



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 569/2017, de 17 de julio de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 488/2017

SUMARIO:

Delito de hurto leve. Tentativa. Multireincidencia como substrato del subtipo agravado. La reforma del CP llevada a cabo por la LO.1/2015, pretendió agravar el castigo de aquel que reitera la comisión de ilícitos patrimoniales (por suponer una mayor reprochabilidad del autor), con independencia de que el valor de los objetos sustraídos supere o no los 400 euros. Se traslada el ámbito de la culpabilidad fuera del injusto concreto perpetrado por el autor y se retrotrae a conductas punibles anteriores, merced a las cuales se acaba incrementando la pena del reincidente más bien por razones relacionadas con su personalidad peligrosa que por la reprochabilidad atribuible al grado de ilicitud que se reflejó en la conducta concreta enjuiciada en el caso. El art. 22.8º CP establece que « Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza y que a los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves ». Pues bien, si ése es el concepto de reincidencia y en él se excluye el cómputo de los delitos leves para apreciarla, no parece razonable hablar de multirreincidencia excluyendo el concepto básico de la parte general del Código de lo que debe entenderse por reincidencia. Por ello, para interpretar los arts. 234 y 235 del C. Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ése es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan las correspondientes a los delitos leves. Por tanto, se reitera la interpretación restrictiva del art. 235.1.7º CP relativo al subtipo agravado del delito de hurto por reincidencia, cuando los antecedentes penales son por delitos leves. El concepto de reincidencia que se acoge en la parte general del CP ha de operar también cuando se trata de aplicar la multirreincidencia como supuesto específico de agravación en los subtipos de la parte especial, a no ser que el texto legal la excluya de forma expresa y específica.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 16, 22.8, 62, 66, 234, 235.1.7º y 249.

PONENTE:

Don Francisco Monterde Ferrer.

Magistrados:



www.civil-mercantil.com

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don PABLO LLARENA CONDE
Don JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación casación por infracción de ley y por interés casacional con el nº 488/2017, interpuesto por el Ministerio Fiscal , contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2017, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona , que revoca la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Barcelona, de fecha 6 de octubre de 2016 , pronunciada en el Procedimiento Abreviado nº 268/2016, dimanante de las Diligencias Previas nº 186/2016 del Juzgado de Instrucción nº 27 de Barcelona, que condenaba a Luis Antonio como autor de un delito de hurto en grado de tentativa , en la modalidad agravada del art. 235.1.7º en relación con el art. 234.2 del Código Penal , a la pena de 6 meses de prisión, y condenándolo en su lugar la sentencia de apelación como autor de un delito menos grave de hurto del art. 234 en la modalidad básica de su apartado primero, en grado de tentativa a la pena de 3 meses de prisión, en lugar de la modalidad agravada. Habiendo sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal, y como parte recurrida el acusado D. Luis Antonio , representado por el procurador D. Benjamín González López, y defendido por la letrada Dª Marta Carreras Medina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 27 de Barcelona incoó las Diligencia Previas nº 186/16 en cuya causa el Juzgado de lo Penal nº 20 de Barcelona dictó en 6-10-2016, sentencia , que contenía el siguiente Fallo: " Condeno a Luis Antonio como autor de un delito de hurto en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 234.1 , y 235.1.7 º, 16 y 62 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas la pena de 6 meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de a condena y costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma NO es firme, y que será recurrible, mediante recurso de apelación en el plazo de 10 días, del que conocerá en su caso, la Audiencia Provincial de Barcelona"

Segundo.

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos : "Sobre as 00,02 horas del día 6 de febrero do 2016 el acusado Luis Antonio , identificado con NIS (España) numero NUM000 nacido en Líbano, cuya situación administrativa en España no consta, actuando con ánimo de enriquecimiento patrimonial ilícito, entró en el Hotel Vueling, sito en la



www.civil-mercantil.com

Gran Vía de les Corts Catalanes 550 de Barcelona y cogió un bolso de cuero, que contenía en su interior un ordenador portátil marca Asus, un monedero con diversa documentación y 60 euros en efectivo, perteneciente a la turista sueca en tránsito Valentina, sin que pudiese disponer de los mismos, al ser sorprendido por los agentes de la Guardia Urbana, que devolvieron sus pertenencias a la turista. No consta que las referidas pertenencias superasen los 400 euros.

