
OBJETIVOS Y CARENCIAS DE LA POLÍTICA CRIMINAL CONTRA LA PEQUEÑA DELINCUENCIA¹

MÍRIAM CUGAT MAURI (coord.)

Profesora titular de derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB)

MÓNICA AGUILAR ROMO

Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona

MARÍA JOSÉ CUENCA GARCÍA

Profesora lectora de derecho penal la UAB

MARIA JESÚS GUARDIOLA LAGO

Investigadora Juan de la Cierva, UAB

EDUARDO NAVARRO BLASCO

Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona

RAFAEL REBOLLO VARGAS

Profesor titular de derecho penal de la UAB

Además de la reflexión sobre la necesidad o la justificación de las reformas legales, el objeto central de este trabajo radica en la valoración de la viabilidad de las medidas penales y procesales adoptadas desde 2003 para luchar contra el fenómeno de la pequeña delincuencia reiterada, ya que partíamos que el objetivo de las reformas procesales dirigidas a conseguir el enjuiciamiento inmediato de las faltas, estaba destinado a estrangular las posibilidades aplicativas de los nuevos tipos de falta reiterada elevada a delito, que requerían el transcurso del tiempo necesario para su acumulación sin enjuiciamiento previo. Nuestra hipótesis de partida ha quedado confirmada por los datos. Con todo, creemos que hay un espacio aplicativo para estas normas a las que dedicamos la última parte del trabajo, en la que analizamos qué cambios deberían adoptar los operadores jurídicos para contribuir a su eficacia.

In addition to the reflections on the need to justify legal reforms, the focus of this paper lies in the assessment of the viability of the criminal and procedural measures taken since 2003 to face minor recidivist crime, though the goal of the procedural reforms aimed to achieve the immediate prosecution of the offenses, it was meant to limit the possibilities to apply the new types of recidivist offense upgraded to criminal offense. These criminal offenses required certain amount of time for its accumulation without previous trial. Our hypothesis has been confirmed by the data. However, we believe there is scope for the application of these rules, thus the last part of the paper focuses on this issue and analyzes what changes ought to be undertaken by lawyers to contribute to its effectiveness.

1. El presente artículo es fruto del trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación, estudio y análisis sobre la seguridad en Cataluña (ISPC 2009), gracias a la ayuda concedida por el Departamento de Interior en virtud de Resolución del director del Instituto de Seguridad Pública de Cataluña de 22 de diciembre de 2009 (DOGC núm. 5693 - 16/08/2010).

1. INTRODUCCIÓN

Periódicamente se nos informa acerca del impacto que sobre la seguridad ciudadana tiene la actuación de profesionales del delito que acumulan listas interminables de identificaciones, detenciones o condenas, sin que el arsenal de medidas de que dispone nuestro sistema de justicia penal parezca poder contener esa insidiosa fuente de peligrosidad criminal. Se insiste además, en que quienes generan tanta alarma social pasan raudos por las manos de policías y jueces, sin que siempre sea posible retener el tiempo necesario a quienes se consideran abocados a la carrera delictiva, contribuyendo con ello a reforzar la imagen de que «los delincuentes entran por una puerta y salen por otra». Por fin, suele apuntarse también a que esa misma liviandad en la reacción penal puede transformarse en un factor criminógeno, porque cometer delitos puede «salir a cuenta» cuando no, constituir un «factor de llamada» de extranjeros que pretendan vivir del delito, más cómodamente en nuestro país que en otros, con sistemas penales considerados justamente más duros.²

Este discurso mediático presenta puntos de coincidencia con el que ha utilizado el legislador para justificar las últimas reformas penales en la materia, como se

Los autores agradecemos a los profesores Darío Melossi —Catedrático de Sociología de la Universidad de Bolonia— y María Virgilio —Profesora de la Universidad de Bolonia y Abogada— toda la información proporcionada acerca de la realidad aplicativa del «pacchetto sicurezza» con el que en Italia se ha intentado lidiar con el fenómeno de la inseguridad ciudadana. Asimismo queremos agradecer las aportaciones que, en materia de documentación, información acerca de la realidad aplicativa en nuestro país y reflexión crítica acerca de las últimas reformas penales en la materia, han realizado: María Josep Feliu Morell, Jueza Decana de Barcelona; Carmen de Frutos Gómez, Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Barcelona; Mercedes García Arán, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona; Carmen García Martínez, Jueza de Instrucción de Barcelona; Mercedes de la Peña Oliete, Fiscal de la Audiencia Provincial de Barcelona; y Gonzalo Quintero Olivares, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Rovira i Virgili.

2. A título de ejemplo, en la prensa escrita puede leerse: La Vanguardia, versión digital, 3 de octubre de 2009: «La ciudad de Barcelona tiene una media de 315 hurtos cada día (...) El deseo es que se produzcan cambios legislativos que permitan, por ejemplo, la acumulación casi automática de los antecedentes».

El Mundo, versión digital, 24 de diciembre de 2009: «La oposición logra que BCN persiga la multirreincidencia; Unanimidad agrava más si cabe el malestar ciudadano».

ABC, versión digital, 30 de diciembre de 2009: «El PPC critica la «hipertolerancia» hacia los delincuentes en Barcelona».

La Vanguardia, versión digital, 7 de marzo de 2010: «A ese problema hay que añadir los hurtos, tipificados como faltas, y no como delitos, si no hay violencia y si lo sustraído no supera los 400 euros de valor. Tan sólo en Barcelona se contabilizan 80.000 al año. Muchos de sus autores son multirreincidentes o integrantes de lo que Europol llama turismo delictivo, con clanes «que viajan por toda la UE para cometer sus robos». Su aparente impunidad agrava más si cabe el malestar ciudadano.»

El País, versión digital, 15 de abril de 2010: «Los Mossos han practicado durante los tres primeros meses del año 1.200 detenciones de ladrones multirreincidentes en Barcelona. Se trata de individuos, en su mayoría varones, que acumulan dos o más arrestos por hurtos y pequeños delitos. La lista la encabezan seis individuos que suman más de 240 detenciones. Cuatro de ellos ya han ingresado en prisión, uno está en el extranjero y el otro en busca y captura».

Hereu pide más penal para los hurtos reincidentes.

Los reincidentes suponen el 27% del total de detenciones efectuadas entre el 1 de enero y el 11 de abril, ha explicado el jefe de los Mossos en Barcelona, Joan Carles Molinero. En este periodo las detenciones por hurtos —uno de los delitos que más preocupan, sobre todo en el centro y en las zonas turísticas— han aumentado un 13%. Las infracciones, sin embargo, han caído: un 2,6% los delitos de hurto y un 5,5% las faltas. El 60% de las detenciones se han realizado in fraganti.»

puede comprobar a partir de la lectura de las Exposiciones de motivos de las leyes de reforma³ y los Diarios de Sesiones de las Cortes Generales que dan fe del debate parlamentario al calor del que se han gestado. La última muestra de este estado de opinión la encontramos en la justificación de la reforma penal de 2010, en la que se ha vuelto a insistir en la necesidad de incrementar la dureza de la respuesta penal contra quienes se consideran responsables del clima de inseguridad.⁴

Este sombrío panorama, tal como aparece descrito por los medios y recogido por el legislador en la justificación de las reformas legales, nos sitúa ante dos órdenes de problemas. Por un lado, el problema social que se erige en motor de las reformas penales y que hemos definido como «delincuencia menor masiva».⁵ Por otro lado, el problema jurídico que suscita el supuesto fracaso de nuestro sistema penal en la gestión de este fenómeno, atendida su ineficacia y nulos efectos de contención del delito, hasta el punto de haber legado a tildarse de «criminógeno».

Queda fuera de las pretensiones y posibilidades del presente trabajo la realización de un estudio de campo sobre la realidad criminológica que se sitúa en el

3. En este sentido, véase la Exposición de Motivos de la LO 11/2003, 29-11 se establece que: «*la realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que, debido a su cuantía individualizada, no obtienen una respuesta penal adecuada*»; también, la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, 22-6: «*A la inversa, la localización permanente, en los supuestos en los que está prevista como pena principal, puede ser el instrumento adecuado para combatir con mayor rigor y eficacia los supuestos de reiteración de faltas que han generado una especial inseguridad ciudadana en los últimos tiempos.*»

4. En este sentido, véase la justificación de la Enmienda núm. 202, presentada por el Grupo parlamentario Catalán - Convergència i Unió para la reforma de las faltas contra el patrimonio (BOCG Congreso de los Diputados Núm. A-52-9 de 18/03/2010, pág. 90), en la se hace mención expresa a la relación directa entre este fenómeno criminal y la inseguridad ciudadana: «*Según datos facilitados por la Fiscalía Superior de Catalunya, en 2008 se cometieron en la ciudad de Barcelona unas 80.000 faltas por hurto. En un gran número de casos, las sustracciones de pequeños importes se realizan de forma reincidente. Algunos sujetos acumulan hasta 66 arrestos en un año. Este dato revela la importancia que tiene la reincidencia en la comisión de estas faltas, situación que afecta directamente en los mecanismos de protección de la seguridad ciudadana.*».

En la misma línea, véase la Enmienda núm. 352, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso para la reforma de la falta de hurto (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-52-9 de 18/03/2010, pág. 158), en el sentido de poder imponer al reo habitual de la falta de hurto penas propias del delito: «*Razones de política criminal aconsejan castigar al reo que hubiera sido condenado por tres o más faltas contra el patrimonio. En efecto, el Código penal actual no ofrece adecuado tratamiento al problema de la reiteración delictiva, pues el sistema de distinción de delitos y faltas, pueden conducir en la práctica a que un buen número de infracciones excedentes queden sin efectiva respuesta penal. En esa dirección la jurisprudencia ha justificado que una pluralidad de faltas sea tratada como delito único en caso de infracciones contra el patrimonio.*».

5. Por *delincuencia menor masiva* entendemos aquella que se integra por hechos que, en su consideración individual, son de poca entidad (como las faltas), pero que, globalmente considerados, pueden provocar tanto o más daño que el delito. En primer lugar, porque la suma de perjuicios materiales provocados mediante la comisión reiterada de faltas por un mismo sujeto puede igualar o superar a los propios del delito (razonamiento que en su día sirvió para justificar la introducción de la figura —de creación jurisprudencial— del «delito continuado», hoy contenida en el art. 74 CP). En segundo lugar, porque en la conciencia ciudadana puede estar más presente la probabilidad de llagar a ser víctima de una falta leve (como un hurto subrepticio de menor entidad) que de un delito grave (como un atraco violento) y, por lo tanto, puede tener tanto o mayor impacto que las infracciones de mayor gravedad en la creación de la sensación de inseguridad.

punto de mira de las medidas penales analizadas. A pesar de ello, hemos considerado que no podía realizarse una adecuada valoración de la necesidad y oportunidad de las reformas penales sin una mención a los datos estadísticos que el legislador tuvo a su alcance al tiempo de emprenderlas. Por este motivo, el estudio empieza con la mención y reflexión acerca de los mismos.

Más allá de la reflexión acerca de la necesidad o justificación de las reformas, el objeto central de este trabajo radica en la valoración de la viabilidad de las medidas penales y procesales adoptadas desde 2003 para lidiar con el fenómeno de la pequeña delincuencia reiterada, pues partíamos de que el objetivo de las reformas procesales dirigidas a conseguir el enjuiciamiento inmediato de las faltas, estaba destinado a estrangular las posibilidades aplicativas de los nuevos tipos de falta reiterada elevada a delito, que requerían del transcurso del tiempo necesario para su acumulación sin enjuiciamiento previo.

Nuestra hipótesis de partida ha quedado confirmada por los datos. Con todo, creemos que existe un espacio aplicativo para estas normas al que dedicamos la última parte del trabajo, en la que analizamos qué cambios deberían adoptarse por parte de los operadores jurídicos para contribuir a su eficacia.

2. REFLEXIONES ACERCA DE LA BASE ESTADÍSTICA DE LAS REFORMAS ANALIZADAS⁶

Una vez expuestos de manera sucinta los argumentos del legislador que pretenden fundamentar las reformas penales en materia de delincuencia menor masiva, corresponde efectuar una valoración de los mismos a la luz de los datos estadísticos disponibles. El objetivo es determinar si las razones aportadas para el endurecimiento punitivo se apoyan en datos empíricos y si la reforma de 2003 ha tenido alguna incidencia práctica. Dado que en este trabajo se abordan los problemas procesales y penales tanto del conjunto de reformas de 2003⁷ como de la última reforma de 2010,⁸ se ha dividido el análisis de los datos estadísticos en dos periodos temporales: En primer lugar, desde el año 1999 (año a partir del que existen más datos estadísticos acerca de nuestro objeto de estudio) hasta 2003 (aprobación de las primeras reformas penales dirigidas a combatir la delincuencia menor masiva). En segundo lugar, el periodo comprendido entre 2003 y 2009 (que servirá tanto para evaluar los efectos de la reforma de 2003 como para valorar la fundamentación de los argumentos del legislador de 2010). Metodológicamente, para analizar la evolución de la delincuencia, se dis-

6. Apartado elaborado y redactado por Ma. Jesús Guardiola García.

7. Este conjunto de reformas se refiere concretamente a la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal;

8. Operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

tingue entre los datos oficiales (sobre denuncias, condenas y penas impuestas) y los datos que aportan las encuestas de victimización, las cuales poseen la virtud de aproximarse más a la realidad delincencial, contribuyendo a reducir la cifra negra del delito.

La primera cuestión que se debe destacar en cuanto a las fuentes estadísticas disponibles, es la insuficiencia de las cifras oficiales sobre la criminalidad, extremo que ha sido reiteradamente denunciado por parte de la doctrina. Al margen de que las cifras sobre denuncias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no son públicas, los datos sobre condenas adolecen de grandes deficiencias en cuanto al método de recogida de los mismos. Este es el caso del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) sobre los delitos y faltas juzgados y condenados. A parte de que a lo largo del tiempo se establecen criterios distintos de agrupación de los datos, cosa que imposibilita el estudio de una evolución, generalmente impiden la verificación de cuáles han sido las condenas por un delito concreto, agrupándose la información en Títulos del Código penal. Ello ofrece una información demasiado vaga e inidónea para un análisis sobre un sector de la delincuencia. Así, a título de ejemplo, en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, además del hurto, el robo y el hurto y robo de uso, que interesan a los efectos de esta investigación, se recogen otras conductas propias de la delincuencia de «cuello blanco», ajenas por completo al objeto de nuestra investigación y con una fenomenología criminológica distinta a los delitos patrimoniales clásicos. Por otra parte, los datos sobre denuncias o condenas no pueden considerarse concluyentes en orden a afirmar un aumento o disminución de la criminalidad en un sector determinado. En efecto, se trata en estos casos de delincuencia conocida y, por lo tanto, reflejan más bien la actividad de la Policía y de los Tribunales. Por consiguiente, un aumento de condenas podría ser debido a diversos factores, que no necesariamente tienen que ver con un aumento de la delincuencia en ese sector sino, por ejemplo, con una mayor litigiosidad, que reduce la cifra negra de la delincuencia, o simplemente ser debido a una mayor intensidad de trabajo efectuado por la Administración de Justicia en ese año.

Más relevancia poseen, en orden a averiguar la delincuencia real de un país, las encuestas de victimización. Pese a que este tipo de método se ha considerado a nivel internacional como uno de los instrumentos más eficaces para conocer la delincuencia de un país, en España existe una falta de tradición en su elaboración y utilización periódica,⁹ aun cuando Cataluña y Barcelona se apartan afortunadamente de esta tendencia.¹⁰ De este modo, destaca que en el momen-

9. En este estudio se utilizará la encuesta a nivel español realizada en el año 2009, disponible en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L./ GARCÍA ESPAÑA, E. (coord.): *Encuesta a víctimas en España*, Tirant lo Blanch, ODA, 2009.

10. Así en Barcelona se viene realizando desde 1984 la «*Enquesta de victimització i d'opinió sobre la seguretat de Barcelona*» (en adelante, EVB), circunscrita a este ámbito territorial y en una lógica de gestión en proximidad de la seguridad. Posteriormente, en 1996 el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat llevó a cabo la primera encuesta en el ámbito de todo el territorio catalán, en el marco de la *International Crime Survey*, que simultáneamente se efectuó en 29 países. Esta iniciativa se consolidó en 1999, momento a partir del cual las encuestas de victimización en Cataluña se realizan periódicamente por el Departamento de Interior de la Generalitat de Catalunya, («*Enquesta de Seguretat Pública de Catalunya*», en adelante ESPC). Vid., más detalladamente el surgimiento y evolución de encuestas

to de la reforma penal de 2003 no existan encuestas de victimización en el ámbito estatal que nos informen sobre la criminalidad en España, pese a insistir en que el endurecimiento punitivo se produce por la alarma social que provoca el aumento de la delincuencia. Por otra parte, sorprende que los poderes públicos no se refieran con más asiduidad a las encuestas de victimización y se prefiera citar el número de detenciones o datos de la Fiscalía que, recordemos, son delincuencia conocida. Y no sólo porque las encuestas de victimización son más ajustadas a la realidad delincencial, sino además por el hecho de que resultaría más rentable políticamente referirse a una fuente empírica que consulta directamente a los ciudadanos.

Con todo, se observan algunas dificultades en la utilización de las encuestas de victimización en este estudio, principalmente por cuanto atienden a un concepto sociológico de delito y, por lo tanto, alejado de las previsiones del Código penal.¹¹ Así, no es posible discernir entre la victimización por delito y falta de hurto, que en el Código penal atiende a una diferenciación en la cuantía de lo sustraído. Por lo tanto, y sin negar la utilidad de que las encuestas de victimización se refieran a un concepto sociológico de delito, sería interesante introducir alguna pregunta en las encuestas en las que se interrogara a las víctimas sobre la cuantía aproximada de lo sustraído, a fin de poder determinar si se trata de delitos o faltas de hurto.

De los datos estadísticos de que se disponen, se observa en líneas generales un aumento global de condenas y un incremento de la victimización, tanto en España como en Cataluña y en los dos periodos temporales objeto de estudio. Sin embargo, en un examen más detenido de la cuestión, no puede atribuirse claramente estas cifras a un aumento de la delincuencia menor masiva.

Dado que uno de los argumentos principales del legislador en la reforma penal de 2003 es un aumento de las pequeñas infracciones patrimoniales, resulta pertinente analizar la evolución de las condenas por faltas patrimoniales en el período precedente, en concreto, según se ha indicado, entre 1999 y 2003. Como se observa en los siguientes gráficos, elaborados a partir de los datos que aporta el INE,¹² a pesar de que el total de condenas presenta una evolución globalmente ascendente,¹³ el porcentaje de condenas por faltas contra la propiedad disminuye en el periodo estudiado, tanto en España como en Cataluña.

