altra, i que poden distorsionar els resultats obtinguts en el seguiment (haver estat prèviament condemnats a presó, durada de la pena, naturalesa del delicte comès, etc.), la major part d'aquestes investigacions detecten menor reincidència en els individus que compleixen TBC que entre els empresonats. O'Donnell conclou en la seva revisió de recerques que les penes de presó de curta durada tenen un poder dissuasiu escàs i que, en canvi, podria ser beneficiós (socialment i econòmicament) distanciar-se del recurs automàtic a la presó.

En aquesta línia, doncs, ens podem plantejar reconduir l'exigència penal per l'incompliment d'una pena de multa per la via d'una restricció de la llibertat del subjecte menys intensiva que la que comporta l'empresonament, recurrent a dispositius de control telemàtic que, en el cas espanyol, poden aplicar-se en el marc d'una pena de localització permanent (art. 37 CP). Respecte d'aquesta opció, cal tenir en compte que, si bé ja està expressament prevista a l'art. 53 CP, només inclou els casos en què la multa ha estat imposada per un delicte lleu, de manera que es requeriria una reforma legal per aplicar-la també a delictes menys greus (com els furts de més de 400 €).

En tot cas, és important tenir present l'avertència formulada per diversos autors en el sentit que l'ús dels mitjans telemàtics ha contribuït a reduir els programes de suport social als penats i ha reduït el contingut de la pena al control situacional

del subjecte a través del dispositiu electrònic. En definitiva, la localització permanent amb control telemàtic només hauria de presentar-se com una alternativa a l'impagament de multa quan la restricció de la llibertat vagi acompanyada d'un programa de suport i socialització per part de l'administració penitenciària (en aquest sentit, Dünkel, 2019).

6.5. La relació entre la reincidència i la multireincidència patrimonial i la criminalitat organitzada

Si bé no tota la delinqüència patrimonial i, per tant, tampoc tots els casos de multireincidència s'emmarquen en l'àmbit de la criminalitat organitzada, sí que és important destacar que des de diverses instàncies s'ha apuntat a l'estreta relació entre els dos fenòmens i al fet que això condiciona, necessàriament, la resposta que ha de donar-se des de les instàncies penals.

Com assenyala el Consell de la Unió Europea en la lluita de la UE contra la delinqüència organitzada, quan aquesta delinqüència es dirigeix contra la propietat de les persones és quan esdevé més visible i té repercussions directes en les persones i les organitzacions. Si bé l'any 2020 el nombre de robatoris en habitatges i els furts varen disminuir com a conseqüència de la crisi sanitària de la Covid-19, la desarticulació de les xarxes delictives implicades en la delinqüència contra la propietat es presenta com un objectiu de la Unió Europea, en especial en allò que fa referència als robatoris organitzats en habitatges, els furts i els robatoris amb violència o intimidació, la delinqüència relacionada amb vehicles a motor i el comerç il·legal de béns culturals.¹

Per la seva part, la Interpol assenyala que sovint aquests delictes els cometien grups criminals amb molta mobilitat, que aprofiten, i fins i tot exploten, persones que pertanyen a comunitats de la diàspora als estats membres, que creen xarxes de contacte i de suport logístic, i que realitzen un nombre important de delictes en una regió durant un breu període de temps abans de desplaçar-se a un altre territori. Així mateix, la Interpol alerta que quan s'intenta abordar aquesta situació en l'àmbit local, sense una perspectiva nacional i fins i tot internacional, la solució

¹ <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-fight-against-crime/>

al problema es fa més difícil perquè es consideren incidents lleus i aïllats, sense que se n'arribi a reconèixer la implicació de grups de criminalitat organitzada.²

En tot cas, aquest context de criminalitat organitzada ha estat reconegut per les autoritats espanyoles. Així, la Circular 2/2011, de 2 de juny, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre la reforma del Codi penal per LO 5/2010 en relació amb les organitzacions i grups criminals, ja reconeixia el notable increment que es venia detectant en grups de delinqüents que perpetraven reiteradament faltes o delictes de furt: *«se detecta un notable grado de especialización, por parte de bandas organizadas dedicadas específicamente a una concreta modalidad de delito de carácter patrimonial e integradas con frecuencia por personas extranjeras de una misma nacionalidad, hasta el punto de poder establecerse cierta correspondencia entre el origen nacional de los integrantes de los grupos y el tipo de actividad delictiva a la que estos se dedican»*. En aquest sentit, els cossos policials han desmantellat en els darrers temps grups criminals vinculats als robatoris i robatoris d'habitatges.³

Aquests supòsits han de qualificar-se acudint a l'agreujant previst a l'art. 235.1.9 CP relatiu a la participació dels delinqüents com a membres d'una organització criminal que es dediqui a la comissió de delictes patrimonials, sempre que siguin de la mateixa naturalesa.