El acusado según su hoja histórico penal ha sido condenado ejecutoriamente en virtud de:

- Sentencia de 6 de octubre de 2015, firme el 16 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de Instrucción 33 de Barcelona en la causa por delito leve número 680/2015, como autor de un delito leve de hurto en grado de tentativa a la pena de 29 días de multa, por unos hechos cometidos el 25 de septiembre de 2015.

- Sentencia de 26 de noviembre de 2013, firme el 4 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Barcelona, en la causa PA 169/13, que dio lugar a la ejecutoria número 727/14 del Juzgado de lo Penal 12 de Barcelona, como autor de un delito de hurto en grado de tentativa a una pena de 3 meses y 22 días de prisión, siendo a fecha de comisión del delito el 31 de marzo de 2013.

- Sentencia de 16 de diciembre de 2015, firme el 12 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de Instrucción 22 de Barcelona en la causa por delito leve ordinario número 240/2015, como autor de un delito leve de hurto en grado de tentativa a una pena de 20 días de multa, por unos hechos cometidos el día 27 de noviembre de 2015."

Tercero.

Con fecha 16 de enero de 2017, dictó sentencia la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que contenía el siguiente Fallo: "Que SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por Luis Antonio contra la Sentencia de fecha 6 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Penal nº 20 de los de Barcelona, en el sentido de condenar al recurrente como autor de un delito de hurto en grado de tentativa previsto y penado en los arts 234.1 235.1.7 °, 16 y 62 del Código Penal, a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y costas. Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de precepto sustantivo en los términos previstos por la art 847. 1 b) y art 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Cuarto.

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos: "Se acepta la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia Apelada, cuyo texto se tiene aquí por reproducido".

Quinto.

Notificada la sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal, anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 21 de febrero de 2017, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 7 de marzo de 2017, el Ministerio Fiscal, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Único.

Por infracción de ley, al amparo de los arts. 847.1.b) y art. 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art. 235.1.7 CP y correlativa indebida aplicación del art. 234.1 CP .

Séptimo.

La representación procesal de D. Luis Antonio , por medio de escrito fechado el 5 de abril de 2017, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, se mostró conforme con la interpretación ofrecida en la Sentencia recurrida.

Octavo.

Por providencia de 21 de junio de 2017 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 13 de julio de 2017 en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El primero y único motivo se configura por infracción de ley, al amparo de los arts 847.1.b) y art. 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art. 235.1.7 CP y correlativa indebida aplicación del art. 234.1 CP .

El recurrente entiende que el caso enjuiciado tiene interés casacional, por haber sido introducido el art. 235.1.7º CP por la LO. 1/2015, de 30 de marzo, con menos de cinco años en vigor; y por resolver una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales, sin que exista a día de hoy jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la misma. Y afirma que el objeto del motivo es impugnar por error iuris , la referida resolución, al entender, en contra de la tesis de la Audiencia, que los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, son constitutivos del delito de hurto en la modalidad agravada del art. 235.1.7º CP en grado de tentativa. Y, en consecuencia procede la imposición de la pena mínima de prisión impuesta por el Juzgado de lo Penal, situada dentro del marco punitivo de 6 a 11 meses y 29 días de prisión, resultante de la rebaja en un grado de la pena prevista en el art. 235 CP , por ser el hecho en grado de tentativa.