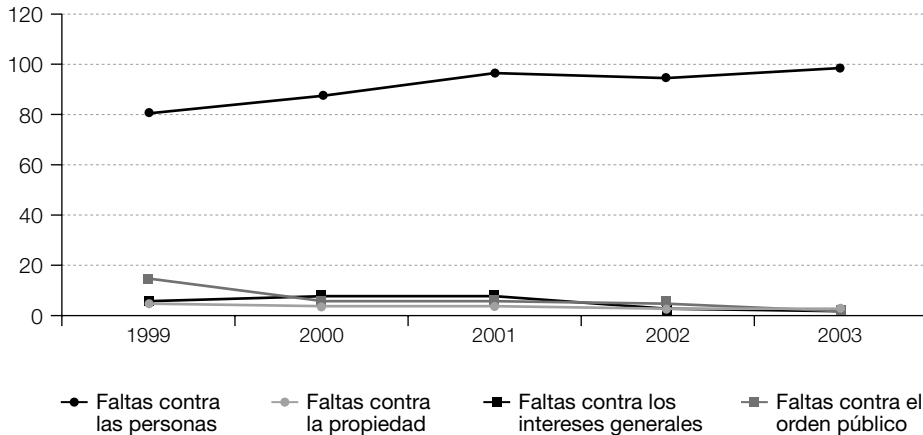
de victimización en Cataluña en SABATÉ DELGADO, J.: *L'enquesta de victimització de Barcelona i de l'Àrea Metropolitana, vint-i-dos anys. Una proposta d'anàlisi de la seguretat urbana des de l'administració local*, Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, 2005.

11. A título de ejemplo, la ESPC y la EVB analizan el ámbito de la seguridad personal. De acuerdo con una concepción jurídica, vendría a referirse a los atentados contra las personas (agresiones, amenazas, etc). Sin embargo, en este caso se incluyen también delitos o faltas considerados tradicionalmente como patrimoniales según el Código penal, como el robo, el atraco, el tirón de bolso, el robo de teléfono móvil, entre otros.

12. Vid., INE. Estadística de Juzgados de Paz. Sentencias condenatorias por provincias y tipo de faltas, <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p465/a2001/10/&file=02b004.px&type=pcaxis&L=0>, consultado el 6-04-2010.

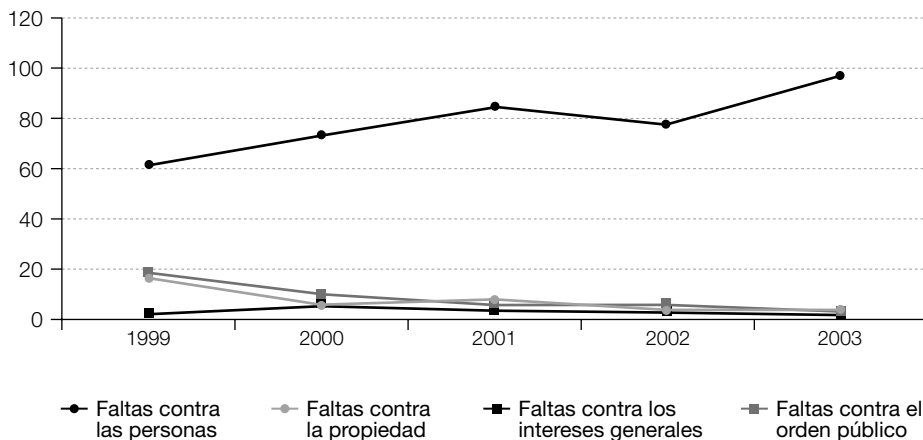
13. Así, en España, el número de condenas por falta en 1999 ascendía a 1.199 mientras que en el año 2003 fue de 1.332. En la misma tendencia creciente e incluso más acusada, en Cataluña se contabilizaron 171 condenas por falta en 1999 y 284 en el año 2003.

Gráfico 1. Evolución del porcentaje de condenas por faltas en España



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE

Gráfico 2. Evolución del porcentaje de condenas por faltas en Cataluña

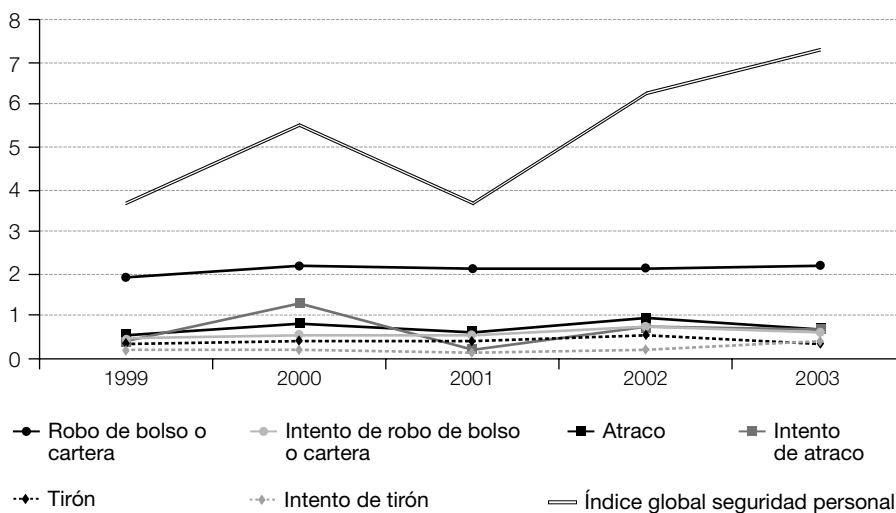


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE

Por lo que se refiere a las encuestas de victimización, utilizando en este caso como fuente la Encuesta de seguridad pública de Cataluña (ESPC) y la Encuesta de victimización y opinión sobre la seguridad de Barcelona (EVB), se presenta un índice de victimización y de hechos delictivos globalmente ascendente en el periodo comprendido entre 1999 y 2003 y son los sectores de los vehículos, seguido de las infracciones relativas a la seguridad personal, los que arrojan mayores porcen-

tajes de victimización. Estos dos ámbitos adquieren gran trascendencia para nuestro objeto de estudio, puesto que se incluyen, entre otras infracciones, el robo de bolso o cartera, el atraco, el tirón y el robo de vehículos o de objetos de los mismos. Sin embargo, si se desglosan las clases de infracciones que se incluyen en cada uno de los ámbitos en los que se agrupan, se observa que este aumento desaparece o se mitiga. Así, a título de ejemplo, en el ámbito de la seguridad personal:

Gráfico 3. Evolución del índice de victimización en el ámbito de la seguridad personal



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de l'ESPC, ed., 2004.

Este extremo puede explicarse tanto por razón de cambios metodológicos en la elaboración de las sucesivas encuestas a lo largo del periodo estudiado, como por las variaciones relativas a las clases de infracciones que integran cada una de las áreas. En suma, de estos datos no se desprende que la victimización relacionada con las infracciones objeto de estudio hubiera aumentado significativamente ni en Cataluña ni en Barcelona durante el periodo 1999-2003.

En otro orden de consideraciones, por lo que respecta a la valoración de la reforma de 2003 en los aspectos que afectan a la delincuencia menor masiva, cabe poner de manifiesto que las estadísticas disponibles sobre el número de condenas por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico no reflejan aplicación alguna de los nuevos tipos de hurto habitual (art. 234-II CP), que más bien parece que ha carecido de incidencia práctica. Así, respecto del periodo 2003-2009, se constata que el incremento de condenas no se corresponde con un alza en las relativas a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, pasando de un 35,11% en 2003 a un 18,15% en 2009 en España y de un

35,51% a un 18% en Cataluña.¹⁴ Información que se completa con la proporcionada por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y por el Decanato de Juzgados de Barcelona, que indica que, en el territorio de su competencia, la aplicación del nuevo tipo ha sido inexistente. En cuanto a las encuestas de victimización, resulta concluyente la realizada en España, la cual indica, de manera clara, que la victimización disminuye en todos los ámbitos estudiados, incluidos los que son relevantes a los efectos de nuestra investigación: hurto, robo con violencia, robo intentado o consumado en vivienda, robo de bicicletas, de motos, de coches o de objeto de coches.¹⁵

De todo ello se puede concluir que las reformas penales que endurecen la respuesta punitiva frente a la pequeña delincuencia patrimonial carecen de un fundamento empírico sólido, no detectándose tampoco incidencia práctica alguna de la reforma penal de 2003 en relación con el delito de hurto habitual. De todo lo cual se deduce el alto contenido simbólico de las últimas reformas. Estas reformas penales punitivistas tienen que ver con otros factores, como dar respuesta a una sensación de inseguridad del ciudadano¹⁶ —fomentada en gran parte por los medios de comunicación—¹⁷ y satisfacer las supuestas expectativas punitivistas de la sociedad. Sin embargo, en cuanto a esta última cuestión, el tratamiento de los datos que pretenden demostrar la actitud punitiva ciudadana no es el adecuado, mientras que otros datos, como las preguntas sobre «casos-escenario», no parecen casar con esta imagen punitiva que se le atribuye al ciudadano.¹⁸

14. Datos de elaboración propia a partir de las cifras ofrecidas por el INE, <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/p466&file=inebase>, consultado el 10-06-2010.

15. Cfr., Díez Ripollés, J.L./ García España, E. (coord.): *Encuesta a víctimas en España...*, cit.

16. En este sentido, la ciudadanía atribuye a la delincuencia una dimensión cuantitativa que no se corresponde con la realidad. Así, la encuesta de victimización española de 2009 interrogaba a los ciudadanos sobre si tenían la impresión de que había aumentado la delincuencia en los últimos años. Cabe destacar que la mayor parte de los españoles creen que la delincuencia ha aumentado mucho o bastante (un 88,8%), concretamente, un 51,4% cree que mucho, un 37,4% bastante, un 8,9 poco y un 2,3% nada (Díez Ripollés/ García España, 2009, p. 156). A mayor abundamiento, se constata un aumento de la sensación de inseguridad del ciudadano según reflejan los resultados de la ESPC. En este sentido, se solicita a los encuestados que valoren en una escala de 0 (mínimo) a 10 (máximo) el nivel de seguridad que hay en su propio municipio. El resultado de 1999 es de 7,2, mientras que en 2010 es de 6,1 (ESPC, 2010).

17. Así, la mayor frecuencia en el tratamiento de determinados delitos no se corresponde con la frecuencia real de la criminalidad en un sector delictivo determinado, según indican los datos aportados por Soto Navarro, S. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», *RECPC*, 07-09, 2005. Y son los ciudadanos que reciben información delictiva casi a diario los que en mayor medida opinan que la delincuencia ha aumentado considerablemente (53,2%), no encontrándose, en cambio, diferencias significativas que permitan relacionar la visión pesimista de la delincuencia con una previa victimización (Díez Ripollés/ García España, 2009, p. 157). Aunque no pueda afirmarse un proceso mecanicista no causal entre una mayor presencia de los temas penales en la agenda mediática y un mayor temor del ciudadano al delito, como única variable que explicaría el incremento de la actividad legislativa penal, existe una fuerte correlación entre las mencionadas variables que asegura la existencia de un proceso de transferencia de relevancia entre los discursos presentes en la agenda de los medios a la agenda pública y a la agenda política (vid., por todos, Botella Corral, J./ García Arán, M.: *Malas Noticias. Medios de comunicación y garantías penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009).

18. Vid., Varona Gómez, D.: «¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España», *Indret* 1/2009.

3. MODELOS DE RESPUESTA PENAL ANTE EL DELINCUENTE CONTUMAZ¹⁹

3.1 UN CONTINUISMO INÚTIL

Como cuestión previa debo señalar que las reflexiones que siguen se circunscriben a la pequeña delincuencia patrimonial masiva; esto es, lo que a continuación se refiere no tiene relación con la delincuencia menor patrimonial y puntual, cuyo tratamiento entiendo que no ha de ceñirse exclusivamente al ámbito penal sino que, en todo caso, además de una respuesta punitiva en la que tuvieran un mayor protagonismo las penas alternativas a la prisión, se debería de profundizar en la prevención, la integración social y las medidas de reinserción.

En todo caso, el tratamiento de profesionalidad delictiva en el ámbito de la delincuencia patrimonial masiva no es un fenómeno nuevo. Al contrario, como pone de relieve Jorge Barreiro, ya a finales del siglo XIX se genera una importante desconfianza hacia la pena retributiva, entendida entonces como el único medio de lucha contra el delito ya, que, al ser las penas proporcionadas a la gravedad del delito y dado que existía un importante número de delincuentes reincidentes que cometían infracciones de poca entidad pero muy repetidas, había tenido lugar un importante aumento cuantitativo de la delincuencia, sin olvidar también otro importante grupo criminógenos como era el de la delincuencia juvenil; además de lo anterior, ya entonces preocupaban sobremanera los delitos atribuidos a los enfermos mentales, en quienes no concurría el presupuesto de la culpabilidad para la imposición de una pena y que, por lo tanto, no recibían el tratamiento adecuado por parte del sistema. Circunstancias que, entre otras, posibilitan un cambio de orientación en las funciones de la pena y con ello una tendencia de marcado carácter preventivo, que en nuestro país se ubica con los inicios del correccionalismo en un momento anterior al de la *gran crisis* de las teorías retributivas de finales del referido siglo XIX, para ser motivo de un enconado debate entre las denominadas teoría de la pena-fin de Von Liszt y las aportaciones de la escuela positiva italiana desde los postulados del positivismo criminológico.

En este sentido, una de las mayores contribuciones de la escuela positiva italiana fue la de evidenciar la insuficiencias del sistema clásico para proponer nuevos medios destinados a la lucha contra el delincuente y su peligrosidad. Como decía Lombroso: «no hay delitos, sino delincuentes», lo cual le lleva a prescindir de la culpabilidad y a fundamentar la responsabilidad del delincuente en su peligrosidad desde un punto de vista esencialmente determinista biológico, por lo que dada la absoluta ineficacia de las penas propone que, éstas, sean sustituidas por medidas dirigidas a la resocialización o, en su caso, encaminadas a su aislamiento (de los delincuentes) como mecanismo de defensa de la sociedad frente a aquéllos. Por su parte Ferri, desde una perspectiva social, sostiene que la finalidad de la pena es la defensa y la conservación de lo que denomina «el organismo social», para ello entiende que se debe abandonar la pena para recurrir a los sustitutivos penales de

19. Apartado elaborado y redactado por Rafael Rebollo Vargas.

carácter preventivo que, en realidad, vienen a sustituirla; ante la ineficacia de la pena plantea que se implanten medidas de carácter asegurativo o, en su caso, de índole readaptador que, en realidad, vienen a vaciar de sentido a la pena tradicional.

En un contexto temporal coetáneo al anterior y también a partir una perspectiva crítica en relación a las teorías penales absolutas, Von Liszt desde sus postulados de la pena-fin, a diferencia de los positivistas italianos con su propuesta de sustitución de la pena por las medidas, se muestra firme partidario de la pena orientada preventivamente; es decir, la pena tiene como objeto la protección de los bienes jurídicos, pero sólo será justa cuando sea necesaria para la protección de esos intereses, cuando se adecue a una finalidad determinada. Como tantas veces se ha dicho, para Von Liszt, la pena justa es la pena necesaria, la orientada preferentemente a la prevención especial, por lo que ésta llega a desplegar diversas funciones en atención al tipo de individuos a quienes se aplica, ya sea con un contenido intimidatorio frente a los delincuentes ocasionales no necesitados de corrección, ya fuere con una función correctiva ante los delincuentes de estado que precisan de corrección pero que son recuperables o, incluso, con una abierta función incouizadora ante los delincuentes habituales o incorregibles para los que se prevé el aislamiento a perpetuidad o su inocuización; en suma, la pena —sin necesidad de recurrir a otras vías o mecanismos distintos— puede cumplir una función preventiva individual, por lo que en contraposición al positivismo criminológico italiano que proponía la sustitución de la pena por la medida de seguridad, se muestra partidario de la pena como instrumento de carácter preventivo. En definitiva, la fórmula de Von Liszt es monista, de consecuencia jurídica única en la que se concibe a la pena como mecanismo preventivo.

En este contexto de búsqueda de una mayor eficacia de la lucha contra el delito es cuando Carlos Stoos elabora el Anteproyecto de Código penal suizo de 1893 en el que introduce, junto a las penas, un sistema orgánico y coordinado de medidas de seguridad. En contraposición a los modelos anteriores propone un *sistema dualista*, también denominado binario o de doble vía, que acoge ambos mecanismos y a los que otorga una función distinta. Así, mientras que concibe a la pena desde una óptica retributiva que atiende a la culpabilidad del autor por el ilícito cometido y que orienta hacia fines preventivos (prevención general y prevención especial), la medida de seguridad —subordinada a la pena— la prevé como un mecanismo para aquéllos supuestos en los que la pena es insuficiente —es el caso de los reincidentes, art. 40 del Anteproyecto—, o de imposible aplicación —inimputables—, por los que la medida de seguridad se prevé atendiendo al grado de peligrosidad del sujeto; esto es, se concibe como un mecanismo de privación de bienes jurídicos por razón de la peligrosidad del autor que tiene, también, esencia preventiva y que se orienta hacia la prevención especial

A diferencia de los sistemas anteriores, el previsto por Stoos, pretende luchar contra el delito a través de una doble vía: penas y medidas de seguridad; de una pena que en lo esencial se ajustaba a criterios de índole retributivos y de una medida de seguridad que se articulaba desde un punto de vista preventivo en función de la peligrosidad del sujeto, por lo que su duración no estaba determinada por la ley en sentido estricto ya que ésta dependería del cese de la situación de peligrosidad

dad de aquél aunque, a la vez, se podían establecer unos límites en la duración de la medida en atención a determinados criterios de experiencia por los que el tratamiento no debía de sobrepasar cierta duración, era el caso de los internamientos en casa de trabajo cuando el delito «tiene lugar a causa de la perversidad o vagancia del delincuente y la pena a imponer no pasa de un año», en ese caso el Tribunal, accesoriamente a la pena o en su lugar, podía declarar el internamiento por una duración de uno a tres años.

Es cierto que la propuesta inicial de Stoss permitía la sustitución —recíproca— de penas y medidas de seguridad, aunque también es verdad que la positivización de su propuesta supuso que algunas legislaciones —hasta épocas relativamente recientes— acumularan las dos clases de sanciones: la pena y la medida de seguridad, por lo que el resultado de ello no era otro que un efecto doblemente aflictivo. Creo que nadie puede discutir el carácter aflictivo de la medida de seguridad, además de que su cumplimiento no siempre se diferencia del régimen de ejecución penal, de manera que la ejecución de la medida de seguridad acumulada a la pena suponía una indiscutible (e injustificada) doble sanción por unos mismos hechos; acumulación de pena y de medida de seguridad que motivó desde su inicio el rechazo de un importante sector doctrinal además de que fuera calificada en su momento por Kohlrausch, con unos términos que han alcanzado especial fortuna en el ámbito de las medidas de seguridad, como «fraude de etiquetas».