² <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/crime-areas/organised-property-crime>

³ <https://govern.cat/gov/notes-premsa/390653/mossos-esquadra-detenen-barcelona-aquest-cap-setmana-tres-lladres-multireincidentes-que-acumulen-86-antecedents-robatoris-furts;>
<https://govern.cat/gov/notes-premsa/390653/mossos-esquadra-detenen-barcelona-aquest-cap-setmana-tres-lladres-multireincidentes-que-acumulen-86-antecedents-robatoris-furts>

7. Propostes i recomanacions

Com ja hem comentat en diverses ocasions en aquest informe, la dificultat per resoldre el problema que planteja la criminalitat patrimonial reincident i multireincident requereix dissenyar una intervenció que, pel que fa a l'àmbit del sistema de justícia penal, incideixi no només en la definició dels tipus penals i la pena que s'hi preveu, sinó que, un cop aplicada la pena a l'individu concret, permeti identificar les circumstàncies concretes de l'individu i fer ús, llavors, d'un ventall de mesures que facilitin donar una resposta individualitzada ateses les particularitats del cas.

Per aquest motiu, en aquest apartat de propostes i recomanacions farem esment a mesures que poden explorar-se en l'àmbit normatiu, judicial i en l'execució penal.

7.1 Àmbit normatiu

7.1.1. La reforma de l'article 234.2 CP de 2022

L'anàlisi que es plasma en aquest informe té en compte la regulació de la reincidència i dels delictes patrimonials que ha estat vigent a partir de la reforma penal de 2015. Aquesta és la normativa que han aplicat els tribunals i que ha donat lloc a una escassa aplicació de l'agreujant de multireincidència, tal com hem vist a l'apartat 2.3 d'aquest informe.

Amb la modificació de l'art. 234.2 CP efectuada per LO 9/2022, de 28 de juliol, el legislador ha donat major coherència a la previsió dels tipus penals relatius al delictes de furt i, especialment, a la sanció amb la qual es castiguen. L'escala punitiva que es preveu actualment als art. 234 i 235 CP atén de forma més clara als criteris de proporcionalitat que havien estat reiteradament requerits pels tribunals i es corregeix el salt quantitatiu i qualitatiu que plantejava l'anterior regulació vigent des de 2015.

Malgrat que la interpretació sistemàtica que efectuava el Tribunal Suprem en relació amb la regulació de la reincidència als art. 22 i 65 CP manté avui encara tot el sentit, amb la nova redacció del precepte el legislador envia una missiva

clara als tribunals: encara que els delictes previs siguin lleus, això no ha de ser impediment per a l'apreciació de la multireincidència. El criteri que estableix el legislador confronta, doncs, amb la posició de la jurisprudència, partidària d'una interpretació sistemàtica del concepte de reincidència que, atenent el que es preveu a l'art. 22 i 66 CP, argumentava que calia excloure els delictes lleus previs en la valoració de la multireincidència. El legislador deixa ara poc marge de maniobra als tribunals, i els indica que també els delictes lleus hauran de computar a efectes de reincidència en el cas concret dels delictes patrimonials. Veurem, en els propers temps, quina és la interpretació dels tribunals i com se'n concreta l'aplicació.

De tota manera, es preveu que per al còmput de la multireincidència no només s'hagi de comptar amb tres o més antecedents no cancel·lats per delictes patrimonials, sinó que aquests han de tenir la mateixa naturalesa i a més cal haver superat la quantia de 400 € en valorar globalment totes les infraccions. Com hem vist en aquest informe, el criteri de valoració de la identitat en la naturalesa pot portar a excloure en alguns casos l'apreciació de la reincidència si els tribunals mantenen els criteris jurisprudencials relatius a la identitat entre infraccions que ja s'han ressenyat anteriorment. A més, l'exigència que ara s'incorpora relativa al valor mínim que ha de superar la quantia global i que es xifra en 400 € permetrà excloure els supòsits de bagatel·la.

7.1.2. Més enllà de la reforma de 2022

Probablement, més enllà de la reforma de l'art. 234.2 CP operada pel legislador l'any 2022, caldria pensar també en algunes intervencions en el pla normatiu. Presentem a continuació algunes propostes:

A) Revisar el concepte de multireincidència

El concepte de multireincidència es construeix en la previsió legal a partir de la concurrència de tres antecedents per delictes de la mateixa naturalesa. Tanmateix, la constatació empírica que un nombre restringit d'individus és el causant d'una bona part de la criminalitat patrimonial que es comet al carrer, porta a plantejar la necessitat de pensar en una definició més estricta de la

multireincidència, de manera que permeti detectar i intervenir sobre l'escàs nombre de delinqüents que, amb un historial extens de reincidència delictiva, supera en la major part de casos els solament tres antecedents que requereix la llei art. (235.1.7 CP).

Exigir un major nombre d'antecedents per referir-nos a la multireincidència ens permetria identificar els individus més problemàtics que han fet del delictes patrimonial el seu modus vivendi, que poden requerir mesures punitives més severes i respecte dels quals és necessària una intervenció particularitzada, amb internaments a la presó i un programa específic d'intervenció.

B) Limitar el còmput dels antecedents a efectes de multireincidència

El fet que per poder determinar l'existència de multireincidència i aplicar el tipus agreujat sigui necessari tenir en compte els antecedents que consten al full històric-penal de l'acusat ens porta a plantejar-nos quantes vegades es poden tenir en compte els mateixos antecedents sense que es vulnerin el principi de seguretat jurídica i l'excepció de cosa jutjada. En els supòsits de reiteració delictiva, no és estrany trobar un subjecte que ja ha estat condemnat prèviament per l'art. 235.1.7 CP, i al qual, per tant, els antecedents ja li han estat computant a efectes d'apreciar un tipus hiperagreujat. Entenem que, quan aquests antecedents ja han servit per sustentar una condemna per multireincidència, no haurien de poder emprar-se novament aquests mateixos antecedents *ad infinitum* per a noves condemnes hiperagreujades.