Finalmente señala que la interpretación ofrecida por la sentencia recurrida resulta, irracional, ilógica y claramente contradictoria, no sólo con la literalidad de los preceptos penales aplicables, sino con la interpretación teleológica o finalidad de dichas normas, expuesta en la Exposición de Motivos -que aclara cuál es la voluntad del legislador- de la reforma del CP llevada a cabo por la citada LO.1/2015, de 30 de marzo, pretendiendo con ello agravar el castigo de aquel que reitera la comisión de ilícitos patrimoniales (por suponer una mayor reprochabilidad del autor), con independencia de que el valor de los objetos sustraídos supere o no los 400 euros.



Segundo.

Con independencia de la plausible interpretación del precepto referido, que propugna el Ministerio Fiscal y que ha sido seguida por diversos juzgados y tribunales, basada esencialmente en razones de política criminal que han motivado al legislador, la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia del Pleno de esta Sala Segunda, nº 481/2017, de 28 de junio, poniendo su énfasis en razones de orden dogmático y sistemático sobre la construcción de la agravante de reincidencia y de multireincidencia y del supuesto hiperagravado que nos ocupa, así como de proporcionalidad de la pena, aún con la discrepancia expuesta por los votos particulares formulados.

En efecto, dice la Sala en su Fundamento Jurídico Tercero, apartado 1.: "El hecho de que por tres condenas anteriores por delitos leves de hurto se pueda aplicar un tipo hiperagravado que permita convertir una multa máxima de tres meses en una pena de prisión que puede alcanzar hasta los tres años, con un suelo de un año, resulta sustancialmente desproporcionado. De ahí que no sorprenda la expresiva respuesta de la Audiencia tratando de huir del tipo hiperagravado para acabar asentándose en el tipo básico de hurto menos grave. Pues el legislador no transforma punitivamente el tipo atenuado (art. 234.2) en un tipo básico de hurto (art. 234.1), sino que se salta este escalón intermedio y nos ubica directamente en las modalidades hiperagravadas (art. 235).

Podrían aportarse algunos ejemplos sobre las consecuencias que ello entraña en la práctica jurisdiccional, sin embargo, una de ellas puede resultar muy ilustrativa. Con ese sistema de punición tendrían asignado un mismo marco punitivo un hurto de un cuadro de un pintor clásico del máximo valor que la sustracción de cuatro carteras que no contuvieran más que, por ejemplo, 50 euros cada una.

Sin embargo, lo más controvertido y distorsionador del nuevo sistema de penas previsto para esta clase de delitos es que utiliza la reincidencia como único soporte para configurar un tipo hiperagravado, al no contar con un nuevo supuesto conductual que legitime la agravación cualificada. Si nos fijamos en los restantes tipos agravados del art. 235 del C. Penal, se puede apreciar que todos ellos, en mayor o menor medida, contienen nuevos hechos que constituyen la base típica de la hiperagravación. No así en cambio el nº 7, toda vez que éste se estructura sobre la única base de hechos anteriores que ya han sido penados, pese a lo cual, una vez reconvertidos en antecedentes penales, operan de nuevo para integrar el supuesto específico del subtipo que dispara la pena de multa correspondiente a un delito leve de hurto, llevándola a una pena de prisión que puede alcanzar un techo de tres años (art. 235.1.7º).

A este respecto, es útil ponderar que cuando la LO 11/2003 estableció que la comisión de cuatro faltas de hurto en un mismo año por un importe de superior en total a los 400 euros (a partir del año 2010 se redujo el número de faltas a tres) se castigaría como un delito de hurto, se consideró que ello suponía un salto cualitativo que poco tenía que ver con el bis in ídem que se atribuía a la agravante de reincidencia. Y ello a pesar de que no se trataba de tres faltas que habían sido objeto de condena, sino de acciones punibles como faltas que todavía no habían sido condenadas.