La breve reseña histórica anterior, además de situar una parte de las diferentes propuestas de la lucha contra el delito, me parece particularmente de interés dado que el origen de todas ellas responde al mismo problema: la necesidad de hacer frente a la habitualidad/reincidencia con unas propuestas que no se diferencian en demasía de las que se proponen en la actualidad en nuestro país, a otras que se aplican en la actualidad en algunos de los países de nuestro entorno y que responden a un mismo punto de partida, que no es otro que la fórmula de «más penas» o «más sanciones», llámeseles como sea, penas en sentido estricto o incluso medidas de seguridad aplicables a sujetos plenamente imputables pero a los que se considera individuos peligrosos; parece, pues, que la fórmula del mayor rigor punitivo es la única vía por la que se apuesta, ya sea por parte de los legisladores del siglo XIX o por los actuales; en todo caso, de ser así —y sin que ello suponga avanzar conclusiones— a mi juicio, de adoptarse exclusivamente esa opción del mayor castigo, está absolutamente abocada una vez más al más estrepitoso de los fracasos.

Por otro lado, tampoco puedo dejar de hacer referencia a que un cierto sector doctrinal español vuelve a reabrir el debate sobre la posibilidad de aplicar medidas de seguridad acumulativas a la pena como uno de los mecanismos de la lucha contra la delincuencia. Una muestra de lo anterior es la incorporación de la libertad vigilada en la última reforma del Código penal español a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio mediante la cual se prevé la imposición de medidas de seguridad a sujetos plenamente responsables que hayan sido condenados por delitos contra la libertad sexual o de terrorismo. Nótese que, al menos de momento, esa es la previsión actual aunque nada impide que en un futuro el legislador acuerde que esa misma posibilidad puede hacerse extensiva a los autores de otros delitos o, inclu-

so, acordarse a los reos reincidentes y habituales tras el cumplimiento de la condena, tal y como, por otro lado, se preveía en el Proyecto de Código penal de 2007.

A continuación, de forma muy sintética, vamos a poner de relieve cuáles han sido los antecedentes legislativos previstos en el Código penal español para hacer frente a la denominada habitualidad y reincidencia.

Seguramente en directa relación con los antecedentes históricos y la preocupación que ya desde el siglo XIX ha existido por la reincidencia, ésta se encuentra ya prevista en el Código penal de 1822; por otro lado, en el Código penal de 1870 aparece por vez primera la conversión de faltas en delito, convirtiéndose la falta de hurto en delito cuando el reo haya sido condenado anteriormente por delito de robo o de hurto o, en su caso, dos veces por falta de hurto. Tendencia que se reafirma en el Código penal de 1928 —promulgado bajo el régimen del General Primo de Rivera y que fue objeto de las más duras críticas por la doctrina no alineada con ese Gobierno totalitario— y en el que, además, se prevé la multirreincidencia con carácter general, ya que en su art. 70 se estipula la posibilidad de elevar la pena en grado para los delincuentes habituales; sin olvidar que en sus arts. 90.7, 103 y 157 se establece la que se denomina medida de retención en establecimientos especiales para los delincuentes habituales o incorregibles. Opción que se atenúa en el Código penal de 1932 ya que no se recoge la multirreincidencia en sentido estricto, aunque sí contempla la posibilidad en el art. 66.7 de elevar la pena en un grado cuando concurra la agravante de reincidencia. En esa misma línea, la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, prevé en su art. 3 la figura del delincuente habitual como categoría de estado peligroso.

Como no podía ser de otra forma, el Código penal de 1944, en su art. 61.6 contempla la elevación preceptiva de la pena en uno o dos grados a partir de la segunda reincidencia (definida en el art. 10.15 CP). Esta regulación perduraría en la versión del Código de 1973, sería ulteriormente modificada por Ley 39/1974, 28-22, por la que se introduciría la figura de la «*doble reincidencia*», en el mismo artículo 10.15 CP. Más tarde, la Ley 81/1978, 28-12, sustituiría la fórmula de «*doble reincidencia*», por la de «*multirreincidencia*», apreciable cuando «*cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por dos o más delitos de los mencionados en el párrafo anterior en varias sentencias, siempre que en alguna de ellas se hubiere apreciado ya la circunstancia de reincidencia*», con la particularidad de que la elevación preceptiva de la pena en uno o dos grados, a partir de la reforma, deviene en facultativa y sólo permite la elevación en un grado.

La situación anterior experimenta un giro copernicano mediante la L.O. 8/1983, de 25 de junio, que deroga la conversión de las faltas en delito (prevista para el hurto — art. 515.4—, así como para la estafa —art.528.4—), suprime los efectos agravatorios de la multirreincidencia para fundir en una sola circunstancia la reincidencia y la reiteración delictiva, y excluye la posibilidad de tomar en consideración los antecedentes cancelados o cancelables. Es más, expresa en su Exposición de Motivos las múltiples razones que llevan al legislador a adoptar tal decisión: «la exasperación del castigo del delito futuro, de por sí contraria al principio *non bis in idem*», la cual —añade— se ha mostrado como una solución poco eficaz en el tratamiento de la profesionalidad o habitualidad delictiva; a otras razones, como la

«intolerabilidad de mantener una regla que permita llevar la pena más allá del límite legal de castigo previsto para la concreta figura del delito», lo cual, puntualiza, pugna con el principio de legalidad en un Estado de Derecho.

Con independencia de lo acabado de referir, me parece también digno de mención que en los Proyectos de Código penal anteriores al actualmente vigente, incluso desde el de 1980 se previenen formulas punitivas agravatorias para el delincuente habitual (incluso para el autor de los delitos culposos cometidos con vehículo a motor), para el que se contemplaba una medida de internamiento en un centro de terapia educativa o rehabilitación social que podía ser de hasta diez años, mientras que para el delincuente profesional ese internamiento adicional podía ser de hasta quince años. Igualmente, la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, distingue entre el delincuente habitual y el habitual de delitos imprudentes o de riesgo cometidos con vehículos a motor, a quienes les sería de aplicación un internamiento acumulativo a la pena de hasta cinco años

La situación anterior se mantiene inalterada hasta la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, en la que —como luego se expondrá con más detenimiento— se introduce la reincidencia cualificada (o también llamada multirreincidencia); así como la conversión de cuatro faltas en delito de hurto. Llegados a este punto quisiera llamar la atención sobre un hecho que, a mi juicio, invita a la más profunda de las reflexiones acerca de la forma que tiene el legislador español de abordar esta situación: y es que la reforma introducida mediante la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, nos retrotrae a la misma situación anterior a la L.O. 8/1983, de 25 de junio; en otras palabras, se retrocede veinte años en el tratamiento punitivo del mismo problema al volver a la conversión de la reiteración de faltas en delito, así como a la posibilidad de aplicar la pena superior en la reincidencia cualificada. Creo que no es difícil convenir que el retorno a las viejas soluciones para resolver antiguos problemas, sobre los que ya se decía en la Exposición de Motivos de la L.O. 8/1983, de 25 de junio que era una vía «poco eficaz», supone una contribución desafortunada para tratar la pequeña delincuencia patrimonial masiva; sin que, por otro lado, dejemos de preguntarnos por las dudas que tenía el legislador de 1983 sobre la constitucionalidad de las previsiones que derogaba expresamente por entender que pugaban con el principio de legalidad en un Estado de Derecho que, ahora, parece que se han disuelto. Las mismas consideraciones son extensibles a las reformas introducidas por LO 5/2010, que también se exponen a continuación.

3.2 LA INACEPTABLE VÍA DE LA RELAJACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Los discursos relativos al reforzamiento de la seguridad en detrimento de los derechos individuales de la persona (y más si éste es alguien a quien cabe calificar como «delincuente») responden a una tendencia cada vez más consolidada que entiende el reforzamiento de las penas como uno de los instrumentos más eficaces, cuando no el único, para luchar contra la criminalidad y, en particular, contra la peligrosidad del autor cuando la pena ajustada a la culpabilidad resulta insuficiente. Así, en nuestra doctrina hay autores que suscriben la idea del interés social preponderante, esto es, el que las medidas de seguridad y de corrección estarán

legitimadas siempre y cuando las necesidades públicas de seguridad frente a la peligrosidad criminal del delincuente sean más importantes que sus derechos individuales. Otros, que yendo más lejos, las legitiman sólo en determinados supuestos excepcionales, en los que la peligrosidad actual de una persona supusiera una «amenaza inminente, grave y suficientemente concreta y probable (no siendo bastante la mera posibilidad)», supuesto en el que entienden que la intervención coactiva estaría amparada por el «estado de necesidad (defensivo)», que podría legitimar su privación de libertad preventiva. Esa revitalización del derecho de la peligrosidad genera, como pone de relieve Diez Ripollés, dos consecuencias. La primera, la superación de la restricción de las medidas de seguridad a los inimputable; la segunda, la quiebra del principio de proporcionalidad en la imposición de las medidas de seguridad.

Con respecto a lo primero, se afirma que nuestro país no puede ser un istmo frente a la desprotección ante determinados delincuentes peligrosos, a lo que se añade que no existe ningún mecanismo que nos permita «neutralizar o minimizar una peligrosidad criminal grave», cuando ésta subsiste una vez se ha cumplido la pena de prisión, o, en términos más pragmáticos, algún autor sostiene que la constatación de la peligrosidad subsistente tras la condena debería dar lugar a un «aseguramiento cognitivo adicional», para evitar con ello que aparecieran en nuestro país defensores de fórmulas más radicales presididas por criterios de oportunidad y bajo el impacto emocional de algún caso con consecuencias dramáticas. Sin embargo, de acuerdo con Alonso, los argumentos que aluden a la existencia de una demanda social en esa dirección o a que con la admisión de alguna fórmula atenuada sería factible neutralizar reacciones más radicales que podrían suponer una mayor vulneración de garantías, no me parecen convincentes por sí mismos sino, simplemente, manifestaciones posibilistas que, en realidad, vienen a admitir —por vía indirecta si se quiere— la imposición de medidas de seguridad predelictuales a los delincuentes habituales peligrosos; sin que ello, a la vez, suponga descartar que esa denominada «demanda social», a la que parece que se le otorga una cierta primacía, pueda en el futuro reclamar cualquier cosa que, con esos mismos argumentos, debería ser también aceptada; no obstante, lo que creo más discutible aún es el que se hagan constantes referencias al derecho comparado como un argumento adicional para legitimar una opción que, a mi juicio, socava algunas de las garantías del Estado de Derecho.

4. LA IMPROBABLE VÍA DE LOS NUEVOS TIPOS DE FALTA ELEVADA A DELITO²⁰

En primer lugar, debe apuntarse que, el requisito del tipo penal, según el cual, deben contabilizarse cuatro hechos constitutivos de falta a lo largo de un año, es de difícil realización, si se tiene en cuenta que las reformas procesales se han dirigi-

20. Apartado elaborado y redactado por Ma. José Cuenca García.

do a la consecución del enjuiciamiento inmediato de las faltas, dificultando su acumulación, como se confirmará más adelante. Así, las dificultades aplicativas que acompañan al delito de hurto «habitual» del art. 234 párrafo segundo del CP, ya fueron apuntadas por el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de LO 11/2003. En éste se recogía que, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2002 se prevé el enjuiciamiento inmediato de las faltas. Por lo tanto, la hipótesis normativa de que el sujeto realice tres veces el tipo de la falta de hurto en un año, en numerosas ocasiones ofrecerá dificultades procesales y prácticas.²¹

De este modo, si las tres acciones cometidas en el plazo de un año deben permanecer sin enjuiciar, para poder aplicar el delito del art. 234 p.II, ello no parece fácil si funciona de forma correcta el procedimiento para el enjuiciamiento inmediato de las faltas. Por consiguiente, será difícil que un sujeto ejecute tres acciones de las descritas en la falta de hurto en el período de un año sin que ninguna de ellas haya sido objeto de enjuiciamiento. Jiménez Díaz señala que si el procedimiento del juicio rápido funciona bien, lo más probable es que el tipo del artículo 234 párrafo segundo se aplique poco.²² Aunque, si la reforma procesal no funciona o, no hay celeridad en la Administración de Justicia, las tres faltas serán enjuiciadas como delito; por el contrario, frente al mejor funcionamiento de la Administración de Justicia las tres faltas serán enjuiciadas de forma progresiva y por separado, lo que según esta autora puede afectar al principio de igualdad ante la Ley.²³

De modo que, la persecución de la pequeña delincuencia desde el punto de vista procesal —rapidez e inmediatez—, no casa bien con la regulación de los tipos dirigidos a sancionar la pequeña criminalidad patrimonial.

No obstante, debe destacarse que el enjuiciamiento inmediato de las faltas facilita la aplicación del apartado primero del art. 621 CP, así como, facilitará la de la falta reiterada de hurto, puesto que para apreciar la reiteración caben tanto las infracciones enjuiciadas como las que no lo hayan sido.

En segundo lugar, debe analizarse el problema originado por los plazos de prescripción de las faltas. Es decir, ¿pueden tomarse en consideración los hechos constitutivos de falta, que integran el delito de hurto «habitual», pero que han prescrito por haber transcurrido seis meses desde su comisión (art. 131.2 CP? O, de otra parte, dado que el plazo establecido por la Ley para la calificación como delito «habitual» es de un año, ¿podría ser éste el plazo de prescripción?, si partimos de la consideración de que surge una acción penal distinta que nace de la repetición de tres hechos y que es diferente de cada acto aislado que la configura.

Así las cosas, Jiménez Díaz diferencia entre, de un lado, aquellos que consideran que este tipo se configura como una simple suma de faltas y, por lo tanto, transcurridos seis meses la falta habría prescrito y no pasaría a integrar el nuevo delito.

21. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, de 20 de febrero de 2003, pág. 19.

22. No se conoce, hasta el momento, ninguna sentencia que recoja esta figura delictiva.

23. JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: «Los nuevos tipos de «habitualidad» en las lesiones, hurto y robo y hurto de uso», en Carbonell Mateu, J.C./ Del Rosal Blasco, B./ Morillas Cueva, C./ Orts Berenguer, E./ Quintanar Díez, M. (coords.): *Estudios Penales en Homenaje al prof. Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 544.

En este sentido la Circular 2/2003 de la FGE que recuerda que la prescripción opera «*ipso iure*» y que los jueces deben de apreciarla de oficio, «de tal manera que si respecto de alguna de las faltas hubiesen transcurrido más de seis meses sin ser perseguida judicialmente, será también procedente declarar su prescripción, y no será posible tomarla en consideración como conducta a efectos de colmar el tipo de los nuevos delitos de reiteración de faltas».²⁴ Y, de otro lado, si se considera, como aquí se mantiene, que nos encontramos frente a un delito «habitual» de hurto, en el que la conducta típica se construye con la repetición de hechos, en concreto tres, definidos como falta de hurto, durante un año, entonces, con dicha repetición nace una «acción penal diferenciable» que tendrá el plazo de un año de prescripción, que es el plazo de comisión del delito. De modo que, transcurridos más de seis meses desde la ejecución de la acción contra la propiedad, ésta no podrá ser castigada como falta (habría prescrito) pero ello no impedirá integrarla en el supuesto de hecho del apartado segundo del art. 234 CP (que no ha prescrito).²⁵

Asimismo, algunos autores plantean como solución al problema de los plazos de prescripción de esta nueva figura delictiva estar a lo que dispone el art. 132.1, que establece el cómputo de los términos de la prescripción y que tras la reforma por la LO 15/2003 recoge que: en las infracciones que exijan habitualidad los términos se computarán desde que cesó la conducta. Ahora bien, no parece ser que el legislador pensara en los supuestos de habitualidad del apartado segundo del art. 234 CP, sino más bien en los casos de violencia habitual. Puesto que, como señala Jiménez Díaz en el delito de hurto «habitual» no existe una conducta habitual que pueda cesar como en la violencia habitual del art. 173.2 CP, sino tres acciones que, por separado, constituyen faltas con una entidad independiente. Mejor solución hubiera sido establecer una regulación similar a la del delito continuado (art. 132 CP) que establece que el cómputo se iniciará desde el día en que se realizó la última infracción, esto es, la tercera acción descrita como falta de hurto.²⁶ O, como recoge Guardiola Lago, también cabría la posibilidad de utilizar la vía del apartado quinto del art. 131 CP, mediante el cual el plazo de prescripción sería el que corresponde al delito más grave (un año) cuando nos encontramos frente a supuestos de infracciones conexas.²⁷

Otra de las cuestiones que debe destacarse a raíz de la reforma 11/2003, y que se mantiene con la reforma operada en 2010, es la coexistencia del nuevo tipo de

24. JIMÉNEZ DÍAZ: «Los nuevos tipos de «habitualidad» (...)», cit., págs. 546 y ss. Por el contrario, la Circular de la FGE (2/2003 de 18 de diciembre, sobre la aplicación práctica del nuevo delito consistente en la reiteración de cuatro faltas homogéneas) entiende que, si el juicio de faltas hubiese sido archivado por un motivo distinto de la prescripción, de los que en el procedimiento por delito dan lugar a un auto de sobreesamiento provisional (v. gr. Por falta de autor conocido), cabría la posibilidad de reabrir el procedimiento y tomar en consideración la falta para integrar la nueva figura del delito.

25. GARCÍA ARÁN: «De los hurtos», en Córdoba Roda, J./García Arán, M. (coords.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pág. 643; JIMÉNEZ DÍAZ: «Los nuevos tipos de «habitualidad» (...)», cit., pág. 547; CARBONELL MATEU, J.C./GUARDIOLA GARCÍA: «Consideraciones sobre la reforma penal de 2003», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 12, octubre 2004, págs. 35-36.

26. JIMÉNEZ DÍAZ: «Los nuevos tipos de «habitualidad» (...)», cit., pág. 546.

27. GUARDIOLA LAGO, M.: «La reforma penal en el delito y falta de hurto», en Álvarez García, F.J./González Cussac, J.L. (Dirs.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 262.

acumulación de faltas de hurto —Art. 234 p.II CP— con la figura del delito continuado del art. 74 CP. Este último permite, en relación a las infracciones de naturaleza patrimonial y, atendiendo al perjuicio total causado, que diversas sustracciones constitutivas de falta puedan convertirse en un solo delito de hurto cuando se supere el límite de 400 euros, en lugar de castigarse como falta continuada de hurto, siempre y cuando, la comisión de las diversas sustracciones respondan a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.²⁸

Con carácter previo al estudio de esta cuestión, resulta relevante recoger el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 27 de marzo de 1998 que reza así:

«En los casos de hurtos varios, la calificación como delito o falta debe hacerse por el total sustraído, si previamente a esa valoración económica se ha apreciado continuidad en las acciones sucesivas realizadas, por la concurrencia de los requisitos del art. 74 del Código Penal, los cuales, perjudicando al reo deberán interpretarse restrictivamente».