És cert que la regulació de la reincidència i la multireincidència exigeix que es tracti d'antecedents no cancel·lats o cancel·lables, de manera que passat un termini de temps ja no es podrien tenir en compte. Ara bé, la regulació relativa als antecedents preveu que aquests es cancel·laran sempre que el penat no hagi tornat a delinquir dins del període que marca la llei. Segons l'art. 136 CP, per als delictes lleus de furt la cancel·lació es produeix en un termini de 6 mesos i, en canvi, s'estén fins als 2 anys per al cas d'una pena inferior a un 1 de presó, i fins als 3 anys quan s'hagi condemnat a una pena de fins a 3 anys per un delictes menys greu. Tanmateix, en el cas de delinqüents reincidents i multireincidents sembla que els antecedents es mantindrien vius i, per tant, aplicables als efectes

d'agreujar la pena, per la qual cosa caldria fixar legalment el termini durant el qual els antecedents seran computables a efectes de l'agreujant de multireincidència.

C) Redefinir la gravetat dels delictes patrimonials

Una de les conclusions que hem pogut extreure en l'apartat de Dret comparat és que cap dels codis penals analitzats contempla una diferència en els delictes de furt que atengui a la quantia de l'objecte sostret. En aquests països la gravetat del furt i del robatori ve determinada pels mitjans commissius emprats o per les circumstàncies en les quals es perpetra el delicte, però no pel valor d'allò que se sostreu que, en tot cas, podrà ser valorat pel jutge en la sentència a l'hora d'imposar la pena corresponent dins del marc de pena que preveu el delicte. En canvi, a l'ordenament penal espanyol el valor de la quantia sostreta té unes conseqüències importants que deriven de la consideració del delicte com a lleu o menys greus i que, condicionarà, entre altres, l'apreciació de la reincidència i la multireincidència.

Considerem, tanmateix, que aquest element objectiu relatiu a la quantia sostreta no hauria de tenir tant pes en la consideració del delicte, ja que, per una banda, en moltes ocasions queda fora de l'àmbit de control i de la voluntat de l'autor del delicte —és a dir, pot ser casual que en la bossa o la cartera que se sostreu s'hi continguin més o menys diners—, però, per altra banda, pot provocar que delinqüents especialitzats calculin detalladament el valor d'allò que furten per tal de no sobrepassar el límit del què seria ja un furt menys greu —així, per exemple, quan en el furt que es perpetra en un centre comercial, els delinqüents poden controlar que el valor de les peces sostretes no superi els 400 € de manera que la qualificació jurídica es mantingui en el marge del delicte lleu.

Tal com posava de manifest el vot particular de la sentència del Tribunal Suprem de 2017 *«(m)ientras se admite que los hurtos que sobrepasan los 400 euros, verán graduadas sus penas entre los 6 meses y los 3 años de prisión, en función de las circunstancias concurrentes, se asume que si la actividad depredadora se limita a 400 euros, su autor sólo podrá ser sancionado con una multa máxima de 3 meses, por más que fueran superiores sus expectativas de enriquecimiento en*

cada uno de los hurtos perpetrados, o por más que reitere su conducta y acumule cantidades globales escandalosas, o pese a que se evidencie con cada condena que la siempre idéntica pena que esta jurisprudencia le va a asignar, empíricamente carece de capacidad para reeducar al autor».

Per altra banda, convé tenir en compte que l'art. 963 de la LECrim permet al jutge acordar el sobreseïment del procediment i l'arxiu de les diligències sempre que així ho sol·liciti el Ministeri Fiscal en casos de delictes lleus d'escassa gravetat atesa la naturalesa del fet, les circumstàncies del fet i del subjecte actiu, i quan no existeixi un interès públic rellevant per a la persecució del delicte, cosa que, en el cas dels delictes patrimonials lleus, s'entén que concorre, segons el mateix tenor literal del precepte, quan s'ha procedit a reparar el dany i no hi ha denúncia del perjudicat.

En definitiva, recomanem una reflexió respecte de la conveniència de mantenir la diferència entre delictes lleus i menys greus de furt atenent a la quantia sostreta. Tal vegada aquesta diferència podria tenir més sentit si s'atén a les circumstàncies en les quals es comet el delicte, entre les quals, per exemple, l'evidència de reincidència delictiva, i oferir un marc punitiu prou ampli, tant pel que fa a les sancions que es poden aplicar com pel que fa a la seva durada, perquè els jutges puguin determinar la pena més adequada al cas concret.