Pues bien, ahora los tres delitos leves previos son objeto cada uno de una condena anterior y a mayores se vuelven a computar para integrar un subtipo hiperagravado que poco tiene que ver con la aplicación de la pena en la mitad superior propia de la reincidencia. Sinó que se establece un subtipo hiperagravado cuya base fáctica aparece integrada sólo por hechos que ya han sido objeto de condena. Es decir, que la esencia y el núcleo del subtipo son los antecedentes penales relativos a hechos ya castigados.



www.civil-mercantil.com

La doctrina ha remarcado en reiteradas ocasiones que el hecho en sí por el que es condenado el reincidente no presenta un mayor contenido de injusto que el hecho del no reincidente. A partir de esta premisa, se ha desplazado la justificación de la pena impuesta al reincidente al ámbito de la culpabilidad. Sin embargo, no es fácil vincular en estos casos la mayor culpabilidad con el injusto del hecho, sino más bien con la culpabilidad de la forma de vida evidenciada con sus conductas anteriores ya penalizadas. Se traslada así el ámbito de la culpabilidad fuera del injusto concreto perpetrado por el autor y se retrotrae a conductas punibles anteriores, merced a las cuales se acaba incrementando la pena del reincidente más bien por razones relacionadas con su personalidad peligrosa que por la reprochabilidad atribuible al grado de ilicitud que se reflejó en la conducta concreta enjuiciada en el caso.

Situados en el terreno propio de la peligrosidad del autor más que en el de la culpabilidad por el hecho concreto cometido, la doctrina, tanto con anterioridad a la reforma del Código Penal de 2015 como con posterioridad a ésta, ha cuestionado la exasperación punitiva con base en la multirreincidencia, incidiendo en que la habitualidad/profesionalidad plasmada en la comisión de delitos y la peligrosidad criminal que tales conductas revelan, han de solventarse con medidas de seguridad y de terapia social orientadas a la rehabilitación y reinserción del delincuente habitual, en lugar de acudir a la severidad punitiva."

Y en el Fundamento Jurídico Cuarto, de la misma resolución, seguimos diciendo que:

" 1. Partiendo de las orientaciones y parámetros que se han expuesto en los fundamentos precedentes, y centrados ya en la interpretación de los arts. 234 y 235 del C. Penal, conviene comenzar diciendo que el Ministerio Fiscal plantea su recurso obviando el tratamiento sistemático de la multirreincidencia en el Código Penal después de la última reforma. De modo que centra sus criterios interpretativos únicamente en los arts. 234 y 235 del C. Penal sin ponerlos en relación con el concepto de reincidencia que acoge en la agravante del art. 22.8º del C. Penal, ni tampoco con las reglas de medición de la pena que prevé el art. 66 del texto legal.

El art. 22.8º establece que « Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves ».

Pues bien, si ése es el concepto de reincidencia y en él se excluye el cómputo de los delitos leves para apreciarla, no parece razonable hablar de multirreincidencia excluyendo el concepto básico de la parte general del Código de lo que debe entenderse por reincidencia.

Si el legislador parte del principio general previo de que la escasa entidad de ilicitud que albergan los delitos leves impide que operen para incrementar las condenas del resto de los delitos, no parece coherente abandonar esa delimitación del concepto de reincidencia que se formula en la parte general del Código para exasperar la pena de un delito leve hasta el punto de convertirlo en un tipo penal hiperagravado (art. 235.1.7º), saltándose incluso el tipo penal intermedio o básico previsto en el art. 234.1 del C. Penal.

Esa interpretación conduce a considerar que lo que ni siquiera opera en delitos graves como mera agravante sí opera en delitos nimios de forma hiperagravada, exacerbando la pena de multa hasta una posible privación de libertad de tres años de prisión.

Es cierto que en el art. 66.1.5ª del C. Penal también se prevé una agravante de multirreincidencia de forma genérica, al disponer el precepto que « Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena



www.civil-mercantil.com

superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo ».

Sin embargo, esta norma presenta un grado de discrecionalidad en su aplicación muy importante, y además la exacerbación de la pena no tiene nada que ver con el salto cualitativo que se produce en el art. 234 si se interpreta en el sentido que postula el recurso de la acusación pública.