De modo que, de una parte, y en primer lugar, las diversas acciones deben llevarse a cabo en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión y, de otra parte y, en segundo lugar, valorar el perjuicio total causado, que es el que determina la pena a aplicar. De acuerdo con esto, Giménez García afirma que el párrafo segundo del Art. 234 del CP impone una continuidad delictiva *ex lege* en caso de faltas que está en contra del Acuerdo del Pleno y, que únicamente se fundamenta «en la consideración de estimar más efectiva una Ley cuanto más represiva sea».²⁹

En cuanto a la reforma operada por la LO11/2003, la Fiscalía General del Estado, en la Circular 2/2003³⁰ señalaba que quizás la nueva redacción de los artículos 234 y 244.1 podría sugerir una interpretación de acuerdo con la cual se trataría de una derogación particular de la regla general del delito continuado. Sin embargo, continúa, no parece haber sido la intención del legislador el suplantar la posibilidad de apreciar un delito continuado de hurto en el que pueden integrarse conductas materialmente constitutivas de faltas, puesto que, «siempre que respondan a la ejecución de un plan preconcebido o el aprovechamiento de una ocasión idéntica, y concurren los restantes requisitos del delito continuado», será este último el precepto aplicable, esto es, el art. 74 CP. Quiere esto decir que, si un sujeto ejecuta tres faltas de hurto en el plazo de un año, cuya cuantía global exceda de la establecida

28. GARCÍA ARÁN, M.: *El delito de hurto*, «Colección los delitos», Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 182. En sentido crítico, CHOCLÁN MONTALVO («Tratamiento penal de la pluralidad delictiva y de los concursos de delitos una reforma necesaria», en *Las últimas reformas penales II*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pág. 196) señala que, «una pluralidad de acciones constitutivas de falta, aunque realicen el mismo tipo y se conecten subjetivamente, no puede dar lugar a un delito continuado pues el tipo de delito no está pensado para sancionar comportamientos de escasa lesividad».

29. GIMÉNEZ GARCÍA, J.: «El delito de hurto. Elementos comunes con el robo», en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, 2004, págs. 76-77; SOTO NIETO, F.: «Faltas continuadas de hurto. Transformación en delito continuado», en *La Ley*, D-157, 1998, págs. 1 a 5.

30. Circular de la FGE 2/2003, de 18 de diciembre, sobre la aplicación práctica del nuevo delito consistente en la reiteración de cuatro faltas homogéneas.

para el delito —400 euros—, seguirá siendo de aplicación las reglas del delito continuado si se dan sus requisitos y, sólo si no se dan, será de aplicación el apartado segundo del art. 234 CP. Así pues, sólo, por ejemplo, cuando no concurra la continuidad delictiva o, el requisito de un plan preconcebido o aprovechándose de una idéntica ocasión, es cuando acudiremos al nuevo tipo penal.³¹ Por ello, Jiménez Díaz señala que no son preceptos incompatibles, los arts. 74 y 234 p.II CP, sino complementarios.³² Ahora bien, es difícilmente imaginable que en la nueva figura del hurto no concurra el requisito del aprovechamiento de una idéntica ocasión, o un plan previo de comisión del hecho, o la continuidad delictiva, puesto que esta es la idea que ha motivado al legislador a criminalizar esta conducta o, cuanto menos, en estos casos estaba pensando. En este sentido, si recogemos alguna de las noticias periodísticas previas a la reforma de 2003, en las que se señalaba la comisión reiterada de pequeños hurtos, aparecía la imagen del carterista de la Rambla de Barcelona que realiza, junto con otros, los pequeños hurtos. Así, uno vigilaba, otro sustrae y otro recogía los efectos de la sustracción. Aquí, ¿no hay plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión?. Por todo ello, considero más acertada la posición de García Arán que entiende, de una parte, que ambos preceptos —Arts. 74 y 234 p.II CP— coinciden en objetivos (condenar hechos repetidos que se tratan jurídicamente como un solo delito) y, de otra parte, que la solución penológica prevista en el nuevo delito de hurto prevalece por ser especial.³³ Por lo que cabe plantearse la necesidad del nuevo precepto, ya que, siendo la misma solución penológica, nos viene a reafirmar la idea de la utilización de la reforma penal de manera simbólica, lanzando mensajes a la sociedad de firmeza en la lucha contra la pequeña criminalidad en las infracciones contra el patrimonio.

No obstante, Jiménez Díaz señala que, hasta la reforma de 2003 si se producía una repetición de faltas cuya cuantía global fuera mayor de 400 euros pero faltara la continuidad criminal, sólo cabía aplicar las reglas del concurso real —art. 73 CP—. En cambio, a raíz de la reforma de 2003 y 2010, en estos casos, procede sancionar con la pena del correspondiente delito, advirtiendo que lo único que ha hecho la Ley es «propiciar un tratamiento más severo para la repetición de «faltas» que, sin ser continuadas, tengan una cierta envergadura cuantitativa».³⁴ En el supuesto de no alcanzarse ésta, la reforma operada en 2010 ha introducido una nueva figura delictiva consistente en la perpetración reiterada de la falta de hurto del art. 623.1 CP que, de un lado, se acompaña de la pena de localización permanente —suprimiendo, en estos casos, la pena de multa— y, de otro, el juez puede disponer su cumplimiento en centro penitenciario. De modo que, se cubriría aquel

31. La Circular 2/2003 de la FGE afirma que, en el supuesto de que unos mismos hechos pudieran subsumirse en la nueva figura delictiva del hurto (apartado II) y al mismo tiempo en la figura del delito continuado, la duda debería resolverse conforme a la regla de la alternatividad del art. 8 CP. Sin embargo, señala que la cuestión carece de interés práctico, ya que ambos preceptos —Arts. 74 y 234 p.II CP— prevén la aplicación de la misma pena, la correspondiente al delito de hurto. Vid. Consulta de la FGE 3/1999, de 17 de septiembre, sobre la pena que procede imponer a las infracciones penales continuadas de carácter patrimonial.

32. JIMÉNEZ DÍAZ: «Los nuevos tipos de «habitualidad» (...), cit., pág. 540.

33. GARCÍA ARÁN, M.: «De los hurtos», cit., pág. 643.

34. JIMÉNEZ DÍAZ: «Los nuevos tipos de «habitualidad» (...), cit., pág. 542.

espacio que no fue previsto por el legislador en 2003 y que, por su escasa gravedad no quedaba tampoco recogido dentro de las posibilidades de aplicación del delito continuado; y, asimismo, esta nueva figura de la falta reiterada cubrirá el vacío de punibilidad que ha originado el delito de hurto «habitual» dada su ineficacia práctica.

Cabe afirmar, por último, que tanto la reforma de 2003 como ésta última de 2010 han pretendido dar una respuesta a la sensación de inseguridad ciudadana y se ha querido combatir la pequeña delincuencia patrimonial. Ahora bien, las dificultades para apreciar los tipos de falta reiterada elevada a delito impedirán no sólo aplicar la pena de prisión propia del delito, así como la posibilidad de acordar la prisión preventiva, sino también las alternativas a la prisión, como la expulsión por delito regulada en el art. 89 CP, sin perjuicio de las posibilidades de recurrir a la expulsión administrativa, cuando ello sea procedente.

En suma, de una parte, la reducción de cuatro a tres hechos en la descripción del tipo de hurto reiterado del art. 234 p.II CP no solventa ninguno de los problemas interpretativos y de aplicación que hemos apuntado, sin que, por otro lado, resulte evidente la razón por la que la reforma ha afectado sólo al art. 234 y no así al art. 147 o 244 CP. Y, de otra, la novedosa figura de la falta reiterada de hurto del art. 623.1 CP nace frente a la inaplicación del delito de hurto «habitual» del art. 234 p.II y para dar respuesta al fenómeno de la reincidencia en la delincuencia menor masiva.

4.1 RECAPITULACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS ANTERIORES MEDIDAS

El análisis técnico jurídico de los nuevos tipos delictivos, relativos a la delincuencia patrimonial reiterada (arts. 147 234 y 244, introducidos por LO 11/2003 y modificados por LO 5/2010), arroja los siguientes resultados:

- a) El requisito del tipo penal, según el cual, deben contabilizarse cuatro hechos constitutivos de falta a lo largo de un año, es de difícil realización, si se tiene en cuenta que las reformas procesales se han dirigido a la consecución del enjuiciamiento inmediato de las faltas, dificultando su acumulación, como se confirma más adelante.
- b) La discordancia entre el plazo durante el que pueden ser cometidos los hechos integrantes del delito habitual (un año) y el plazo de prescripción de las faltas (seis meses) dificulta la acumulación de las mismas, pues al tiempo de comisión de las últimas pueden haber prescrito las primeras (como ya se advertía en el Informe del CGPJ al Anteproyecto de 2003). Si bien este obstáculo podría ser superado aplicando los mismos criterios prescriptivos que se manejan en el tratamiento de los hechos integrantes del delito de violencia doméstica habitual tipificado en el art. 173 CP, no es una solución indiscutida (al respecto: STS de 16 de abril de 2002 y Circular FGE 2/2003, 18-12).
- c) Los nuevos tipos se solapan, en buena parte, con la regulación del delito continuado prevista en el art. 74 CP, pues, por lo general, el delincuente

habitual actuará en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión en la realización de las diversas sustracciones. Sin embargo, la coincidencia no es total, el nuevo tipo cubre algunos vacíos. Otra cosa es que fueran bastantes para justificar la reforma (al respecto: Consulta 3/1999, 17-9).

- d) Las dificultades para apreciar los tipos de falta reiterada elevada a delito impedirán no sólo aplicar la pena de prisión propia del delito, sino también las alternativas a la prisión, como la expulsión por delito regulada en el art. 89 CP, sin perjuicio de las posibilidades de recurrir a la expulsión administrativa, cuando ello sea procedente.

5. ESCOLLOS PROCESALES A LA VIABILIDAD DE LOS NUEVOS TIPOS DELICTIVOS³⁵

5.1 OBJETO Y FINES DE LA REFORMA PROCESAL DE 2002

Como ya se ha avanzado, el problema de la «seguridad ciudadana» ha llevado al legislador a tomar medidas en el orden penal que se han concretado en la introducción de nuevos tipos delictivos, cuya operatividad y utilidad es analizada en otros capítulos de este estudio, y, también, a la reforma del proceso penal en busca de una mayor celeridad en la tramitación de los procedimientos, bajo la máxima de que una de las causas de la ineffectividad de la persecución de las figuras penales que engloban la delincuencia menor contra el patrimonio radica en la lentitud de los juzgados y tribunales españoles. Bajo este prisma, se han realizado varias reformas procesales, iniciada con la LO 10/1992, hasta culminar en La reforma operada por la L.O. 8/2002 y la Ley 38/2002, de 24 de octubre, *que*, además de modificar la regulación del ya existente procedimiento abreviado, introduce un nuevo procedimiento especial para el enjuiciamiento inmediato de delitos menos graves y flagrantes, así como de faltas. La exposición de motivos de dicha ley justificó la reforma en la búsqueda de *«la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas»*, objetivo previsto en el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia. El legislador entendía y entiende que *«los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante cierto tipo de delitos»* y que *«la inmediatez y aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos antes descritos y permitir que la Justicia penal cumpla alguno de los fines que tiene asignados»*.

35. Apartado redactado y elaborado por Mónica Aguilar Romo y Eduardo Navarro Blasco.

Dado que la aplicación hasta entonces de la normativa de lo que en la práctica forense se conoce como «juicios rápidos» había sido escasa en el territorio nacional, opta por crear un nuevo procedimiento con un ámbito de aplicación acotado y para los casos en los que el sujeto (supuesto autor) se encuentra a disposición de la autoridad, ya por vía de la detención, ya por vía de la citación judicial.

Para el legislador, la desigual aplicación del procedimiento de juicios rápidos encuentra sus causas en: «*su regulación como diversas especialidades dentro del procedimiento abreviado tipo y no como un procedimiento especial; la ausencia de plazos máximos de la actividad preparatoria e instructora, así como para la celebración de juicio oral cuando, al contrario, para este último se fija un plazo mínimo de diez días; la marginación de los principios de concentración y oralidad; la insuficiente concreción de las circunstancias y los delitos que podrían dar lugar a la incoación de este procedimiento, algunas limitaciones impuestas a la policía judicial, etc.*» Y la reforma se dirige directamente a corregir esos defectos:

- a) Se crea en los arts. 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el «*Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*»
- b) Se delimita el objeto a delitos castigados con penas privativas de libertad no superiores a los cinco años de prisión o con penas de otra naturaleza cuya extensión no exceda de diez años. Siempre que, además, se dé alguna de las circunstancias que señala: a) que se trate de delito flagrante; o, b) que se trate de delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 153 del Código Penal; delitos de hurto; delitos de robo; delitos de hurto y robo de uso de vehículos; o, delitos contra la seguridad del tráfico. O, se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.
- c) La tramitación sólo será posible si el procedimiento se incoa en virtud de atestado policial y la Policía Judicial ha puesto a disposición judicial a una persona detenida o bien la ha citado de comparecencia ante el Juzgado de Guardia.
- d) Se amplían facultades operativas a la Policía Judicial, a la que se atribuye la primera calificación jurídica de los hechos determinante de la prosecución del proceso judicial para enjuiciamiento inmediato (sin perjuicio de que sea el Juez Instructor quien definitivamente confirme o no la tramitación por juicio rápido) y se dispone la citación ante el propio Juez de Guardia de imputado y testigos conforme a una agenda común.
- e) La instrucción y fase intermedia del proceso ha de concluirse en el período de guardia, siendo el propio Juez de Instrucción el que hará el señalamiento para la celebración del juicio oral.
- f) Se dispone la concentración y oralidad de las actuaciones ante el Juez de Guardia, en particular en la fase intermedia del proceso, en la que las resoluciones que acuerdan la continuación del procedimiento y la apertura de juicio oral tienen carácter oral, así como también las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal (si no ha comparecido acusación particular)

- g) Se suprime la posibilidad de interponer recursos contra las resoluciones judiciales que acuerdan la continuación del procedimiento por los trámites de juicio rápido.
- h) El juicio ha de celebrarse dentro de los quince días siguientes a la conclusión de la fase intermedia. La sentencia ha de dictarse dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del juicio.

Por otra parte, la Ley 38/2002 reformó la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus arts. 962 y siguientes, para el enjuiciamiento de las faltas. Esencialmente, vino a regular dos procedimientos «rápidos» de faltas: el de los arts. 962 y 963 LECR, en el caso de faltas del art. 623.1 CP (en lo que al objeto de este trabajo interesa) cuando sea flagrante y el enjuiciamiento corresponda al juzgado de instrucción al que deba entregarse el atestado u otro del mismo partido judicial, y el del art. 964 LECR. En el primer caso, es la propia policía judicial la que cita al denunciado y demás personas interesadas para la celebración de juicio, conforme a una agenda coordinada con el juzgado de guardia; en el segundo, remite el atestado al juez de guardia que, señalará para la celebración dentro del período de guardia.

Se trata aquí de analizar si las medidas adoptadas por el legislador facilitan realmente la aplicación de los nuevos tipos penales, con especial interés del contemplado en el párrafo segundo del art. 234 del Código Penal (la comisión de cuatro o tres faltas de hurto en el período de un año). La conclusión, anticipamos, es negativa.

5.2 RAZONES PROCESALES DEL FRACASO DE LA REFORMA PENAL DE 2003

Estuviera o no justificada la reforma de 2003, lo cierto es que no ha dado los frutos esperados por quienes la impulsaron, hasta el punto de haber resultado prácticamente anecdótica en todo el territorio español la aplicación de los nuevos preceptos.

Los motivos de tal fracaso eran absolutamente previsibles, y fueron ya puestos de manifiesto en su día tanto por el CGPJ en su preceptivo informe al entonces Anteproyecto como en la Circular de la FGE 2/2003, de 18 de diciembre sobre la aplicación práctica del nuevo delito consistente en la reiteración de cuatro faltas homogéneas

Algunos de tales motivos ya se han señalado al analizar el contenido y condiciones de aplicación de los nuevos tipos penales, otros está directamente relacionados con los obstáculos de orden procesal que a continuación se señalan.

5.2.1 La brevedad de los plazos de prescripción de las faltas como obstáculo a su acumulación

De acuerdo con la configuración del tipo recogido en el art. 234.II, sólo la comisión de cuatro conductas constitutivas de falta, ninguna de ellas aún enjuiciada, puede ser sancionada mediante la aplicación de tales preceptos. Entendiendo además que basta que hayan sido enjuiciadas, aunque no se haya dictado sentencia,

para considerar que quedan fuera del supuesto, pues una vez celebrado el juicio éste sólo puede finalizar con sentencia sobre el fondo del asunto. Cualquier otra interpretación conllevaría inexorablemente a una vulneración del principio non bis in idem. La mencionada Circular de la FGE justificaba además su postura tanto en la propia letra de la Exposición de Motivos de la reforma cuando se refería a la necesidad de mejorar la respuesta penal que merece la habitualidad de la conducta cuando los hechos cometidos con anterioridad no hubiesen sido aún juzgados y condenados, como en la expulsión del texto definitivo de la agravante de multi-reincidencia específica para las faltas prevista en el Anteproyecto (y recuperada de forma parcial como luego veremos por la LO 5/2010) contemplada como institución claramente distinta y diferenciada, o la no utilización del concepto de habitualidad independientemente de la situación procesal de anteriores conductas tal y como se había construido el nuevo delito de malos tratos habituales en el art. 173.3 in fine.

En relación directa con tal interpretación, el establecimiento del plazo de un año como límite temporal dentro del que deben producirse las cuatro conductas englobadas en el tipo no se ajusta al plazo legal de prescripción para las faltas, fijado en 6 meses en el art. 131.2 CP. La consecuencia práctica es que, el archivo de cualquiera de las faltas por prescripción, o incluso el mero transcurso de los 6 meses desde la comisión de cualquiera de ellas, llevaría a la imposibilidad de tenerla en cuenta para la construcción del tipo. Sin embargo, la Circular de la FGE y algunos sectores doctrinales entendían que la conducta típica no sería tanto la acumulación de las faltas, sino la repetición de acciones que constituirían un tipo autónomo: un delito complejo de pluralidad de actos. Así entendido, el transcurso de más de seis meses entre una y otra conducta resultaría intrascendente siempre que no existiera auto firme de archivo por prescripción, y se estaría al plazo previsto para el delito, con el límite absoluto de que no hubiera transcurrido más de un año. En apoyo de tal interpretación se invocaba la propia literalidad de los arts. 147.1, 234 y 244.1 CP que parecen incorporar un tipo nuevo y autónomo cuando dicen «*con la misma pena será castigado...*» Sin embargo, tal interpretación puede ser tildada de contraria a reo y resulta difícil compaginarla con el contenido del art. 7 cuando establece los criterios de comisión del delito a los efectos de la ley aplicable. En cualquier caso, el desarrollo de tales cuestiones nos llevaría a afrontar disquisiciones doctrinales sobre la teoría de la acción y del resultado que, obviamente, escapan al contenido y fines del presente trabajo. Además, nada aporta en realidad al incremento del castigo cuando por la vía de la continuidad delictiva del art. 74 se podría llegar a las consecuencias semejantes.

