

CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO(1)

ÁNGELA CASALS FERNÁNDEZ

Profesora doctora adjunta de Derecho Penal y Derecho Penitenciario
Universidad CEU San Pablo

CIRCULAR 1/2022, DE 12 DE DICIEMBRE, SOBRE LA REFORMA DEL DELITO DE HURTO OPERADA EN VIRTUD DE LA LEY ORGÁNICA 9/2022, DE 28 DE JULIO

ÍNDICE: 1. Consideraciones preliminares.–2. Antecedentes legislativos.–3. La nueva modalidad agravada del delito de hurto introducida por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio.–4. Cuestiones específicas. 4.1 La relación entre la modalidad agravada del inciso segundo del artículo 234.2 CP y la modalidad hiperagravada del artículo 235.1.7.º CP. 4.2 La coexistencia con la figura del delito continuado. 4.3 Consideraciones en materia de autoría y participación. 4.4 Cuestiones de régimen transitorio. 4.5 Criterios de actuación.–5. Conclusiones

CONCLUSIONES

Primera. La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, ha operado una importante reforma del delito de hurto mediante la introducción de un nuevo subtipo agravado en cuya virtud se eleva a la categoría de delito menos grave la ejecución de hurtos leves siempre que concurren determinadas circunstancias: i) que al momento de ejecutarse el delito el autor haya sido ejecutoriamente condenado por al menos tres delitos, con independencia de si se trata de delitos graves, menos graves o leves; ii) que los delitos por los que el sujeto hubiera resultado previamente condenado se hallen comprendidos en el Título XIII del Libro II del Código Penal y sean de la

(1) Disponible en: <https://www.fiscal.es/documentación>.

misma naturaleza que el hurto; iii) que el montante acumulado entre el delito leve de hurto ejecutado y los resultantes de las condenas anteriores supere la cantidad de 400 euros; iv) que los antecedentes penales resultantes de las condenas sobre las que se asienta la acumulación jurídica que permite la conversión en delito menos grave no hayan sido cancelados o deban serlo con arreglo al ordenamiento jurídico.

Segunda. Cuando alguna de las condenas previas sea por el tipo básico de hurto del artículo 234.1 CP bastará para tener por acreditado que el montante total supera la cantidad de 400 euros con que la hoja histórico-penal aparezca debidamente incorporada al procedimiento penal.

Cuando las condenas previas lo fueran por delitos leves de hurto y/o por alguna de las modalidades hiperagravadas de hurto del artículo 235 CP, de suerte que la hoja histórico-penal no permita conocer si el montante acumulado por los distintos delitos supera los 400 euros, será necesario recabar testimonio íntegro de cada una de las sentencias condenatorias.

Tercera. El escrito de acusación deberá reflejar con precisión los antecedentes penales que fundamentan la aplicación del subtipo agravado de hurto del inciso segundo del artículo 234.2 CP y, en concreto: i) la fecha de las sentencias condenatorias; ii) los delitos por los que se dictaron las condenas; iii) las penas impuestas; v) las fechas en las que fueron definitivamente extinguidas; vi) el importe sustraído en cada caso, según resulte del relato de hechos probados.

Cuando del contenido de la hoja histórico-penal se infiera de forma objetiva que la condena hubo de ser necesariamente por importe superior a 400 euros, bastará con especificarlo así en la conclusión primera del escrito de acusación sin necesidad de concretar la cuantía.

Cuarta. La reforma del delito de hurto operada por la LO 9/2022 se limita a modificar el artículo 234.2 CP sin alterar la configuración típica del artículo 235.1.7.º CP.

Tras la reforma operada por la LO 9/2022, de 28 de julio, algunas acciones pueden resultar simultáneamente subsumibles en el inciso segundo del artículo 234.2 CP y en el artículo 235.1.7.º CP. En tales casos, deberá apreciarse un concurso de normas entre ambas figuras delictivas que se resolverá en favor de la modalidad hiperagravada del artículo 235.1.7.º CP, conforme al artículo 8.2.ª CP (principio de subsidiariedad). Las/los fiscales harán constar expresamente esta circunstancia en los escritos de acusación.