D) Preveure conseqüències jurídiques orientades a la supervisió i l'acompanyament de delinqüents patrimonials multireincidentes

Partint del fet que el delicte lleu de furt es castiga amb una pena de multa i, vistes les dificultats que aquesta pena planteja per a alguns dels penats, que han de respondre en cas d'impagament amb l'ingrés en un centre penitenciari per al compliment de la RPSIM, ens plantegem la conveniència d'introduir alternatives a la pena de multa en el tipus penal mateix, de manera que aquesta no sigui l'única pena amb la qual es comina el delicte. Entre les opcions possibles, contemplem les següents:

En primer lloc, introduir una **pena alternativa per al delicte lleu de furt**, de manera que la multa no sigui l'única opció a disposició del jutge. Resulta

incoherent que l'individu que no té ingressos econòmics legals hagi de resoldre la seva responsabilitat penal amb una sanció destinada a afectar un patrimoni del qual no disposa. Les limitacions que planteja aquesta sanció en la delinqüència patrimonial s'agreugen en els supòsits de furts reiterats que poden comportar una acumulació de multes i entrades i sortides freqüents de la presó. La solució passa, al nostre entendre, per mantenir la pena de multa, que pot resultar puntualment una sanció útil per als furts, però incloure alternatives a aquesta en el tipus penal mateix, com la pena de localització permanent o els treballs en benefici de la comunitat. Aquestes últimes podrien resultar adequades quan el subjecte és reincident.

En segon lloc, valorem la possibilitat d'explorar **estendre les mesures de seguretat als delinqüents patrimonials reincidentes**. En aquest sentit, es podria analitzar amb més detall la possibilitat d'aplicar la mesura de llibertat vigilada per als casos de multireincidència patrimonial, de manera que es desplegui una supervisió sobre el penat que inclogui la participació en programes de formació o de capacitació laboral així com l'atenció a les dificultats personals o socials de l'individu que tenen una influència important en la seva activitat delictiva (consum de tòxics, salut mental, habitatge, manca d'activitat laboral, etc.).

Certament, aquesta opció no resulta actualment viable perquè, en l'actualitat, la llibertat vigilada només és aplicable com a mesura de seguretat per a subjecte imputable per a determinats delictes contra les persones, no per a delictes patrimonials, i per a la seva execució en fase postpenitenciària. El que apuntem és, doncs, la possibilitat que per a delinqüents multireincidentes que acumulen nombrosos antecedents per delictes patrimonials pugui entrar en funcionament una mesura de seguiment que acompanyi el penat durant l'execució de la pena no privativa de llibertat (multa, TBC, etc.), quelcom no previst actualment en la llei penal, o, alternativament, i més en la línia de l'actual regulació d'aquesta mesura, que entri en joc un cop el penat és excarcerat. La mesura hauria de tenir una orientació de supervisió, de manera que propiciés la intervenció dels serveis socials a partir de la detecció de la reincidència del subjecte.

7.2 Àmbit judicial

Per bé que les resolucions judicials han d'aplicar allò previst en la llei, alguns preceptes ofereixen algunes alternatives interessants que els operadors jurídics han de poder valorar abans de decidir. S'insta així a:

- A) Explorar les diferents opcions que ofereix l'art. 53 CP per als casos d'impagament de multa imposats en el marc d'un delictes lleus de furt.

Ateses les limitacions que hem exposat anteriorment respecte de la previsió de la multa com a pena per a delictes patrimonials, resulta necessari dotar els òrgans judicials dels recursos perquè puguin conèixer quina és la capacitat econòmica de l'individu que ha comès un furt lleu i valorar si hi ha alguna possibilitat que faci front a la multa sense que això comporti una nova incursió en l'activitat delictiva o haver de recórrer inevitablement a la responsabilitat personal subsidiària.

Naturalment, disposar d'una pena alternativa a la multa per al cas dels delictes lleus de furt seria una mesura altament interessant, però això, com hem vist, és competència de legislador i no del jutge. Per aquest motiu, a l'òrgan judicial li correspon valorar, en cas d'impagament de la multa, quina de les opcions previstes en la regulació penal resulta més adequada com a modalitat de responsabilitat personal subsidiària, i això atenent al fet que l'ingrés al centre penitenciari és només una de les opcions que s'estableixen a l'art. 53 CP. De fet, per als delictes lleus de furt la previsió legal possibilita aplicar una pena de localització permanent, que comportaria una supervisió del penat en un grau d'intensitat superior a la que resulta d'aplicar una mera pena de multa i que, per tant, podria tenir sentit per al cas de multireincidentes. A més, per a la supervisió de l'execució es podria recórrer a l'aplicació de mitjans telemàtics sempre que el jutge així ho acordi (art. 37.4 CP), que permetrien una supervisió més intensa sobre l'individu.

És cert que la pena de localització permanent té un contingut molt limitat si partim de la base que al que obliga és a romandre al seu domicili o al lloc on determini el jutge en la sentència. Ara bé, seria interessant dotar aquesta sanció d'un abast

més ampli que possibilités la subjecció de l'individu a sistemes de control telemàtic que no requereixin el tancament 24/7 de l'individu en un lloc determinat, sinó que permetin la seva participació en possibles activitats de tractament, capacitació laboral o acompanyament que haurien de ser especialment dissenyades per a aquest perfil d'infractors. En l'actualitat aquesta opció ha d'articular-se per la via d'un compliment no continuat de la pena que, segons estableix l'art. 37.3 CP, haurà de ser acordat pel jutge, a petició del reu, sempre que les circumstàncies ho aconsellin i havent escoltat el Ministeri Fiscal.