5.2.2 La confluencia de regímenes procesales distintos en la persecución del pequeño delincuente habitual.

A estos efectos, téngase en cuenta que, la instrucción y enjuiciamiento del delito de hurto por acumulación de faltas del art. 234.2 del Código Penal (antes y después de la reforma del Código Penal de la L.O. 5/2010) debiera seguir los trámites para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Desde el punto de vista objetivo, es decir, del ámbito de aplicación del procedimiento para el enjuiciamiento

to rápido de determinados delitos, no hay obstáculo, en la medida en que el art. 795 LECR cita expresamente los delitos de hurto, de robo y de hurto de uso.

Ahora bien, los hechos de los que se compone el tipo de delito habitual son, en su consideración individual, constitutivos de falta, lo que permite su tramitación conforme a los arts. 962 o 964 LECrim. Por lo tanto —al margen de las dificultades de aplicación antes mencionadas— el verdadero obstáculo a la eficacia práctica del tipo penal ha sido, como ya se ha anticipado, su incompatibilidad con el régimen procesal al que están sometidas determinadas faltas desde el año 2002.

En puridad, el art. 962.1 de la LECrim, en el ámbito de los hurtos, se refiere exclusivamente a los flagrantes a la hora de determinar el ámbito material de los juicios inmediatos de faltas, pero en realidad la práctica totalidad de los hechos por los que se llega a incoar procedimiento con autor conocido tienen tal naturaleza. El citado precepto establece que la policía judicial, en cuanto tenga noticia de los mismos, procederá a citar de forma inmediata a las partes a juicio ante el juzgado de guardia. La existencia de una agenda informática de señalamientos a la que tiene acceso directo la policía hace que ni el propio juzgado ni la Fiscalía tengan conocimiento del hecho hasta la llegada del atestado, normalmente el mismo día en que ha de llevarse a cabo el juicio y con la totalidad de las partes, testigos y peritos ya citados ante el propio juzgado.

Para los hurtos que no sean flagrantes, el art. 964 LECrim establece un procedimiento fundamentalmente idéntico, con la única diferencia de que las citaciones corresponde llevarlas a cabo al juzgado de guardia. Y otro tanto sucederá cuando la denuncia de los hechos se produzca directamente ante éste. En todo caso, la previsión es que el juicio se celebre dentro del propio servicio de guardia. Cuando resulte imposible por cualquier causa y el juzgado resulte competente, deberá señalarse antes de 7 días, y sólo excepcionalmente se podrá dilatar por igual periodo, según señala el art. 968 de la misma ley. Los juicios habrán de celebrarse por tanto dentro de los 14 días siguientes, como muy tarde.

Es cierto que, en la práctica diaria, muchos de estos señalamientos se dilatan por más tiempo del previsto por razón de acumulación de procedimientos, mal funcionamiento de la agenda informática o sencillamente por los retrasos endémicos de la administración de justicia, pero la ausencia de registros unificados que permitan conocer los datos de cada juicio de faltas que se incoe ha hecho en la práctica imposible la incoación de los procedimientos por delito aun en aquellos casos en los que tales dilaciones permitieran la acumulación de faltas no enjuiciadas. No existe argumento jurídico alguno para no celebrar el mismo so pretexto de la posibilidad de que el denunciado pudiera llevar a cabo idéntica conducta de forma reiterada dentro del plazo de un año, por lo que aun en el caso de que se dicte sentencia condenatoria, el marcador de las faltas «quedará a cero». Pero, como más adelante se comentará, cabría la opción de una suspensión y transformación en procedimiento por delito si una de las partes, singularmente el Ministerio Fiscal, así lo solicitara por tener conocimiento de que el denunciado también lo está en otros dos juicios de faltas aún no celebrados. No se trataría aquí de retener atestado alguno sino de coordinar información que pudiera tenerse disponible. En la situación actual se trata de una posibilidad remota aunque no por ello imposible,

máxime cuando en la práctica la inmediatez en el enjuiciamiento prevista en la ley ha fracasado por su propio éxito ya que el número de procedimientos seguidos como inmediatos hace imposible respetar el plazo máximo legal para la celebración del juicio. Ni siquiera la agenda informática usada por la policía permite realizar las citaciones dentro del período de guardia.

Para la incoación de un procedimiento por delito por tratarse del tercer hecho constitutivo de falta cometido por la misma persona, aun no enjuiciado (los hechos sentenciados se excluyen en la redacción del tipo penal), se requiere que la Policía Judicial disponga de dicha información, pues de lo contrario viene obligada a seguir la tramitación de juicio de faltas.

En vista de ello, se publicó el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Entre otros, se prevé expresamente la anotación de condenas por falta. Asimismo, la disposición adicional segunda de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, prevé, literalmente: «*El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, establecerá en el plazo de un año un sistema electrónico de registro para las faltas.*» Ni uno ni otro se encuentran operativos en este momento y, caso de llegar a estarlo, siguen apareciendo serias dudas de que en la práctica forense puedan llegar a posibilitar la tramitación del art. 234.2 CP por el procedimiento de juicios rápidos.

El primero de ellos, que recogerá anotaciones de condena, no ofrece información útil para la aplicación del precepto, que habla de acciones que serían constitutivas de falta de hurto y no de faltas cometidas, lo que excluye los hechos que ya han sido objeto de condena. Dicho de otro modo, todos los hechos anotados han de ser excluidos a los efectos del delito investigado. De manera que el registro creado por el RD 95/2009 aporta a la policía judicial y al juez de instrucción información *a sensu contrario*, indicándole qué hechos no puede tomar en consideración a efectos de la imputación del delito de hurto por acumulación de faltas.

En cuanto al sistema electrónico de registro para las faltas, previsto en la disposición adicional segunda de la L.O. 5/2010, al margen de las dudas que nos depara el cumplimiento del plazo para su creación y puesta en funcionamiento, también suscita dudas acerca del contenido que va a tener, puesto que el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero ya prevé la inscripción en el Registro central de Penados de las resoluciones firmes por la comisión de un delito o falta que impongan penas o medidas de seguridad, lo que dicho sea de paso ninguna efectividad ha tenido, porque a día de hoy los juzgados no inscriben las sentencias condenatorias de faltas a pesar de la previsión reglamentaria. Además, en sus art. 5 y 6 se regula el acceso a tales datos no solo de los órganos judiciales, sino también de la Fiscalía y de la policía judicial.

Ello lleva a entender que el nuevo registro está destinado a recoger otro tipo de datos relativos a las faltas que complementen la información que proporciona el anterior, o bien a sustituirlo. En todo caso, sólo será útil si aporta información de los juicios señalados pendientes para cada persona, fecha y naturaleza de los hechos, pues ello permitirá la acumulación y, en su caso, transformación de los diferentes procedimientos de falta en juicio por delito.

5.2.3 Las limitaciones del proceso penal por faltas en orden a la adopción de medidas cautelares privativas de libertad

La dificultad en encauzar las infracciones que integran el art. 234.2 CP en el procedimiento por delito deriva en la inviabilidad práctica de adoptar medidas cautelares concebidas para éste, como la detención y la prisión provisional, y ello porque la policía judicial no podrá seguir otro trámite que el procedimiento de faltas. En efecto, aunque cuando la policía detectara que el autor de la falta puede serlo también de otras de la misma naturaleza, que no hubieran sido todavía enjuiciadas, en la medida en que habrá seguido para cada una de las anteriores el trámite del art. 962 LECrim no puede seguir los trámites del procedimiento por delito, debiéndose circunscribirse al art. 962 o 964 LECrim.

En consecuencia, la policía judicial actúa con los límites estrictos para la detención por faltas. Por si ello no fuera suficiente impedimento, las limitaciones que la ley procesal establece para la detención (art. 495 LECrim.) y prisión (art. 503.1 LECrim.) por faltas —posibilidad residual, en el primer caso, para aquéllos que no tengan domicilio conocido ni dieran fianza bastante y proscrita, de forma absoluta, en el segundo— han venido a contravenir otra de las intenciones del legislador: conseguir «apartar» de las calles de forma inmediata al infractor.

Es más, habida cuenta que el delito de hurto se castiga con penas de prisión de seis a dieciocho meses, es decir, con un límite máximo inferior al que ordinariamente permite la prisión provisional (que, según el art. 503.1, 1º LECrim., debe alcanzar los dos años), la adopción de esta medida cautelar —en los extraños supuestos en los que pudiera seguirse desde el inicio procedimiento por delito— habría de reducirse a los escasos y excepcionales supuestos que se prevén en el mismo precepto. Por un lado, los supuestos en que el imputado tuviere antecedentes penales derivados de condena por delito doloso (art. 503.1, 1º). Por otro lado, los supuestos en que «*de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad*» (art. 503.2, tercer pár. LECrim.), siempre que la prisión se acuerde con el fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos (art. 503.2, primer pár. LECrim).

La redacción del presupuesto de adopción de prisión provisional permite establecer un enlace con las figuras de la asociación ilícita del art. 515.1º CP y de la organización o grupos criminales del art. 570, bis y ter del CP introducidos por la L.O. 5/2010, de manera que estando tipificada la organización o grupo criminal, inclusive constituido de forma transitoria y no estable, no es fácil discernir supuestos en los que el sujeto actué en la comisión de hurtos del párrafo segundo del art. 234 CP en acción coordinada con otras personas y no se vea también imputado por alguna de las nuevas figuras de organización criminal. En relación con ellas, el art. 570 ter, c) CP prevé pena máxima de prisión de un año, lo que nuevamente sitúa la posibilidad de la medida cautelar en el art. 503.2 LECrim. Lo que significa que el nuevo tipo delictivo tampoco facilita la aplicación de la prisión. Sólo en los

casos en que las conductas puedan incardinarse en el tipo de asociación ilícita del art. 515 CP, cabrá acudir a los presupuestos genéricos de la prisión provisional. Quiere ello decir que, aun en el caso de que la comisión reiterada de faltas de hurto pueda desembocar en la tramitación de un proceso por delito, con las dificultades ya señaladas, la aplicación de medidas cautelares resulta difícil no sólo por la naturaleza ya excepcional de la misma, sino por haber de acudir a los supuestos extraordinarios dentro de la excepcionalidad, en la persecución del fin de evitar la realización de nuevas conductas delictivas.

En definitiva, a la dificultad de incoar un procedimiento por delito, se suma la de hacer uso de las medidas cautelares propias de éste. Así, la pretensión del legislador de introducir nuevas formas de criminalización con el fin de atacar la profesionalización delictiva en la delincuencia menor, la comisión reiterada de faltas de hurto, por la vía de agravación de conducta y de transformar lo que es constitutivo de falta en delito ha venido fracasando por la inviabilidad de aplicación ya que no resulta posible sustraerse al hecho de que cada falta sea enjuiciada por separado. Además, en los escasos supuestos en los que pudiera llegarse al proceso por delito por la transformación de juicio de faltas en diligencias previas y acumulación de procesos, la entidad de las penas con que se castiga no permite la aplicación de medidas cautelares.

5.2.4 Las dificultades probatorias del delito de asociación ilícita.

Tampoco la ampliación del primer párrafo del art. 515 CP ha tenido incidencia real en la práctica. Las dificultades de obtener un material probatorio suficiente unido a la interpretación restrictiva del tipo por parte de la jurisprudencia ha llevado a que no existan condenas en relación a los grupos sociales para los que parecía prevista la reforma. Dificultades que sin duda han influido en la introducción del concepto de «grupo criminal» en la última reforma.

3.3 SOLUCIONES PROPUESTAS DURANTE LA FASE DE TRAMITACIÓN DE LA HOY VIGENTE LO 5/2010

Muchas y muy diversas fueron las soluciones propuestas desde el campo doctrinal para superar las dificultades antes mencionadas. Al margen del texto ofrecido por la Comisión General de Codificación e incluido en el primer Anteproyecto de 2006 —que suponía una modificación absoluta del tratamiento de la reiteración delictiva en favor de la definición actualizada de la habitualidad o profesionalidad delictiva frente a la utilización de la reincidencia (acorde con la práctica totalidad de los ordenamientos jurídico penales de nuestro entorno)—, se apuntaron como fórmulas de superación de tales trabas las siguientes:

- a) Aumentar a un año el plazo de prescripción de las faltas o reducir a seis meses el periodo de acumulación de las conductas.
- b) Eliminar la falta de hurto mediante una enmienda de supresión del art. 623.1, de forma que no existiera límite mínimo en la cuantía de lo sustraído.

Mediante esta medida se pretendía que la primera infracción fuera ya considerada como delito, sin perjuicio de establecer un tipo privilegiado bajo el control del arbitrio judicial para el caso de que se tratara de la primera infracción, con una pena que podría coincidir con la prevista hoy para la falta. Tal propuesta aparecía enmarcada en un proyecto más ambicioso que tenía como finalidad la eliminación del Libro Tercero del CP, derivando parte de las actuales conductas tipificadas al ámbito del derecho administrativo sancionador e incorporar el resto al Libro II con fórmulas similares a la aquí apuntada. De hecho, en otras conductas que también afectan a bienes jurídicos patrimoniales se había prescindido de establecer límites cuantitativos, como es el caso de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial —como mínimo, hasta la LO 5/2010—. Resulta obvio que, lejos de adoptar esta postura, el legislador ha optado por la contraria, incluyendo en la última reforma precisamente la figura de la falta reiterada de hurto cuando el beneficio obtenido no supere los 400 euros.

- c) Incluir un supuesto específico de habitualidad (sin modificar el tratamiento de forma global) de forma similar a la introducida en el art. 173 CP.

De hecho, la habitualidad no es un concepto desconocido en nuestro ordenamiento jurídico penal. Al margen de los supuestos de violencia doméstica, lo encontramos en el art. 299.1 CP al castigar la receptación habitual de faltas, históricamente y antes del CP 1995 se había empleado también para tipificar el delito de usura y es un concepto que se toma en consideración en el art. 88 para la sustitución de pena privativa de libertad y que aparece claramente definido en el art. 94: se considera reo habitual al condenado por tres o más delitos del mismo capítulo en plazo de cinco años.

Tal opción cumpliría con lo que el legislador parecía pretender y se solventarían las dificultades que el tratamiento procesal de las faltas de enjuiciamiento inmediato y la proscripción del *non bis in idem* provocaban. En concreto, en algún foro de debate se propuso el siguiente texto: Se añade al art. 234 un 2º párrafo: «...*Con la misma pena se castigará al que habitualmente se dedique a cometer las conductas a las que se refiere el art. 623.3 de este Código. A estos solos efectos, se considerará que concurre la habitualidad en quien haya resultado ejecutoriamente condenado por 3 ó más faltas siempre y cuando entre las fechas de comisión de los distintos hechos no haya transcurrido más de un año y el montante total de lo sustraído supere los 400 euros*». Tanto el número de las infracciones como el periodo de tiempo en el cual debían cometerse es siempre susceptible de modificación en función de las razones de política criminal que lo justifiquen. Al no exigirse una nueva conducta sino la prueba de la habitualidad, como sucede con el 173.3 in fine, esta vía permitía evitar problemas de *non bis in idem*.

Tal propuesta venía acompañada de la previsión de recuperar el tipo privilegiado eliminado de la reforma de 2003 antes de entrar en vigor, que hubiera permitido rebajar en un grado la pena en determinadas circunstancias, atendiendo a la escasa entidad del hecho y a las subjetivas del culpable. Fórmula que, en la última reforma, se ha introducido tanto respecto de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial como para el pequeño tráfico de drogas.

5.4 MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LO 5/2010

Tres son las novedades que en el ámbito de la delincuencia menor masiva se han introducido en la última reforma (dos de ellas referidas exclusivamente a los hurtos y la tercera a la delincuencia organizada en la comisión de faltas en general) y podemos augurar, sin miedo a equivocarnos, que no van a solventarse los problemas antes apuntados.

5.4.1 Reducción del número de acciones precisas para integrar el tipo de delito de hurto

La primera novedad consiste en la reducción del número de acciones precisas para integrar el tipo de delito de hurto previsto en el art. 234.1 CP, que bajan de cuatro a tres. Se mantienen las exigencias de que tales acciones se lleven a cabo en el periodo de un año y que el montante acumulado supere los 400 euros.

Con las mencionadas modificaciones no se solventa ninguno de los problemas antes apuntados y no se explica la razón por la que tal reducción se aplica sólo al hurto y no se ha extendido a los otros dos supuestos introducidos por la reforma de 2003 (las lesiones y el hurto y robo de uso de vehículos). Se ha querido explicar por las exigencias tanto jurisprudenciales como legales (arts. 94 o 66.5 CP) a la hora de determinar la concurrencia de habitualidad o multirreincidencia, pero tal justificación, lejos de aclarar su significado, enturbia todavía más las razones lógicas de su aplicación, tanto por la confusión de dos conceptos tan dispares como habitualidad y reincidencia como por la elección exclusiva del hurto.

5.4.2 La inclusión de un nuevo párrafo en el art. 623.1 CP

La segunda de las modificaciones es más novedosa: la inclusión de un nuevo párrafo en el art. 623.1 CP por el que el juzgador estará obligado a imponer la pena de localización permanente (que, recordemos, en la descripción del tipo básico, es alternativa respecto de la de multa y por lo tanto de aplicación facultativa) en los casos de «*perpetración reiterada*».

Aquí el legislador acude a un tercer concepto, diferente de la habitualidad y de la reincidencia, que deja además indefinido: «*para apreciar la reiteración se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas*». Desde el punto de vista de la técnica legislativa, se ha acudido a un refrito inadmisibles cuya interpretación se deja en manos del juez sin ofrecer demasiadas pistas. Va a resultar difícil dar por cometida una infracción cuando ni ha sido enjuiciada ni parece que vaya a enjuiciarse tampoco en el procedimiento concreto, la proximidad temporal resulta asimismo indefinida y se entremezclan conductas juzgadas y sentenciadas con otras que ni tan siquiera se conoce si van a resultar enjuiciadas. ¿O acaso se está pensando en la posibilidad de tomar en consideración cualquier tipo de imputación indiciaria, como pudiera ser la simple denuncia o atestado policial para apreciar tal reiteración?