Y en segundo lugar, el apartado 2 del art. 66 excluye de la aplicación de la norma los delitos leves.

2. Así las cosas, para interpretar los arts. 234 y 235 del C. Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves , y no por delitos leves. Y ello porque ése es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan las correspondientes a los delitos leves.

Frente a ello se puede contraponer que en el art. 235.1.7º se afirma que la multirreincidencia está referida a delitos " comprendidos en este título ", sin hacer ninguna distinción sobre delitos leves y menos graves. Sin embargo, esa forma genérica de expresarse el legislador, unida a la interpretación literal de la misma que se hace en el recurso, genera, al margen de otros efectos, una notable desigualdad al asignar un mismo marco punitivo al acusado que comete un delito leve que al que comete un delito menos grave cuando ambos tienen antecedentes por tres delitos leves.

Además, ese giro lingüístico que se literaliza al máximo en el escrito de recurso también es utilizado en la superagravante genérica del art. 66.1.5ª del C. Penal ("comprendidos en el mismo título"), que fue establecida en la reforma legal de 29 de septiembre de 2003. Sin embargo, no operan en esos casos las condenas por delitos leves de la misma naturaleza para activar la aplicación de esa agravante de multirreincidencia, al quedar excluidos en el apartado 2 del precepto de las reglas prescritas en el apartado 1 cuando se trata delitos leves, y dado que ha de ponerse en relación el art. 66 con el art. 22.8ª del mismo texto legal .

A mayores, también pueden traerse a colación las exorbitantes consecuencias punitivas de esa interpretación en otros delitos contra el patrimonio a los que se le aplica el mismo sistema de crear un tipo hiperagravado de multirreincidencia específica. Por ejemplo, el caso de los delitos leves de estafa, cuando la cuantía defraudada no rebasa los 400 euros, supuesto en que el Código impone una pena de multa máxima de tres meses (art. 249 del C. Penal). Sin embargo, en el caso de que concurren tres condenas precedentes por tres delitos leves de estafa (las antiguas faltas), la pena máxima de tres meses de multa podría convertirse, siguiendo la opción hermenéutica del recurso, en el caso de cometer un cuarto delito leve en una pena con un techo de hasta 6 años de prisión, además de una pena de multa. Es decir, una pena máxima de multa de tres meses se transformaría en un nuevo marco penal que tendría un techo de nada menos que 6 años de prisión y una multa de hasta doce meses.

Ante un salto punitivo de tal calibre todavía se muestra más necesaria y razonable una interpretación como la anteriormente referida, centrada en que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 22.8ª del C. Penal , sólo operen los antecedentes penales relativos a condenas cuando menos por delitos menos graves.

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

A todo ello podría añadirse como argumento complementario y secundario, de una entidad menor y más tangencial por su singularidad, que si siempre las faltas -actualmente reconvertidas en delitos leves- ocuparon por razones de grado de ilicitud un libro aparte dentro del C. Penal hasta la última reforma de 2015, el hecho de que ahora hayan pasado a integrarse dentro de un mismo libro, título y capítulo no permite obviar que el grado de ilicitud carezca de toda relevancia a la hora de poder igualarlas cuando el legislador no lo dice de forma específica y expresa en la parte especial. Es más, el apartado 2 del art. 66 del C. Penal otorga unas connotaciones de especial naturaleza a los delitos leves al excluirlos , junto con los delitos imprudentes, de las normas generales de aplicación de las penas.

Por consiguiente, ha de entenderse que la interpretación de los arts 234 y 235 del C. Penal que permite acoger un sentido de la norma que resulte más restrictiva y acorde con el concepto legal de reincidencia y con las consecuencias punitivas que conlleva la multirreincidencia es el de que, hasta que no se diga de forma específica y expresa en las referidas no rmas, no pueden operar en la multirreincidencia los antecedentes penales por delitos leves.