A més de la pena de localització permanent, l'article 53 CP preveu també la possibilitat d'aplicació de la pena de TBC que exigiria la participació del penat en activitats no retribuïdes. L'execució d'aquesta pena no resulta senzilla en individus amb problemàtiques socials complexes. Tanmateix, caldria no descartar-la per a aquells supòsits en què es valori que la supervisió que pot implicar l'execució d'aquesta pena, unida al fet de proporcionar una capacitació professional que ofereixi a l'individu alternatives a l'activitat delictiva (quan el mateix treball que es presta s'acompanya d'una formació laboral), constitueix un element potencialment apte per interrompre l'activitat delictiva del subjecte.

Finalment, és important explorar la figura de la suspensió de la pena privativa de llibertat (RPSIM) amb imposició de regles de conducta. Certament, els requisits previstos per a l'accés a la suspensió de la pena dificulten notablement la concessió d'aquesta a individus que compten amb un historial extens de reincidències per delictes patrimonials. L'art. 80 CP posa certs esculls a aquesta opció: en el primer paràgraf de l'art. 80.1 CP requereix el jutge a plantejar-se que l'execució de la pena no sigui necessària per a evitar la comissió futura de nous delictes i l'insta a tenir en compte, a tal efecte, els antecedents i les circumstàncies del delictes comès. L'art. 80.2 també preveu com a requisit que l'individu hagi delinquit per primera vegada, si bé s'exclouen d'aquesta valoració els antecedents per delictes lleus o aquells antecedents que per la seva naturalesa no siguin rellevants per valorar la probabilitat de reincidència futura. Aquesta previsió limita moltíssim el recurs a la suspensió de multireincidentes. I tanmateix, si fos possible la seva aplicació, permetria una intervenció supervisada en llibertat si s'acudís a les regles de conducta de l'article 83 CP i,

fins i tot, a les descrites a l'art. 84 en cas d'accedir a la suspensió excepcional de la pena (art. 80.3 CP). Per tant, el que caldria és flexibilitzar en el propi Codi Penal els requisits per a la suspensió condicional de la pena imposada com a RPS.

B) Aplicar la prohibició d'acudir a determinats llocs

Una segona mesura que es planteja en l'àmbit judicial és la de potenciar la inclusió de la prohibició d'acudir a determinats llocs prevista a l'art. 48 CP, que s'aplicaria com a pena accessòria (art. 57 CP) i que priva del dret a acudir a determinats llocs i, en concret, al lloc on s'hagi comès el delicte.

Els operadors jurídics (acusació i Ministeri Fiscal) han de plantejar-se i sol·licitar, quan correspongui, aquestes penes per tal que el jutge les pugui aplicar en la sentència.

L'art. 57.1 CP possibilita l'aplicació d'aquesta pena atenent a la gravetat dels fets o al perill que el delinqüent representa. En el cas de la multireincidència patrimonial pot argumentar-se que, malgrat que el delicte comès sigui un furt lleu, els antecedents amb què compta l'individu apunten a un risc de reincidència i per tant, justificarien la imposició d'una sanció que limita l'accés de l'individu a determinats llocs o espais on pugui cometre de nou el delicte.

Pel que fa a la durada d'aquestes prohibicions, aquesta vindrà determinada per la gravetat del delicte patrimonial comès. En el cas d'un delicte menys greu de furt (art. 234.1) o en el cas del delicte patrimonial lleu amb multireincidència (després de la reforma de 2022) es preveu una durada màxima de fins a 5 anys. La redacció del precepte després de la reforma de 2022, que insta a imposar la pena corresponent al delicte menys greu en cas de furt lleu en el qual concorre la multireincidència, obre la porta a aplicar aquesta prohibició també en aquests casos de multireincidència.

Si, per contra, es qualifica com un delicte lleu de furt, l'apartat tercer de l'art. 57 estableix una durada màxima de 6 mesos per a la prohibició d'acudir a determinats llocs, zones o locals.

En tot cas, cal tenir present que s'han d'habilitar mecanismes perquè es faci un seguiment adequat de l'execució d'aquestes penes que funcionaran com a accessòries d'una altra pena i que l'individu se senti efectivament compel·lit a no acudir a llocs on hi ha un risc clar que es reiteri en la comissió de furt. La manca de mecanismes per controlar-ne el correcte compliment posa en dubte l'efectivitat d'aquesta sanció.

C) Assegurar la consigna dels antecedents penals en els fets provats de la sentència

Una de les premisses bàsiques exigides pel Tribunal Suprem per poder aplicar l'art. 235.1.7a CP és la constatació que, en els fets provats de la sentència, es reculli tota la informació relativa als antecedents penals de l'acusat/da per tal de poder valorar tant el nombre d'antecedents que apliquen al cas com la identitat en la naturalesa d'aquests antecedents.