En cualquiera de los casos, el juez podrá además disponer que la pena de localización permanente se cumpla en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado en sábados, domingos y festivos en los términos del art. 37.1 CP, supuesto que, curiosamente, queda restringido exclusivamente a las faltas reiteradas de hurto. Si buscamos la justificación ofrecida por el legislador en la Exposición de Motivos, encontraremos que la medida, al margen de su finalidad represiva, pretende aprovechar adecuadamente los recursos disponibles en el sistema penitenciario.

Lo único evidente es que el subtipo agravado de la falta es subsidiario respecto del previsto en el art. 234.1 CP, con la pretensión de poder «encarcelar» a aquellos a quien no pueda aplicarse la pena del delito por faltar alguna de las condiciones: cuando el montante total no alcance los 400 euros, cuando se haya superado el periodo de un año en la comisión de las tres faltas (supuesto en el que puede plantearse un concurso de leyes con el delito continuado), o cuando alguna de las conductas ya haya sido enjuiciada (lo que ocurrirá en la mayoría de los casos mientras se mantenga el actual sistema procesal de enjuiciamiento inmediato para las faltas de hurto).

5.4.3 Inclusión de los arts. 570 bis y del 570 ter CP

La tercera es la inclusión de los arts. 570 bis y del 570 ter, ambos del CP, relativos respectivamente a las organizaciones y grupos criminales, en cuya definición se incluyen aquéllas que tengan como finalidad llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

No es este el lugar para extenderse sobre las dificultades de su aplicación, pero baste mencionar la, sin duda conflictiva, coexistencia con el art. 515.1 CP, que permanece incólume y las dificultades probatorias para apreciar la estabilidad, concertación, coordinación y reparto de tareas en el caso de las organizaciones criminales, o sobre la concertación y reiteración (es de suponer que habrá que acudir a criterios similares al del 623.1 ya que no se ofrecen otros) en el caso del grupo criminal, respecto del que habrá que añadir los de su diferenciación de la mera coparticipación delictiva, visto el escaso nivel de exigencia en cuanto a requisitos y número de miembros.

No hay que olvidar que la mayoría de grupos parlamentarios partían de la ineficacia de la respuesta penal vigente hasta ese momento. Por esta vía, con la incriminación de la delincuencia organizada llevada hasta los límites que se establecen en el 570 ter CP (y no olvidemos que, a diferencia de lo que sucede con las organizaciones criminales, la tipificación del grupo criminal no respondía a exigencias de normas internacionales) se pretende cerrar el círculo en torno a aquellos delincuentes que han hecho de los pequeños ilícitos penales (singularmente de los hurtos al descuido en establecimientos comerciales o a turistas) su *modus vivendi*. Las consecuencias legislativas derivadas de aquellos mensajes políticos que hablaban de la tolerancia cero y de las ciudades limpias o seguras, que se han traducido en un paquete de reformas orientado a asegurar su privación de libertad (en contra de la tendencia lógica de limitar las penas cortas de prisión por ser evidente su nulo efecto rehabilitador), pueden llevar a esas personas, bien a su reclusión en centros

penitenciarios, bien a su expulsión del territorio nacional por mor de la limitadísima e insuficiente modificación del art. 89 CP en el caso, nada infrecuente, de que se trate de extranjeros sin residencia legal en España.

5.5 VÍAS DE FUTURO

5.5.1 Modificaciones en la actuación del Ministerio Fiscal

Se ha apuntado la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste la transformación de juicio inmediato de faltas en diligencias previas cuando tenga constancia de que contra el mismo denunciado hay dos o más juicios de faltas pendientes de celebración por hechos que pudieran ser constitutivos de falta de hurto y que conjuntamente considerados cumplan las condiciones del art. 234.2 CP.

Dicha transformación y acumulación de procedimientos ha de hacerse en el ámbito judicial y no policial. Es decir, si la policía judicial conoce la información, en tanto en cuanto ya estaría judicializado el hecho, simplemente debería optar por ponerlo en conocimiento del juez de instrucción al que correspondería entregar el atestado por la tercera falta, que sería el encargado de decidir si da curso al juicio de faltas o procede a la incoación de procedimiento por delito.

Cuando la policía judicial elabora actualmente un atestado por un hurto constitutivo de falta, no tiene medio de saber si el autor está o no denunciado o sentenciado por hechos anteriores, lo que lleva a la tramitación por los cauces del art. 962 de la LECrim., y la citación de denunciado y testigos ante el juzgado de guardia. Éste no realiza ningún otro trámite procesal que la celebración del juicio.

La celebración del juicio sería evitable si se planteara cuestión previa al inicio de la vista acerca de la adecuación del procedimiento en función de la naturaleza de los hechos. Es decir, si al juez de instrucción se le alega por alguna de las partes la existencia de hechos anteriores que cumplan las condiciones del art. 234.2 CP y se le insta a la transformación del proceso, concluyendo anticipadamente el juicio de faltas e incoando procedimiento por delito. La parte procesal que puede disponer de dicha información y actuar en dicho sentido es el Ministerio Fiscal. Aun cuando el art. 969 LECrim no lo contempla expresamente, no hay inconveniente en el planteamiento de cuestiones previas del art. 786 de la LECrim, con apoyo en el carácter antiformalista del juicio de faltas, tal como se viene admitiendo en la práctica judicial y del Ministerio Fiscal (Circular 1/2003, de 7 de abril). Por esta vía, la de las cuestiones previas, cabe pues la posibilidad de cuestionar la competencia del órgano judicial, siendo que el juzgado de instrucción carecería de competencia para el enjuiciamiento.

El Ministerio Fiscal es parte en todos los procesos penales en los que se persiguen infracciones públicas (como lo son los delitos y faltas contra el patrimonio) y ha de ser citado a todos los juicios de faltas. Es el elemento común a través del cual se podría filtrar la información necesaria para la unificación del tratamiento de los diferentes hechos constitutivos de falta en un solo proceso. El Ministerio Fiscal es la institución jurídica cualificada que, en el ejercicio de control de la legalidad y de la acción penal, puede valorar y calificar los hechos. Con los medios adecuados, en el

momento en que es citado a juicio de faltas, podría comprobar si el denunciado lo está también en otros juicios aún no celebrados por hechos que serían constitutivos de falta de hurto, así como el tiempo transcurrido desde su comisión a efectos de prescripción y del límite temporal de un año a que se refiere el art. 234.2 CP.

En el caso de que, tras las comprobaciones pertinentes, se confirmara la concurrencia de los requisitos precisos para seguir el procedimiento por delito, se podría plantear la cuestión previa y solicitar su incoación en cualquiera de los juicios señalados, sin perjuicio de la determinación del Juzgado al que deba corresponder el conocimiento. Eso sí, el proceso por delito que se incoe seguirá los trámites ordinarios del procedimiento abreviado y no el procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos habida cuenta de que el inicio del procedimiento no es el previsto en el art. 795 LECR.

Tal posibilidad de actuación requiere de la aportación de los medios necesarios siendo que, como se viene diciendo, los mecanismos jurídicos incorporados hasta la fecha no permiten que la información fluya con la suficiente celeridad y eficacia puesto que se trata, no ya de anotar las condenas por falta (en su caso relevantes para la nueva falta habitual del art. 623.1 CP), sino de conocer cuándo un mismo sujeto ha sido denunciado y que dicha información pueda ser analizada por un operador jurídico cualificado para valorar los múltiples problemas y requisitos que han de concurrir para la aplicación del delito de hurto por faltas reiteradas. Dentro de lo cual no puede pasarse por alto el riesgo de que de no prosperar la calificación como delito, prescriban las faltas que hubieran podido integrar el delito.

Lo que se propone es que el Ministerio Fiscal conozca antes de acudir a juicio la situación del denunciado a fin de que pueda instar la terminación anticipada y evitar que los hechos resulten enjuiciados lo que, como hemos venido diciendo, es el principal obstáculo de la aplicabilidad del tipo penal. Actuación hartamente difícil si han de cumplirse los rapidísimos plazos de enjuiciamiento. Desde luego, completamente distinta es la posibilidad, apuntada por algunas voces, pensando en fórmulas que permitan la aplicación del sistema, que hay que rechazar de plano, de que la policía pueda «retener» los atestados pues no sólo se incumpliría lo previsto en los arts. 962 y ss. LECrim sino que el responsable de tal decisión incluso podría incurrir en el delito de omisión del deber de impedir delitos, previsto en el art. 408 CP. Otro tanto puede decirse respecto de la Fiscalía, a pesar de que en los últimos tiempos se ha oído alguna voz que propugnaba la posibilidad de articular un sistema de «retención y filtro» de atestados con base en el principio de oportunidad, que sí funciona en los supuestos de conformidad. Tampoco parece razonable que el juez dilate los procedimientos hasta agotar el tiempo de prescripción porque, al margen de las responsabilidades disciplinarias o incluso penales en que podría incurrir, exigiría un juicio de previsibilidad sobre futuras conductas delictivas que resulta aberrante.

Hay que concluir que el supuesto de aplicación más factible será aquél en el que la misma persona haya llevado a cabo un pluralidad de conductas en unos parámetros de tiempo y lugar tan próximos que permitan su enjuiciamiento conjunto, lo que en poco diferirá de la solución alcanzada por la aplicación de la continuidad delictiva, pues es evidente que tal proximidad conllevará siempre el aprovechamiento de idéntica ocasión o la ejecución de un plan preconcebido.

5.5.2 Las posibilidades que ofrece la pena de localización permanente

Las reformas del CP, hasta llegar a la más reciente L.O 5/2010, han comportado una sustancial modificación de la parte general del Código Penal, que ha afectado a alguno de los fundamentos del Código penal de 1995. Nos referimos a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y al abandono de la idea de lo pernicioso de aplicar penas cortas de prisión (inferiores a los seis meses), con la vuelta a la disposición de penas cortas (en 2003). Obedece ello a la voluntad de satisfacer a la opinión pública, formada a partir de la opinión publicada, en la idea de aplicar mano dura contra la delincuencia para lo cual se endurecen las sanciones penales. Lo que no se dice es cómo puede el sistema penitenciario cumplir con la obligación constitucional del art. 25.2 CE, desarrollada en la LOGP, de adoptar un tratamiento individualizado para cada interno en la búsqueda de su reinserción y reeducación social. No sólo eso, el legislador entiende que los recursos disponibles en el sistema penitenciario son suficientes y pueden aprovecharse más y mejor estableciendo un régimen especial de cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario los fines de semana y festivos.

La finalidad de las reformas, según resulta de los debates parlamentarios y de la voluntad legislativa expresada a través del texto legal y su exposición de motivos, no es otra que intentar apartar de la calle a quienes parecen ser profesionales del delito o de la falta, a través de la imposición de penas privativas de libertad aun cuando se trate de infracciones leves. Así lo expresa la L.O. 5/2010 al decir que «se trata de ofrecer una mayor dureza en la respuesta frente a la reiteración de la infracción...» No es más que otorgar a la finalidad retributiva de la pena el protagonismo, dejando los demás fines constitucionales en el ámbito de lo anecdótico. La potenciación de la pena de prisión en las últimas reformas parece querer decir que el legislador asocia a éstas mayor eficacia en las funciones de prevención general y especial para acabar con determinadas conductas. No se comprende muy bien de dónde sale dicha convicción pues resulta obvio que la necesidad de nuevas reformas nace de que el problema no se soluciona, luego es posible que la respuesta no sea la adecuada. Si esto es así, ¿qué sentido tiene profundizar en la misma línea de reforma? Y sobre ello versa el objeto de este trabajo.

Entre las novedades legislativas destaca la introducción en la L.O. 15/2003, como pena leve, de la pena de localización permanente, que vino a sustituir en lo que a la penalidad de las faltas se refiere, al arresto de fin de semana cuya aplicación había sido escasa. El objetivo era «dar respuesta penal efectiva a determinados tipos delictivos» (exposición de motivos), en particular la prevención de conductas típicas de infracciones penales leves. En la idea de aplicación, el legislador piensa en la aplicación de nuevas tecnologías, tal como las pulseras electrónicas. Sin embargo, ello no se plasmó en el art. 37 CP, que se limitaba a indicar que podría ejecutarse de manera continuada o bien los fines de semana y festivos, si el juez lo considera procedente, en el domicilio del condenado o el lugar designado por éste. Evidentemente, en la práctica la ejecución de la pena se ha llevado a cabo sin uso de medio electrónico alguno. La utilización de estos medios ha sido introducida, a criterio judicial, en la nueva redacción del art. 37 CP de la L.O. 5/2010.

Actualmente, tras la LO 5/2010, la previsión legal de la pena de localización permanente es la siguiente:

El art. 33.3, l) del Código Penal introduce como pena menos grave la de localización permanente de tres meses y un día a seis meses. El art. 33.4, g) CP como pena leve, la de duración de un día a tres meses. El art. 37.1 CP prevé el cumplimiento en el «*domicilio del penado o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.*»

No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.»

Además, a instancia del penado, oído el Ministerio Fiscal, el juez puede acordar el cumplimiento, en sábados y domingos o de forma no continuada (art. 37.2 CP).

El art. 234 CP prevé para el delito de hurto la pena única de prisión de seis a dieciocho meses. El art. 623.1 CP prevé la imposición en todo caso de la pena de localización permanente «*en los casos de perpetración reiterada de esta falta*», en cuyo caso «*el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado...*» «*Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas.*».³⁶

Al margen de la confusión que genera el concepto de reiteración, la propia disposición de cumplimiento discontinuo no parece congruente con el fin de perseguir, con la imposición de la pena, la profesionalización en la comisión de faltas. Y ello por cuanto el sujeto que tiene como ocupación propia el hurto menor lo hace de manera continuada, con lo que el cumplimiento discontinuo en nada perjudica el ejercicio de su «profesión». Por ello, dudamos de la efectividad del «novedoso» régimen de cumplimiento para el fin que la ley se propone.

Más allá de ello, la pena de localización permanente, como todas las alternativas a la prisión, tiene sentido para ahorrar al delincuente primerizo los efectos perjudiciales del encarcelamiento, facilitando el mantenimiento de sus vínculos sociales, familiares y laborales, haciéndolos compatibles con la respuesta penal. De manera que su instauración como instrumento para combatir al reincidente, al menos en el art. 623.1 CP, es contradictoria con su naturaleza. Ya en la L.O. 15/2003, en la que se introdujo la pena de localización permanente, se decía que ésta se creaba para sustituir a la pena de arresto de fin de semana en las faltas en que se preveía, ocupando la función de aquella de castigar conductas menos gra-

36. Al tiempo de conclusión del presente trabajo se ha tenido noticia de la *Instrucció 1/2011 de la Fiscal Superior de Catalunya als Fiscals en Cap provincials i d'àrea respecte de la pena de localització permanente en Centre penitenciari en la reiteració de faltes de furt*, en la que se insta a los Fiscales a que, en los supuestos de falta reiterada de hurto a que interesen la pena de localización permanente con régimen de cumplimiento en sábados, domingos y festivos en el Centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

ves y leves con penas distintas a las tradicionales de multa o ingreso en prisión. Todo ello en vistas a alcanzar los fines de prevención especial y retribución, al tiempo que se mantiene la inserción social del sujeto. Pero, al aplicarse para supuestos de profesionalización, resulta un tanto absurdo mantener la primera finalidad de conservar la integración laboral y familiar, pues se viene a preservar la capacidad del sujeto de seguir cometiendo infracciones.

La única función real que cumple la pena de localización permanente tal como ha sido dispuesta en el art. 623.1 CP es la de obtener el titular de prensa de conseguir que determinadas personas entren en un centro penitenciario, aunque ello no sea útil a lo que debería ser la finalidad principal: evitar de manera definitiva que reitere la conducta a través de la socialización e integración. Sólo de forma colateral, quizás, el mero hecho de la posibilidad de ingresar en centro penitenciario, aun por un fin de semana, pueda tener efectos disuasorios sobre los condenados.

Finalmente, la dificultad de aplicación de la pena de localización permanente radica en su ejecución real. Es decir, en que exista un verdadero control de cumplimiento por el juzgado y la policía judicial. De acuerdo con el art. 37 CP (redacción de la L.O. 5/2010), existe un régimen general de cumplimiento de la pena de localización permanente, que prevé su cumplimiento en el domicilio o lugar concreto determinado por el Juez en la sentencia condenatoria o en la ejecutoria mediante auto motivado (art. 37.1, 1er. pár. CP). A diferencia del segundo pár. del mismo precepto, el Código no hace mención alguna a la posibilidad de que el cumplimiento de esta pena se efectúe en centro penitenciario. A ella sólo se refiere art. 37.1, 2º. pár. CP, para los supuestos de reiteración en la comisión de una infracción para la que el Código haya previsto la localización permanente como pena principal.

En esta misma línea, el art. 623.1 CP prevé para el supuesto de hurto reiterado la posibilidad de aplicación del régimen especial de cumplimiento de localización permanente en centro penitenciario. Este régimen sólo puede acordarse en la sentencia condenatoria y comporta el cumplimiento discontinuo los sábados, domingos y días festivos.

A priori, puede afirmarse que el control de cumplimiento en el supuesto general se hará, ordinariamente, por la policía judicial bajo las instrucciones del juzgado que conozca de la ejecutoria.³⁷ Significa ello que habrán de ajustarse los protocolos de actuación policial a fin de que el tiempo y lugar de cumplimiento sea conocido por los cuerpos de policía actuantes. En particular, por aquellos que desempeñen su labor en la zona correspondiente al domicilio o lugar en que deba cumplir, o bien en el lugar de comisión del hecho.

Entendemos que la fórmula habitual de que una patrulla o equipo de policía llame a la puerta o contacte por teléfono con el denunciado resulta insuficiente. Las

37. En el ámbito de Cataluña, donde no está prevista la intervención de servicios penitenciarios ni de medidas penales alternativas para el cumplimiento de la localización permanente. De ámbito estatal RD 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, que prevé para la pena de localización permanente la elaboración de un Plan de Ejecución por el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, tanto si ha de cumplir en su domicilio como en otro lugar.

consecuencias en caso de incumplimiento vienen establecidas en el art. 37 CP, de acuerdo con el cual, se deducirá testimonio por quebrantamiento de condena. Dado que la pena de localización permanente tiene naturaleza de pena privativa de libertad, el delito de quebrantamiento se integraría en el párrafo primero del art. 468 CP, que prevé la imposición de pena de prisión. Cuestión aparte es cómo podrá procederse a la ejecución forzosa de la condena. Por ejemplo, si el condenado a pena de localización permanente a cumplir en su domicilio es identificado en la calle, ¿puede ser conducido forzosamente?. Los problemas en la práctica pueden ser muchos y de difícil solución inmediata. Entre otros, si el sujeto se niega a entrar en su domicilio y no facilita la llave de la puerta, es cuestionable que pueda ser obligado a entrar por compulsión física, así como que el agente pueda abrir la puerta del domicilio por la fuerza aun cuando no llegara a entrar. Parece que lo más lógico será que se aperciba de incurrir en delito de desobediencia y, caso de insistir, imputar el delito de desobediencia además del quebrantamiento de condena. Lo que sí es claro es que tanto uno como otro delito pueden dar lugar a una detención derivada de su comisión.