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha acogido en sus sentencias la constitucionalidad de la reincidencia, si bien con alguna cautela cuando se trata de principios constitucionales relacionados con el elemento de la culpabilidad, sobre todo al tratar de los principios de proporcionalidad y del non bis in idem . Ahora bien, es importante no olvidar que esa jurisprudencia estaba referida siempre a la agravante genérica de reincidencia y no a la configuración de subtipos penales hiperagravados, en los que se produce un salto punitivo de tal entidad que se permitiría al juzgador convertir una condena de pena de multa en otra de pena privativa de libertad que tiene un techo de tres años y en otros casos de hasta de seis años de prisión.

Es evidente, como ya se anticipó, que corresponde al legislador establecer la cuantía de las penas en cada uno de los tipos delictivos al ostentar la legitimidad de base para fijar las pautas de la política criminal en nuestro país. Y también es razonable y elogiable su preocupación por ciertos delitos que, no alcanzando un alto grado de ilicitud al contemplarlos desde una perspectiva individualizada, sí acaban afectando por su reiteración a la ciudadanía y generando cierta alarma social.

Ahora bien, dentro del marco punitivo que establece el legislador, los tribunales , atendiendo a la redacción de la norma y a los principios constitucionales que han de guiar de forma primordial el significado de los preceptos penales, han de acudir cuando concurren interpretaciones en conflicto a seleccionar la que concilie en mayor medida los principios y valores constitucionales con las descripciones y connotaciones que se desprenden del texto legal, tanto desde una dimensión de cada precepto como del conjunto sistemático del Código. Especialmente cuando afloran contradicciones internas tanto de índole textual como sobre todo axiológicas, tal como se ha venido exponiendo en los fundamentos precedentes.

Resumiendo , pues, los razonamientos expuestos en los fundamentos precedentes, puede afirmarse que al reconocer el propio legislador el escaso grado de ilicitud del delito leve de hurto dada la pena de multa que le asigna, su agravación hipercualificada sobre el único soporte de otros delitos leves ya condenados nos sitúa en un terreno muy próximo a la infracción del principio de proporcionalidad de las penas e incluso cercano a la vulneración del principio non bis in ídem . A ello ha de sumarse la unilaterización en que puede incurrirse en orden a la operatividad de los fines de la pena, al centrarse la nueva pena hiperagravada en el fin de la prevención general positiva (aminorar la alarma social y generar la confianza en la vigencia de la norma), vaciando prácticamente de contenido el fin de la prevención especial , al mismo tiempo que se debilita sustancialmente la eficacia del principio de culpabilidad como



www.civil-mercantil.com

freno a los excesos punitivos cuando se pone en relación con la ilicitud concreta del hecho que se juzga.

Los referidos argumentos y otros que se exponen en el curso de la sentencia son los que nos llevan a respetar el concepto de reincidencia que se prevé en la parte general del C. Penal, y que no resulta excluido de forma específica y singularizada en los arts. 234 y 235 del C. Penal. Tal opción no excluye tampoco la aplicación de la multirreincidencia del art. 235.1.7ª del C. Penal en los supuestos en que los antecedentes penales sean por delitos menos graves de hurto, resultando así una interpretación de la norma que resulta más restringida y acorde con los principios constitucionales que se han ido citando en el cuerpo de esta resolución"

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la Sentencia trascrita, el recurso ha de ser desestimado.

Tercero.

La desestimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal supone la declaración de oficio de las costas, de conformidad con las previsiones del art. 901 de la LECr.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) DESESTIMAR el recurso de casación, por infracción de ley y por interés casacional, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 16 de enero de 2017, que, resolviendo el recurso de Apelación planteado, revocó la sentencia dictada con fecha 6 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Penal nº 20 de Barcelona, correspondiente al procedimiento Abreviado 268/16.
2º) DECLARAR de oficio las costas ocasionadas por el recurso. Comuníquese esta sentencia, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Francisco Monterde Ferrer D. Andres Palomo Del Arco D. Pablo Llarena Conde D. Joaquin Gimenez Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.