En aquest sentit, a la **STS 500/2018, de 24 d'octubre**, el Tribunal exclou l'aplicació de l'agreujant de multireincidència en un supòsit de delictes lleus de furt en grau de temptativa en el qual s'havia aplicat l'agreujant de multireincidència. El motiu pel qual s'exclou aquesta agreujant és que en el relat de fets provats de la sentència penal no es va consignar tota la informació que podia donar lloc a la seva apreciació. Afirmar la sentència en el seu FJ2 que *«Y en lo que se refiere a los presupuestos que sustentan la reincidencia, la doctrina de esta Sala, (...), ha señalado que su apreciación requiere que consten en el factum la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas»*. El fet que no consti la informació completa i detallada del relat dels fets provats comporta la inexistència d'elements que permetin sustentar la tipicitat de l'art. 235.1.7a i impossibilita acomodar la condemna a la doctrina fixada per la STS 481/2017, de 28 de juny, de manera que no es poden tenir en compte els antecedents per agreujar la pena.

Per tant, a efectes de poder aplicar les sancions específiques previstes per als casos de multireincidència patrimonial, és important que els jutges consignin adequadament en els fets provats sobre els quals es basteix la resolució judicial

tota la relació d'antecedents amb els quals compta el subjecte. En aquesta operació cal referir la qualificació jurídica dels fets ja sancionats, la data de la condemna, i si estan o no cancel·lats, perquè d'això en depèn que la resolució en la qual es determina si l'individu és o no reincident sigui acceptada, en cas de recurs, en instàncies judicials superiors i fins i tot pel Tribunal Suprem.

D) Detecció de casos de criminalitat organitzada i de tràfic d'éssers humans per a l'explotació en activitats delictives

La persecució policial i judicial de la reincidència patrimonial requereix professionals formats i capacitats per indagar en trames de criminalitat organitzada que, sovint, estan darrere de la perpetració de furts i robatoris en espais públics i en centres comercials.

Des del punt de vista penal, aquest element és rellevant a efecte d'apreciar l'agreujant previst a l'art. 235.1.9 CP, relatiu a la participació com a membres d'una organització o grup criminal dedicat a la comissió de delictes patrimonials, que pot ser apreciat també en casos de multireincidència delictiva.

Ara bé, aquesta situació és també rellevant des del punt de vista de la investigació criminal, als efectes de detectar els individus que, si bé presumptes autors d'un delictes d'aquesta naturalesa, no són sinó una mera peça al servei de la criminalitat organitzada, inclosos els supòsits greus en què els individus són, en realitat, víctimes del tràfic d'éssers humans que es destinen a la seva explotació mitjançant la comissió d'activitats delictives. És, per tant, necessari comptar amb professionals en l'àmbit del sistema de justícia penal i de l'àmbit assistencial formats i capacitats per a aquesta tasca de detecció i identificació.

Des de l'àmbit policial és important poder detectar els infractors vinculats a la delinqüència patrimonial multireincident que actuen com a integrants o sota les ordres d'una estructura organitzativa en la qual alguns subjectes són peces fungibles que actuen segons el dictat d'aquells individus que orquestren l'operació. La detenció d'aquells individus a peu de carrer difícilment pot contribuir a resoldre el problema, en especial quan l'organització té capacitat per nodrir-se en poc temps de nous peons.

La resposta penal que s'imposa a aquests individus no té eficàcia si, en finalitzar el compliment de la pena o, fins i tot, durant l'execució de la pena, l'individu segueix rebent instruccions i és compel·lit a mantenir la seva activitat delictiva o a reemprendre-la en un futur proper. En aquests casos, la tasca policial i judicial ha d'anar orientada, més que a la sanció d'aquestes persones, a possibilitar la identificació dels individus que dirigeixen les operacions i, per altra banda, a protegir adequadament les persones que en són testimonis.

En alguns casos, els individus que cometen els furts no només formen part, amb més o menys capacitat de decisió, d'una estructura organitzativa en la qual reben instruccions sobre les circumstàncies en les quals han d'operar, sinó que han estat directament captats per traficants de persones que les sotmeten a intimidació, violència, engany o que abusen de la seva situació de necessitat o vulnerabilitat per obligar-les a la comissió de delictes. Els furts reiterats, el cultiu i el tràfic de drogues o la falsificació de documents i targetes són alguns exemples del que la literatura científica ha identificat com a sectors en els quals s'esclavitzava persones en la comissió de delictes per a obtenir-ne un rèdit econòmic. El processament i, sobretot, la punició d'aquestes persones comporta una vulneració del principi de no punició que preveuen els instruments internacionals i el Codi penal mateix en el seu art. 177bis.11 (Villacampa i Torres, 2016; Villacampa, 2022) i també una vulneració dels drets i de la protecció que els mateixos instruments reconeixen a les víctimes de tràfic d'éssers humans que, lluny de ser condemnades i empresonades, han de ser adequadament identificades, assistides i protegides, sigui quina sigui la seva situació legal.

7.3 Àmbit de l'Administració penitenciària i de mesures penals alternatives

La identificació de l'individu com a reincident patrimonial no hauria de limitar-se a la fase judicial, amb l'aplicació de les agreujants legalment previstes, sinó que l'Administració penitenciària hauria d'identificar aquells penats que presenten historials extensos de reincidències patrimonials i desenvolupar un programa

d'intervenció especial. A tal efecte, sembla, d'entrada, important tenir en compte algunes qüestions.