En el supuesto alternativo, de cumplimiento en centro penitenciario, el control habrá de hacerlo el juzgado en contacto con el centro que se designe para cumplir. Con ello, este régimen de cumplimiento se aproxima, en cuanto a la «facilidad» para hacer ejecutar lo juzgado, a las penas de prisión. El juzgado ha de determinar las fechas de inicio y fin de la pena, así como el centro a cumplir, y emitir el correspondiente mandamiento de ingreso en prisión en los términos de la ejecutoria. En tales casos, la administración penitenciaria vendrá obligada a cumplir lo ordenado y, caso de que el condenado no se presentara, deberá comunicarlo al Juez para que adopte las medidas necesarias. Una de ellas será la deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena (art. 37.3 CP). Otra, en buena lógica, debiera ser el dictado de orden de detención, basada en el art. 487 LECrim, para el traslado del condenado al centro penitenciario.

Esta posibilidad plantea problemas prácticos múltiples, puesto que en la ejecutoria se habrá determinado un calendario concreto de cumplimiento y la detención puede producirse en cualquier momento. Es decir, dado que el condenado habrá de presentarse al centro los fines de semana, entendemos que acudirá al centro penitenciario viernes por la tarde y saldrá el domingo por la tarde. Si no compareciera y se dictara orden de detención para cumplimiento de la ejecutoria, ésta no podría llevarse a efecto de lunes a jueves, puesto que no podría ser conducido al centro penitenciario.

Otra cosa es que la detención se produzca sobre la base de la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, posibilidad que no debe confundirse con la situación que planteamos. Ésta se refiere al modo en que el juez de instrucción (y la policía bajo sus órdenes) puede hacer ejecutar lo juzgado en sentencia firme. Así, puede darse el supuesto de que un sujeto no acuda el viernes fijado al centro penitenciario, éste lo comunique al juzgado y se dicte orden de detención pongamos el lunes por la mañana; que el miércoles el sujeto sea localizado por la policía y se proceda a la detención. Dicha detención puede tener dos causas, la comisión de un delito de quebrantamiento de condena y la existencia de una pena privativa

de libertad a cumplir en centro penitenciario que no se ha ejecutado. Por la primera causa será conducido al juzgado de guardia correspondiente que resolverá sobre su situación personal, acordando la libertad provisional o la prisión. Si acuerda la prisión, simplemente habrá de aplicarse el art. 58 del Código Penal. Pero, si acuerda la libertad y el sujeto sale, siguiendo el ejemplo, el jueves por la mañana, no hay fundamento legal para mantener la situación de detenido por la ejecutoria y su conducción a centro penitenciario.

El Código Penal en el art. 37 no ha previsto cómo actuar en caso de incumplimiento, más allá de la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena. A diferencia del art. 53 CP, que prevé la responsabilidad personal subsidiaria en caso de incumplimiento de la pena de multa, ni el art. 37 CP para la localización permanente, ni el art. 49 CP para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, prevén en caso de incumplimiento otra consecuencia jurídica que la deducción de testimonio de conformidad con el art. 468 CP. Desde este punto de vista, podría interpretarse que si el legislador no ha dispuesto un medio forzoso de cumplimiento es porque entiende que no cabe ninguno. Con esta interpretación se solventan todas las dudas planteadas, en la medida en que no cabría que el Juez que conozca de la ejecutoria acordara ninguna orden de detención para traslado forzoso del condenado al lugar de cumplimiento, sea el domicilio, otro lugar fijado por el Juez, o el centro penitenciario. Es más, tampoco cabe que, en caso de incumplimiento o de otra incidencia en la ejecución, pueda el Juez cambiar el lugar fijado para llevar a cabo el cumplimiento de la pena, posibilidad que sí prevé el art. 49 CP en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

La equiparación en el tratamiento de la pena de localización permanente y la de trabajos en beneficio de la comunidad no tiene justificación habida cuenta de la distinta naturaleza de una y otra pena. La primera es una pena privativa de libertad y la segunda, privativa de derechos (arts. 32, 37 y 39 CP). La primera, es de obligado cumplimiento, mientras que la segunda no puede imponerse si no es con consentimiento del penado (art. 49 CP). Por ello, el que no se prevean mecanismos de ejecución forzosa tiene sentido para las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, pero no en el caso de una pena privativa de libertad. Aunque, el que no se pueda compeler físicamente a la ejecución de la pena de trabajos por proscribirlo expresamente el art. 25.2 CE, no obsta a que pueda establecerse una pena sustitutoria en caso de incumplimiento. Y ello porque la opción legislativa de no disponer sistemas de ejecución sustitutoria, dejando al arbitrio del reo el cumplir o no una pena firme, puede chocar con los arts. 117 y 118 CE, en cuanto los jueces vienen obligados a hacer ejecutar lo juzgado y las sentencias firmes son de obligado cumplimiento.

Finalmente, sobre los posibles problemas de aplicación de la pena de localización permanente, ha de hacerse referencia, a la previsión de que el juez o tribunal pueda acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo, previsión que se ha introducido por la L.O. 5/2010. Se cuenta como única referencia, en lo relativo a este modo de proceder a la ejecución, con el RD 515/2005 de 6 de mayo, de ámbito estatal, que prevé la elaboración de un plan de ejecución específico, que requiere del consentimiento de todos los titulares del

domicilio en el que haya de instalarse el receptor, y el control desde el centro penitenciario. En Cataluña no se ha seguido esta línea y se encuentra por desarrollar el cómo y de qué manera se dispondrá por los jueces de dicho medio de control. En cualquier caso, puede plantearse si, ante un incumplimiento, puede acordarse como forma sustitutiva la ejecución mediante dispositivos electrónicos, lo que podría solucionar el problema de dejar al arbitrio del reo el cumplimiento de la pena.

5.5.3 Las posibilidades que ofrecen las penas de alejamiento

Ha sido valorada también la posibilidad de combatir la delincuencia patrimonial menor a través de la imposición de penas de alejamiento de los lugares de comisión del delito. Dicha pena podría ser un importante elemento disuasorio para los individuos que han hecho del hurto su profesión. Y ello porque cada sujeto debe haber desarrollado una técnica individual en la comisión del hurto que lleva a una cierta especialización en los lugares de comisión (en el metro, en tiendas, en cafeterías, en la calle...) Así, el establecimiento de una prohibición de aproximarse o acudir a un determinado lugar puede producir un importante efecto de prevención especial. Ello ha llevado a que desde sectores encargados de la seguridad se vea con buenos ojos su implantación.

Sin embargo, también su introducción puede presentar problemas, en tanto en cuanto, implica la limitación de un derecho fundamental, la libertad de circulación del art. 19 CE. Ciertamente, la medida ya aparece regulada en el art. 57 CP, pero vinculada a la especial peligrosidad del autor y a la consecuente necesidad de proteger a la víctima. Estos requisitos, en lo que a los delitos y faltas de reiteración en el hurto, no siempre aparecen, en la medida en que precisamente se trata de hechos no violentos y muchas veces sobre víctimas con las que el autor no tiene vínculo alguno y difícilmente volverá a coincidir. Así, con la normativa actual, se dificulta su imposición en los casos en los que el hecho no haya generado algún tipo de violencia, con lo que nos salimos de los tipos delictivos que son objeto de este trabajo. Ciertamente, la medida ya ha sido dispuesta en algunas resoluciones judiciales, si bien no consta fundamento jurídico específico ni su imposición ha sido impugnada ni cuestionada por la defensa de los condenados, por lo que no se cuenta con un cuerpo de doctrina sobre el que fundar argumentos para la imposición.

Por fin, desde el punto de vista legal, no cabe su imposición en el ámbito de la falta del art. 623.1 CP, en cuanto no está expresamente previsto.

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, las reformas penales orientadas a luchar contra la delincuencia menor masiva constituyen la respuesta del legislador a una posible sensación de inseguridad. Sin embargo, objetivamente, no se consideran respaldadas por los datos estadísticos disponibles ni idóneas para la consecución del fin que las justifica.

En segundo lugar y en líneas generales, se observa una progresión ascendente en el número de condenas totales, tanto en España como en Cataluña. Sin embar-

go, no puede afirmarse lo mismo respecto de la delincuencia menor masiva. Así, con relación al período 1999-2003, no puede afirmarse que, en el aumento de condenas anuales, tengan un peso decisivo las relativas a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, en los que incluso se aprecia cierta tendencia a la baja. Lo mismo puede afirmarse respecto de las faltas.

En cuanto al período 2003-2009, tampoco puede afirmarse que el alza en el número de condenas venga determinada por la cifra de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, que pasan de un 35,11% en 2003 a un 18,15% en 2009, en España, y de un 35,51% a un 18%, en Cataluña.

En lo que a la información que pueden proporcionar las encuestas de victimización, aun asumiendo las limitaciones que se derivan del empleo de un concepto sociológico de delito no siempre coincidente con el jurídico, para que fueran verdaderamente útiles, sería aconsejable que tomaran como punto de referencia el cuestionario de la ICVS, a fin de que, como mínimo los datos relativos a Cataluña o España, fueran comparables con los de otras encuestas de ámbito internacional. Asimismo, sería interesante introducir algunas preguntas en el cuestionario que permitieran diferenciar, como mínimo, los delitos de las faltas (solicitando a la víctima el monto sustraído, etc.), sin lo cual no sirven para poder conocer el alcance de la pequeña delincuencia, que no es poca.

En quinto lugar y sin olvidar las limitaciones a las que está sujeta la información proporcionada por las encuestas de victimización, de los datos disponibles se extrae que, a lo largo del primer periodo estudiado (1999-2003), tanto la ESPC como la EVB arrojan, en líneas generales, un aumento en la victimización, que se proyecta sobre la mayoría de los sectores a los que se extienden las encuestas (especialmente en el área de los vehículos y contra la seguridad personal). Sin embargo, de estos datos no se desprende que la victimización relacionada con los delitos objeto de estudio hubiera aumentado significativamente, ni en Cataluña ni en Barcelona, durante el periodo 1999-2003. En cuanto al siguiente periodo de estudio (2003-2009) resultan concluyentes los datos aportados por la encuesta de victimización realizada en España, la cual indica, de manera clara, que ésta disminuye en todos los ámbitos estudiados, incluidos los que son relevantes a los efectos de nuestra investigación: hurto, robo con violencia, robo intentado o consumado en vivienda, robo de bicicletas, de motos, de coches o de objetos de coches.

En relación al análisis técnico jurídico de los tipos delictivos introducidos por la reforma de 2003, consistentes en la elevación de una serie reiterada de faltas a delito nos conduce a afirmar su inviabilidad aplicativa por los siguientes motivos:

- a) El requisito del tipo penal, según el cual, deben contabilizarse cuatro hechos constitutivos de falta a lo largo de un año, se prevé de difícil realización, si se tiene en cuenta que las reformas procesales se han dirigido a la consecución del enjuiciamiento inmediato de las faltas, dificultando la acumulación que sería necesaria para su calificación y sanción penal unitaria.
- b) La discordancia entre el plazo durante el que pueden ser cometidos los hechos integrantes del delito habitual (un año) y el plazo de prescripción de las faltas (seis meses) dificulta la acumulación de éstas, en la medida en

que al tiempo de comisión de las últimas infracciones de la serie pueden haber prescrito las primeras (como ya se advertía en el Informe del CGPJ al Anteproyecto de 2003). Como vía de superación a este obstáculo se ha propuesto la aplicación de los mismos criterios prescriptivos que se manejan en el tratamiento del delito de violencia doméstica habitual tipificado en el art. 173 CP. Sin embargo, no es una solución indiscutida (al respecto, véase la STS de 16 de abril de 2002 y la Circular FGE 2/2003, 18-12).

- c) Los nuevos tipos se solapan, en buena parte, con la regulación del delito continuado prevista en el art. 74 CP, pues, por lo general, el delincuente habitual actuará en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, en la realización de las diversas sustracciones. Sin embargo, la coincidencia no es total, el nuevo tipo podría cubrir algunos vacíos. Otra cosa es que tengan solidez bastante para justificar la reforma (al respecto: Consulta 3/1999, 17-9).
- d) Las dificultades detectadas en la aplicación de los tipos de falta reiterada elevada a delito impedirán no sólo aplicar la pena de prisión prevista para el mismo, sino también las alternativas a la prisión, como la expulsión por delito regulada en el art. 89 CP —sin perjuicio de las posibilidades de recurrir a la expulsión administrativa, cuando concurren los requisitos propios de ese orden—.

El análisis del tenor de las reformas procesales conduce a resultados coincidentes con los que arroja el análisis de las normas sustantivas, esto es, las dificultades de aplicar los nuevos tipos caracterizados por la reiteración delictiva. A continuación se exponen tales dificultades y las posibles vías de superación de las mismas.

- a) La instrucción y enjuiciamiento del tipo de falta reiterada de hurto elevada a delito (art. 234.2 CP) debiera seguir los trámites para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (art. 795 LECrim). Sin embargo, existen algunos problemas que lo dificultan.
- b) En primer lugar, puesto que los hechos integrantes del delito habitual, en su consideración individual, son subsumibles en el tipo de falta, mientras no se acumulen, se tramitarán conforme a los arts. 962 (en el caso de hurto flagrante) o 964 LECrim. (en el resto de supuestos), es decir, de modo inmediato, obstaculizando la producción del supuesto de hecho propio del tipo delictivo.
- c) En los supuestos de enjuiciamiento de las faltas por la vía del art. 962 LECrim. (hurtos flagrantes), constituye un obstáculo a la acumulación de las mismas la existencia de una agenda informática de señalamientos a la que tiene acceso directo la policía, pero cuya información no llega al propio juzgado ni a la Fiscalía sino hasta la llegada del atestado, normalmente el mismo día en que ha de llevarse a cabo el juicio y con la totalidad de las partes, testigos y peritos ya citados para la celebración del mismo.
- d) En cuanto a los hurtos no flagrantes, para los que se prevé el procedimiento del art. 964 LECrim, a diferencia del anterior, se prevé que las citaciones

se lleven a cabo por el juzgado de guardia, como también sucede cuando la denuncia de los hechos se produce directamente ante éste.

En estos supuestos, el mayor margen de tiempo de que se dispone para la celebración del juicio (siete días, ampliables, de conformidad con el art. 968 LECrim.) ofrece mayores posibilidades de acumulación de las faltas.

- e) En todo caso, la brevedad de los plazos contemplados en los procedimientos por faltas sólo podrían considerarse un obstáculo insalvable a la aplicación de los tipos delictivos si las previsiones legales se respetaran con mano de hierro, lo que huelga decir que no es lo que nos muestra la experiencia. Por este motivo, la lentitud procesal podría tornarse en una efectiva oportunidad para la aplicación de las nuevas normas sustantivas, de otro modo abocadas al fracaso.
- f) Con todo, la mera ampliación «de facto» de los plazos no es por sí sola garantía del éxito aplicativo de las normas penales, en tanto no se instrumenten los medios necesarios para acceder a la información relativa al conjunto de asuntos que idealmente pudieran acumularse en un solo proceso.
- g) La posibilidad de acumular causas queda condicionada no sólo a la prolongación (fáctica o jurídica) de los plazos, sino también a la posibilidad de acceder a la información relativa al resto de juicios pendientes sobre un mismo sujeto. Hasta la fecha, la ausencia de registros unificados ha hecho, en la práctica, imposible la incoación de procedimientos por los tipos de falta reiterada elevada a delito aun en los casos en que las dilaciones allanaban el camino hacia la acumulación.
- h) La referida información podría proporcionarla el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, regulado por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, o el previsto en Disposición Adicional Segunda de la L.O. 5/2010, de 22 de junio. Sin embargo, el primero sólo se refiere a las faltas enjuiciadas, por lo que no es operativo a los efectos de la aplicación del art. 234 CP, del que precisamente se excluyen tales supuestos (Exposición de Motivos de la L.O. 11/2003). En cuanto al segundo, no está claro su objeto. Ahora bien, sólo será eficaz si aporta información acerca de los juicios señalados pendientes de celebración, con datos acerca de la fecha y naturaleza de los hechos atribuidos a cada persona. Sin ello, resultará imposible la acumulación y, en su caso, la transformación de los diferentes procedimientos de falta en juicio por delito.
- i) De contar con los medios precisos para disponer de tal información, y siendo ésta idónea para fundamentar la aplicación del delito habitual, el Ministerio Fiscal podría ser el órgano que, a la vista de los datos obtenidos, podría solicitar la suspensión del juicio para la transformación del procedimiento precedente para la persecución del correspondiente delito. La vía para ello podría ser la del cuestionamiento de la competencia del Juez de instrucción para el enjuiciamiento de las faltas, en sede de cuestiones previas.
- j) En tales casos, el proceso por delito que se incoara seguiría los trámites del procedimiento abreviado y no el procedimiento especial para el enjuicia-

miento rápido de determinados delitos, habida cuenta de que el inicio del procedimiento no sería el previsto en el art. 795 LECrim.

- k) En todo caso, el Ministerio Fiscal no es el único órgano que debería contar con tal información. También es preciso que disponga de ella la Policía Judicial, para la tramitación de la infracción penal de modo adecuado a su naturaleza.
- l) Atendida las escasas posibilidades de que se siga el procedimiento por delito, se minimizan también las posibilidades de aplicar medidas cautelares sólo previstas para éste, como la prisión provisional, a lo que se suma el hecho de que, atendida la entidad de la pena prevista para el hurto, sólo podrá recurrirse a ella de modo excepcional. En efecto, la pena prevista en el art. 234 CP, con un límite máximo de dieciocho meses, no alcanza el mínimo ordinariamente exigido para aplicar la prisión provisional. Por consiguiente, sólo queda acudir a ella excepcionalmente. En concreto, cuando el sujeto tenga antecedentes (ap. 1 del art. 503 LECrim), o bien, cuando pueda racionalmente inferirse su actuación concertada y organizada con otros o bien la habitualidad en la comisión de sus actividades delictivas (ap. 2, 3er. pár. del mismo artículo).

En cuanto a las reformas introducidas por LO 5/2010 en los tipos de falta reiterada, para la supuesta resolución de los problemas hasta aquí apuntados:

- a) La reducción en el número de hechos integrantes del tipo de hurto reiterado del art. 234 CP que, a partir de la LO 5/2010, pasa de cuatro a tres, no solventa ninguno de los problemas antes apuntados, sin que, por otro lado, resulte evidente la razón por la que la reforma ha afectado sólo al art. 234 CP y no así a los arts. 147 o 244 CP.
- b) Por otro lado, la introducción de una nueva modalidad de falta reiterada en el art. 623.1 CP, en el que se prevé que computen todas las infracciones cometidas, con inclusión de las ya enjuiciadas, no puede considerarse una solución legítima ni eficaz, además de que se sitúa en la línea de lo que se había propuesto en el Anteproyecto de reforma de 2003, informado desfavorablemente por el CGPJ (Acuerdo de 20 de febrero de 2003). En cuanto a lo primero, por los problemas de *bis in idem* que abre. En cuanto a lo segundo, porque el precio que se paga por ello no se justifica a la vista de los resultados que permite alcanzar. Téngase en cuenta que, en el peor de los supuestos, de imposición de la pena de localización permanente (obligatoria en el supuesto de falta reiterada), con cumplimiento los fines de semana y festivos en Centro penitenciario (facultativo para estos supuestos) el efecto que se consigue es el apartamiento puntual del autor de su terreno de actuación, sin garantías de que con esta breve privación de libertad se alcancen los fines preventivo especiales que serían deseables.
- c) Más eficaz a los efectos de «apartar al habitual de la calle», aunque criticable, de nuevo, por posibles problemas de *bis in idem*, puede ser la aplicación de los nuevos tipos de integración de organización o grupo delictivo (arts. 570 bis y 570 ter CP), en los que se prevé expresamente la posibilidad de que unos y otros estén orientados a la «*perpetración reiterada de faltas*».

La previsión de una pena de prisión para ambos supuestos favorece la consecución del antedicho objetivo ya en vía cautelar, y muy especialmente en el caso de la organización criminal que, incluso cuando se orienta a la comisión de faltas, permite la imposición de una pena de tres a seis años de prisión. Con todo, insistimos en los problemas de legitimación constitucional que plantean estos preceptos y que merecen reflexión a parte.

En suma, el legislador de 2003 se contuvo en la tentación de la exasperación punitiva que por algunos se reclamaba para el delincuente contumaz, cuando diseñó los tipos de lesiones, hurto y hurto y robo de uso reiterado (arts. 147, 234 y 244 CP), al prescindir de tomar en consideración las faltas ya enjuiciadas. Sin embargo, fue menos comedido con la reforma del art. 66 CP por la que introdujo la agravante de reincidencia cualificada (en ocasiones llamada «multirreincidencia», a pesar de las diferencias entre ésta y la figura a la que la Ley 81/1978, 28-12 atribuyó ese *nomen iuris*, que sólo incluía los antecedentes por delitos a su vez agravados por la circunstancia de reincidencia). Como ya se ha dicho, con la actual posibilidad de imponer una pena superior en grado a la genéricamente prevista para cada clase de delito en los supuestos de reincidencia cualificada, puede llegar a traspasarse el umbral de lo constitucionalmente admisible (STC 150/1991, 4-7).

El problema que hoy tenemos planteado es que lo que no se consiguió por la vía de la moderación de los referidos tipos —la privación de libertad de quienes se dedican habitualmente a la pequeña delincuencia—, se ha intentado conseguir a través de otras vías no menos problemáticas. En efecto, asumida la imposibilidad práctica de aplicar el art. 234, se ha intentado forzar los límites de las faltas para que éstas permitieran la imposición de penas privativas de libertad, cada vez más parecidas a la prisión, para lo que se han reformado los arts. 37 y 623 para permitir el cumplimiento de la pena de localización permanente en Centro penitenciario. Por otro lado, se ha intentado alcanzar el mismo objetivo, mediante la extensión de los nuevos tipos de organización y grupo criminal a aquellos supuestos en los que se dirigieren a la comisión reiterada de faltas.

Todo ello con el único fin de luchar contra el fenómeno en liza por la única vía del aseguramiento de la imposición y exasperación de la pena de prisión y todo el arsenal de medidas sustantivas y procesales a ella vinculadas, descuidando otras soluciones alternativas, como las que aconsejan incidir más en la individualización de la ejecución de la pena que en su agravación, como se había propuesto en el Anteproyecto de reforma del Código de 2006.

La deriva de las reformas hasta aquí emprendidas nos lleva a concluir que la habitualidad delictiva no puede ser tratada sólo como vía para la exasperación de la pena y la retirada del delincuente de la calle. Ello tropieza con insalvables problemas de proporcionalidad en la reacción penal ante quien el único hecho que tiene pendiente de juicio es constitutivo de una infracción de carácter leve. En tales casos, no puede exasperarse sin más la reacción punitiva, no obstante se tenga conocimiento de la trayectoria delictiva previa —por la que ya haya sufrido las correspondientes condenas— o se tema su dedicación criminal futura —a la vista de su historial y tipos de delitos cometidos—. Los principios propios del Derecho

penal del hecho y proporcionalidad de la pena con la gravedad de la infracción impiden acumular en el enjuiciamiento de un solo hecho (en especial, cuando es leve) tantas consideraciones hacia el pasado y el futuro criminal del sujeto. Lo primero, podría derivar en un superado derecho penal de autor; lo segundo, en la infracción de la prohibición de *bis in idem*.

En todo caso, dejando la crítica a la política criminal seguida en la materia para otro momento, en este trabajo hemos intentado identificar la existencia de un ámbito de aplicación de los tipos consistentes en la reiteración de hechos constitutivos de falta. En primer lugar, porque, en ocasiones, la intensidad en la frecuencia comisiva de este tipo de infracciones (varias en un día) permite acumularlas en un solo juicio. En segundo lugar, porque los nuevos juicios inmediatos han «muerto de éxito», atendido que el gran número de los mismos ha llevado a colapsar el sistema y ralentizar la esperada celeridad de los mismos. En ambos casos, se detecta una oportunidad para la acumulación de faltas todavía no enjuiciadas, en modo tal de hacer posible la aplicación de los tipos caracterizados por la nota de reiteración o habitualidad.

Para que esa posibilidad sea operativa es preciso, en todo caso, adoptar algunas medidas. Por un lado, facilitar la información relativa a los hechos pendientes de enjuiciamiento sobre un mismo sujeto tanto a la Policía como al Ministerio Fiscal. Por otro, disponer de esa información en algún tipo de registro que haga constar las faltas no enjuiciadas.

En cuanto a otras vías de actuación que ofrece el Código —aunque no hayan sido objeto de atención de las reformas específicamente destinadas a abordar la llamada delincuencia menor masiva, se han considerado—, encontramos, por ejemplo, la posibilidad de aplicar penas de alejamiento, mediante la que podría apartarse al delincuente habitual de su área de «trabajo». Sin embargo, su imposición no está exenta de dificultades. Téngase en cuenta que, el hecho de que no se prevea su imposición en las condenas por falta, de nuevo, limita su ámbito de operatividad, en especial, si se tiene en cuenta que, hasta la fecha, la respuesta penal a la pequeña delincuencia reiterada ha venido de la mano de tales infracciones leves. A lo anterior debe añadirse que, aunque se alcanzara la condena por delito, la imposición de la pena no es automática, sino que exige atender a «*la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente*».

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO LÓPEZ, S. *La multirreincidencia y la conversión en delito. Problemas constitucionales y alternativas político-criminales*, lustel, Madrid, 2008.
- AGUDO FERNANDEZ «La nueva agravante de reincidencia calificada en la Ley orgánica 11/2003, de 29 de setiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros» en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 83, 2003.
- AGUDO FERNANDEZ «La relevancia práctica de la STS de 4 de abril de 1990 en la interpretación de la nueva superagravante de reincidencia cualificada» en *Cuadernos de Política Criminal*, N°85, 2005.

- ALONSO ÁLAMO, M. «Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia», en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. / GURDIEL SIERRA, M./ CORTÉS BECHIARELLI, E. (coords.): *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- ÁLVARO CALIX, J. «La falacia de más policías, más penas y más cárceles: el problema de la inseguridad y el castigo desde una visión alternativa», en *Nueva Sociedad*, nº 208, 2001
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C. «Habituales y reincidentes», en *Revista de Derecho Penal*, Lex Nova, nº 22/2007.
- ARÁNCUEZ SANCHEZ, C. En MORILLAS CUEVA, L. (coord.) y OTROSA «El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica», *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, 2002.
- ASUA BATARRITA *La reincidencia. Su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos españoles del siglo XIX*. Bilbao, 1982.
- BALESTA SEGURA, L. «La reincidencia en la doctrina española actual», *Actualidad Penal*, 2001-2.
- BAUCELLS LLADÓS, J.; PERES-NETO, L. «Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto», en *Revista Penal*, nº 27, Enero 2011.
- BORJA JIMÉNEZ «Dos interpretaciones jurisprudenciales sobre la vigencia actual de la agravante de reincidencia (A propósito de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1990)», en *RGD* 1991.
- BOTELLA CORRAL, J.; GARCIA ARÁN, M. *Malas noticias. Medios de comunicación y garantías penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BRANDÁRIZ GARCÍA, J.A. *Política criminal de la exclusión*, Comares, Granada, 2007.
- BRANDÁRIZ GARCÍA, J.A. «Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal», en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.); MANJÓN GABEZA y VENTURA PÜSCHEL (Coords.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CARBONELL MATEU, J.C.; GUARDIOLA GARCÍA «Consideraciones sobre la reforma penal de 2003», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 12, octubre 2004.
- CANCIO MELIÁ «El injusto en los delitos de organización: peligro y significado», en *Revista General de Derecho Penal*, Iustel, nº 8, 2007.
- CANCIO MELIÁ «La expulsión de los ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 CP)» en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Maurullo*, 2005.
- CANCIO MELIÁ; GOMEZ JARA DIEZ *Derecho penal del enemigo*. 2 volúmenes, 2006.
- CARTIER: «La prévention de la récidive des criminels» en *Problèmes actuels de science criminelle*» Volume IX, 1996.
- CEREZO MIR, J. «El tratamiento de los delincuentes habituales en el Borrador del Anteproyecto de Código Penal, Parte General», *Política Criminal y Reforma Penal (homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal)*, Edersa, Madrid, 1993.
- CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III*, Tecnos, 2001.

- CID MOLINE «La suspensión de la pena en España: descarceración y reincidencia» en *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº 15, 2005.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. «Violencia social y seguridad ciudadana», en *Seguridad Ciudadana*, Poder Judicial, Número Especial VIII, II Jornadas de colaboración institucional: seguridad ciudadana (Madrid, 8 y 9 de junio de 1989).
- CORDOBA RODA, J.; RODRÍGUEZ MOURULLO, G. *Comentarios al Código Penal (Tomo I)*, Barcelona, 1972.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *El delito continuado*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A. «Tratamiento penal de la pluralidad delictiva y de los concursos de delitos una reforma necesaria», en *Las últimas reformas penales II*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006.
- DE VICENTE MARTINEZ «La reincidencia en el Código Penal de 1995», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Volumen L 1997.
- DEPARTAMENTO DE INTERIOR, RELACIONES INSTITUCIONALES Y PARTICIPACIÓN. *Pla General de Seguretat de Catalunya 2008-2011*
- DÍEZ RIPOLLÉS *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado» en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-07, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Jueces para la Democracia*, núm. 49, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.; GARCÍA ESPAÑA, E. (Dirs.) *Encuesta a víctimas en España*, Málaga, 2009.
- FARALDO CABANA, P. «Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, 2004.
- GARCÍA ARÁN, M. *El delito de hurto*, «Colección los delitos», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- GARCÍA ARÁN, M. «De los hurtos», en CORDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M. (coords.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- GARCÍA ARÁN, M.; PERES-NETO, L. «Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del código penal español entre los años 2000-2003», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, nº 1 (2009).
- GARCIA PABLOS DE MOLINA, A. «Asociaciones ilícitas en el Código Penal. Bosch, Barcelona, 1978.
- GARRIDO, V.; STANGELAND, P.; REDONDO, S. *Principios de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARZON REAL, B.; MANJÓN-CABEZAOLMEDA, A. «Reincidencia y Constitución», *Actualidad Penal*, 1991-1.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J. «El delito de hurto. Elementos comunes con el robo», en *Deli-*

tos contra el patrimonio. *Delitos de apoderamiento*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, 2004.

GONZÁLEZ RUS, J.J. «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (II). El hurto», en COBO DEL ROSAL, M. (coord.): *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. «La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política-criminal», en *Revista Jurídica Galega*, 2003.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. «Los delitos contra el patrimonio en la Reforma Penal de 2003», en *Las últimas reformas penales*, CDJ, 2005.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. «El renacimiento del pensamiento autoritario en el estado de derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo», en GAMBERINI y RENZO ORLANDI, A., *Delitto politico e delitto penale del nemico*, Monduzzi Editore, 2007.

GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P. «Tratamiento penal de la delincuencia habitual grave», *Diario La Ley*, nº 7094, 2009.

GUARDIOLA LAGO, M.J. «La reforma penal en el delito y falta de hurto», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GUISASOLA LERMA, C. *Reincidencia y Delincuencia habitual*, Ed. Tirant lo Blanch, «colección los delitos», 2008.

JAÉN VALLEJO, M. «Reincidencia y derecho penal de culpabilidad», *Política Criminal y Reforma Penal (Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan de Rosal)*, Eder-sa, Madrid, 1993.

JAREÑO LEAL, A. «Reincidencia, arbitrio judicial y principio de legalidad (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-4-1990)» en *Poder Judicial* nº 22 1991.

JAREÑO LEAL, A. «La proporcionalidad penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las reformas penales de 2003», en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005.

JORGE BARREIRO «La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *La Ley*, 1997.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2006.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. «Los nuevos tipos de «habitualidad» en las lesiones, hurto y robo y hurto de uso», en CARBONELL MATEU, J.C.; DEL ROSAL BLASCO, B.; MORILLAS CUEVA, C.; ORTS BERENGUER, E.; QUINTANAR DÍEZ, M. (coords.): *Estudios Penales en Homenaje al prof. Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005.

JORGE BARREIRO «La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal» en *La Ley* 1997.

LÓPEZ PELEGRÍN, M.C. «¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 1, 2003.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. «Disposiciones adicionales y transitorias», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010.

MAQUEDA ABREU, M.L. «Crítica a la reforma penal anunciada», en *Jueces para la Democracia*, nº 47, 2003.

- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. *La reincidencia. Tratamiento dogmático y alternativas político-criminales*, Comares, Granada, 1999.
- MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ «Las reformas penales de la L.O. 15/2003 en el ámbito patrimonial y socioeconómico», en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2004.
- MEDINA ARIZA, J. «Politics of Crime in Spain, 1978-2004», *Punishment and Society*, 8(2), 2006.
- MELCHIONDA «La nueva disciplina della recidiva», in *Diritto penale e processo*, 2006.
- MESTRE DELGADO, E. «La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en derecho penal», en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 1, enero 2004.
- MESTRE DELGADO, E. «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Colex, Madrid, 2008.
- MELENDO PARDOS «Bromas y veras en nuestra reciente legislación penal (sobre la fugacidad de las nuevas figuras de acumulación de faltas patrimoniales)», en *La Ley*, de 23 de diciembre de 2003.
- MIR PUIG, S. «La «habitualidad criminal» del art.4º de la Ley de peligrosidad y rehabilitación social», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Barcelona, 1974.
- MIR PUIG, S. *La reincidencia en el Código Penal. Análisis de los arts. 10.14º, 10.15, 61.6 y 516 3º*. Barcelona, 1974.
- MIR PUIG, S. «Sobre la constitucionalidad de la reincidencia de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993.
- MORANT VIDAL, J. «El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. Interpretación doctrinal y jurisprudencial», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2002.
- MORENTÍN, B.; GOSTÍN, A. «Análisis de la delincuencia habitual en una muestra de 578 detenidos», en *Actualidad Penal*, nº 8, 1998.
- MUÑOZ CONDE, F. *De nuevo sobre el Derecho penal del enemigo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
- MUÑOZ CONDE, F. «Autoría y participación en la criminalidad organizada», en FERRÉ OLIVÉ; ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999.
- MUÑOZ CONDE, F. «Delitos contra el Patrimonio», en *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ORTS BERENGUER; GONZÁLEZ CUSSAC *Compendio de derecho penal. Parte general y parte especial*, Valencia, 2004.
- PAINO QUESADA, S.G.; RODRIGUEZ DIAZ, F.J.; CUEVAS GONZALEZ, M. «Indicadores de riesgo en la reincidencia». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº, 1998.
- POLAINO NAVARRETE, M. *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Madrid, 2004.
- PUENTE SEGURA, L. «La Multirreincidencia». *Revista General de Derecho Penal*, nº 2, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, G. «La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita», en FERRÉ OLIVÉ; ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada*.

Aspectos penales, procesales y criminológicos, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999.

QUINTERO OLIVARES, G. *Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Madrid, 2004.

QUINTERO OLIVARES, G. «De los hurtos», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir)/ MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2007.

QUINTERO OLIVARES, G. *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Ed. Aranzadi, 2010.

RECHEA ALBEROLA, et. al. *Los discursos sobre la seguridad ciudadana y la lucha contra la delincuencia en la prensa española*, Centro de Investigación en Criminología de la Universidad Castilla-La Mancha, Informe 13, 2006.

ROMEO CASANOVA, CM. *Peligrosidad y Derecho Penal preventivo*, Bosch, Barcelona, 1986.

SANZ MORÁN «De nuevo sobre el tratamiento del delincuente habitual peligroso», en *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ «Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado», en ARROYO ZAPATERO; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dir), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Universidad de Castilla-La Mancha/ Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

SANZ MORÁN, A. «El tratamiento del delincuente habitual», en *Política Criminal*, nº 4, A3, 2007.

SANZ MORÁN, A. «De nuevo sobre el tratamiento del delincuente habitual peligroso» en *Derecho penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid, 2007.

SERRANO GÓMEZ (dir); VAZQUEZ GONZÁLEZ (coord.) *Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y en la Unión Europea*, Madrid, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. *La expansión del Derecho Penal*, 2º edición, Civitas, Madrid, 2001.

SILVA SÁNCHEZ; FELIP I SABORIT; ROBLES PLANAS; PASTOR MUÑOZ «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», en *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. «Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión», en *EPC*, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. «¿“Pertinencia” o “intervención”? Del delito de “pertinencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito», en *Homenaje a Ruiz Antón*, Valencia, 2004.

SILVA SÁNCHEZ (ROBLES PLANAS) *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2006.

SOTO NIETO, F. «Faltas continuadas de hurto. Transformación en delito continuado», *La Ley*, D-157, 1998.

SOTO NAVARRO, S. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-09, 2005.

- TAMARIT I SUMALLA, J.M. «Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09-06, 2007.
- TORRES ROSELL, N. «El delito de hurto», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- VIVES ANTÓN, T.S.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (III): Hurtos», en VIVES ANTÓN, T.S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. «Sobre la inconstitucionalidad de la agravante de reincidencia» en *Poder Judicial* nº 13, 1989.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. «Seguridad ciudadana y Estado social de Derecho (A propósito del «Código Penal de la Seguridad» y el pensamiento funcionalista)», en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E.: *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.