En primer lloc, és important disposar d'informació precisa sobre l'historial delictiu de l'individu per tal de poder identificar aquells que, pel nombre tan elevat de reincidències que acumulen, són responsables de pràcticament el 80% de delictes patrimonials coneguts. Aquests individus han de poder ser grup prioritari per a una intervenció especialitzada, diferenciada d'aquella que es projecti per a aquells individus que, tot i ser reincidents, no formen part d'aquest grup que contribueix sobre manera a la percepció d'inseguretat ciutadana. Per tant, des de l'àmbit penitenciari s'han d'identificar aquests individus.

En segon lloc, atès que, com hem vist, les penes que s'imposen són habitualment de curta durada, ja que els fets que es jutgen són qualificats com a temptatives de delicte (en haver estat els seus autors sorpresos, pels propietaris de la cosa furtada o per agents del sistema penal, abans de la consumació del delicte), els programes han de ser curts i intensius i han de poder ser aplicats amb celeritat quan l'individu entra en contacte amb l'Administració penitenciària. I això sens perjudici que es pugui establir algun tipus de supervisió en la comunitat amb l'aplicació de penes de prohibició d'acudir a determinats llocs o, *de lege ferenda*, amb mesures de supervisió postpenitenciària. Aquesta intervenció ha de tenir necessàriament un component punitiu i de control de l'individu, però en la mesura que sigui possible ha de tenir també components d'acompanyament i proposta d'alternatives de vida.

El disseny d'aquesta intervenció hauria de contemplar-se tant en l'àmbit carcerari com en l'àmbit comunitari per a ser desplegat, en aquest darrer cas, en el marc del compliment d'una pena de TBC, una localització permanent, la suspensió de la privació de llibertat o, fins i tot, *de lege ferenda*, d'una mesura de llibertat vigilada aplicable als autors de delictes patrimonials.

8. Bibliografia

CEJFE: “Taxa de reincidència penitenciària 2014”, Investigació de l'Àrea d'investigació i formació social i criminològica del Centre d'Estudis jurídics i formació especialitzada (2015).

https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2015/taxa_reincidencia_2014/taxa_reincidencia_2014_cat.pdf

De Vicente Martínez, Rosario: “El hurto agravado por la multirreincidencia y la pena de prohibición de acudir al lugar donde se cometió el delito”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 62, Enero - marzo (2021).

Drápal, Jakub: “Day fines: A European comparison and Czech malpractice”, *European Journal of Criminology*, vol.15 (4) (2018).

Düinkel, Frieder: “The impact of Covid-19 on Prisons and Penal Policy in Germany”, *Victims & Offenders. An International Journal of Evidence-based Research, Policy and Practice*, vol.15, Issue 7-8 (2020).

Düinkel, Frieder: “Reforms of the criminal sanctions system in Germany – achievements and unresolved problems”, *Jurídica Internacional* (Estonia), 28 (2019).

Fonseca Fortes-Furtado, Regina Helena: “¿Deben ir los pobres a la cárcel por el impago de una pena de multa?”, *Revista Sistema penal crítico*, núm. 2, 2021.

Gómez Martín, Víctor; Corcoy Bidasolo, Mirentxy; Cardenal Montraveta, Sergi; Hortal Ibarra, Juan Carlos; Vera Sánchez, Juan Sebastian; Balaguer Bataller, Mireia; Valiente Iváñez, Vicente: “La presó per impagament de multa a Catalunya. Diagnòstic del problema i propostes de solució”, CEJFE (2016).
<https://cejfe.gencat.cat/ca/recerca/catalog/crono/2016/preso-impagats/>

Juanatey Dorado, Carmen: “El delito de hurto propio: algunas cuestiones de dogmática y política criminal, con especial referencia a la multireincidencia”, *Revista General de Derecho Penal*, 33 (2020).

Maldonado-Guzman, Diego J.; Saldaña-Taboada, Patricia; Salafranca Barreda, Daniel: “Aplicación del análisis de umbral a los delitos patrimoniales en los barrios y distritos de Barcelona”, *Boletín Criminológico*, 8/2020, núm. 2014 (2020).
<https://revistas.uma.es/index.php/boletincriminologico/article/view/11288/11686>

O'Donnell, Ian: “An Evidence Review of Recidivism and Policy Responses”, Research and Data Analytics, Department of Justice and Equality, Ireland, (2020).
https://www.justice.ie/en/JELR/An_Evidence_Review_of_Recidivism_and_Policy_Responses.pdf/Files/An_Evidence_Review_of_Recidivism_and_Policy_Responses.pdf

Villacampa, Carolina; Torres, Núria: “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 36, pp. 810 y ss. (2016).

Villacampa, Carolina: "El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación", *Diario La Ley*, n.10101, Sección Doctrina (2022).

Wright, Richard; Sabol, William J.; Johnson, Thaddeus L., "Robbery, Recidivism, and the limits of the Criminal Justice System", *Marquette Law Review*, Vol. 103, Issue 3 (2020).

9. Llistat de Jurisprudència emprada (per Tribunal i ordre cronològic)

Tribunal Suprem

- STS 481/2017, de 28 de juny, Secció: Pleno, núm. Recurs: 2264/2016, Ponent: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
- STS 569/2017, de 17 de juliol, Secció 1, núm. Recurs:488/2017. Ponent: FRANCISCO MONTERDE FERRER
- STS 738/2018, de 5 de febrer, Secció 1, núm. Recurs: 223/2018, Ponent: ANTONIO DEL MORAL GARCÍA.
- STS 176/2018, de 12 d'abril, Secció 1ª, núm. Recurs: 1965/2017. Ponent: ANA MARÍA FERRER GARCÍA.
- STS 429/2018, de 27 de setembre, Secció 1, núm. Recurs: 2349/2017. Ponent: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA.
- STS 500/2018, de 24 d'octubre, Secció 1, núm. Recurs: 2755/2017. Ponent: ANA MARÍA FERRER GARCÍA.
- STS 579/2018, de 21 de novembre, Secció 1ª, núm. Recurs: 2449/2017. Ponent: CARMEN LAMELA DÍAZ.
- STS 155/2019, de 26 de març, STS 981/2019, Secció 1ª, núm. Recurs: 2086/2018. Ponent: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR.
- STS 550/2019, de 12 de novembre, Secció 1ª, núm. Recurs: 2125/2018. Ponent: CARMEN LAMELA DÍAZ.
- STS 92/2021, de 4 de febrer, Secció 1ª, núm. Recurs: 1284/2019. Ponent: CARMEN LAMELA DÍAZ.
- STS 691/2021, de 15 de setembre, Secció 1ª, núm. Recurs: 3831/2019. Ponent: LEOPOLDO PUENTE SEGURA.
- STS 281/2022, de 23 de març, Secció 1ª, núm. Recurs: 1079/2020. Ponent: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA.

Audiències provincials

- SAP València 260/2017, de 20 d'abril, Secció 2, núm. Recurs: 433/2017. Penal, apel·lació procediment Abreujat. Ponent: SALVADOR CAMARENA GRAU.
- SAP Alacant 207/2017, de 18 de maig, Secció 2, núm. Recurs: 257/2017. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA CRISTINA COSTA HERNÁNDEZ.
- SAP València 460/2017, de 10 de juliol, Secció 3, núm. Recurs: 1019/2017. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA DEL CARMEN MELERO VILLACAÑAS-LAGRANJA.
- SAP Bilbao 90248/2017, de 15 de setembre, Secció 2, núm. Recurs: 91/2017. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JUAN MATEO AYALA GARCIA.
- SAP Alacant 370/2017, de 18 d'octubre, Secció 10, núm. Recurs: 509/2017. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JAVIER MARTÍNEZ MARFIL.
- SAP Córdoba 545/2017, de 27 de desembre, Secció 2, núm. Recurs: 2491/2017. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JOSÉ MARÍA MAGAÑA CALLE.

- SAP Alacant, 63/2018, de 27 de febrer, Secció 2, núm. Recurs: 121/2018. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA CRISTINA COSTA HERNÁNDEZ.
- SAP Córdoba 156/2018, de 19 d'abril, Secció 2, núm. Recurs: 522/2018. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JOSE ANTONIO CARNERERO PARRA.
- SAP Gipuzkoa 107/2018, de 17 de maig, Secció 1, núm. Recurs: 1048/2018. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA JOSEFA BARBARIN URQUIAGA.
- SAP València 125/2019, 11 de març, Secció 2, núm. Recurs: 350/2019. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JOSE MANUEL ORTEGA LORENTE.
- SAP Bilbao 90289/2019, d' 1 de juliol, Secció 6, núm. Recurs: 101/2019. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JOSE IGNACIO AREVALO LASSA.
- SAP Madrid 697/2019, de 4 de novembre, Secció 23, núm. Recurs: 1143/2019. Penal, apel·lació de Procediment Abreujat. Ponent: MARÍA DEL ROSARIO ESTEBAN MEILAN.
- SAP Alacant 429/2019, de 16 de desembre, Secció 10, núm. Recurs: 510/2019. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ.
- SAP Gipuzkoa 275/2019, de 20 de desembre, Secció 3, núm. Recurs: 3021/2019. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA DEL CARMEN BILDARRAZ ALZURI.
- SAP Barcelona 38/2020, de 20 de gener. Secció 9, núm. Recurs: 6/2020. Penal, apel·lació judici de faltes Ponent: JOSÉ MARÍA TORRAS COLL.
- SAP Madrid 101/2020, de 5 de març. Secció 29, núm. Recurs: 184/2020. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JUSTO RODRÍGUEZ CASTRO.
- SAP Madrid 350/2020, de 21 de setembre, núm. Recurs:443/2020. Penal, apel·lació Procediment abreujat. Ponent: MARIA PILAR ABAD ARROYO.
- SAP Sevilla 403/2020, de 19 de novembre. Secció 3, núm. Recurs: 5034/2020. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: ANGEL MARQUEZ ROMERO.
- SAP Barcelona 604/2021, de 13 de desembre. Secció 9, núm. Recurs 228/2019. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: ANDRÉS SALCEDO VELASCO.
- SAP Barcelona 18/2022, de 8 de gener. Secció 8, núm. Recurs. 70/2021. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: JESÚS NAVARRO MORALES.
- SAP Jaén 8/2022, de 12 de gener. Secció 3, núm. Recurs: 442/2021. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: MARIA ESPERANZA PEREZ ESPINO.
- SAP Málaga 33/2022, de 7 de febrer. Secció 3, núm. Recurs: 51/2020. Penal, apel·lació Procediment Abreujat. Ponent: ANDRES RODERO GONZALEZ.