Quinta. Al margen de aquellos casos en los que resulte de aplicación el artículo 235 CP, pueden distinguirse los siguientes supuestos:

1.º) Responsable de un delito leve de hurto que carezca de antecedentes penales.

Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del artículo 234.2 CP.

2.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea o no superior a 400 euros.

Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del artículo 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el artículo 66.2 CP.

3.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea igual o inferior a 400 euros.

Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del artículo 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el artículo 66.2 CP.

4.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del inciso segundo del artículo 234.2 CP.

5.º) Responsable de un delito menos grave de hurto del artículo 234.1 CP, con independencia de que haya sido o no condenado previamente por uno o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza.

Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del artículo 234.1 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.

6.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel carezca de antecedentes penales.

Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los artículos 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).

7.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado como responsable de uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas supere el importe de 400 euros.

Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los artículos 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).

8.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP y el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas no sea superior a 400 euros.

Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los artículos 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).

9.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP y el montante acumulado resultante de sumar una o algunas –pero no todas– de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.2, inciso segundo, 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).

10.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP y el montante acumulado resultante solo supere los 400 euros para el caso de sumarse todas las infracciones no enjuiciadas y enjuiciadas conjuntamente.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.2, inciso segundo, y 74.2 CP (imposición de la pena en atención al perjuicio total causado).

11.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel no haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.1 y 74.2 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.

12.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).

13.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del artículo 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto del inciso primero del artículo 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.

14.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del artículo 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto cuando aquel hubiera sido previamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los artículos 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.

Sexta. Con arreglo al artículo 65.1 CP, atendida la naturaleza estrictamente personal de la circunstancia agravante de reincidencia y del fundamento que subyace tras la cualificación del delito leve de hurto introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio, debe rechazarse la comunicabilidad de la agravación a los coautores o partícipes en quienes no concurren los presupuestos exigidos por el inciso segundo del artículo 234.2 CP.

Séptima. Cuando el órgano judicial acuerde la incoación de juicio sobre delito leve de hurto, las/los fiscales, tras ser notificados de la resolución que así lo acuerde, verificarán con celeridad que la hoja histórico-penal de la persona encausada se encuentre debidamente incorporada al proceso y, acto seguido, constatarán si concurren los presupuestos del subtipo agravado castigado por el inciso segundo del artículo 234.2 CP o, en su caso, de la modalidad hiperagravada del artículo 235.1.7.º CP.

i) En el caso de concluir que la modalidad agravada o hiperagravada resulta de aplicación, siendo incorrecta la calificación jurídica practicada por el órgano judicial, las/los fiscales interpondrán los recursos que procedan a fin de que quede sin efecto aquella resolución y de que, en su lugar, se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, para el supuesto de resultar procedente, el auto de incoación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá practicar cuando los hechos resulten constitutivos de un delito continuado de hurto con arreglo a los artículos 234.1 y 74.1 y 2 CP.

ii) En el caso de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del artículo 234.2 CP o la modalidad hipergravada del artículo 235.1.7.º CP, siendo preciso, a tal fin, recabar testimonios de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/los fiscales interpondrán los recursos que procedan a fin de que quede sin efecto la resolución acordando la incoación del procedimiento para el juicio sobre delitos leves y que, en su lugar, se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, excepcionalmente, de procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, en el que se acuerde recabar los citados testimonios.

Dicho testimonio deberá recabarse tanto para determinar si el montante acumulado por los delitos ya sentenciados junto con el que ahora se enjuicia supera la cantidad de 400 euros, como para verificar si los antecedentes penales de la persona investigada que justifican la conversión de delito leve en menos grave siguen vigentes con arreglo a los artículos 136 y 137 CP.

iii) En el caso de verificar que los hechos no resultan susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del artículo 234.2 CP o en la modalidad hipergravada del artículo 235.1.7.º CP, las/los fiscales expresarán su conformidad con el auto de incoación de juicio sobre delitos leves a través del oportuno visto.

iv) En el caso de que la hoja histórico-penal de la persona investigada no se hallase incorporada a las actuaciones, los/las fiscales la recabarán e instarán su incorporación al procedimiento. Una vez analizada, procederán de alguna de las tres formas anteriormente señaladas.

Octava. Cuando el órgano judicial solicite el parecer del Ministerio Fiscal antes de acordar la incoación del procedimiento penal los/las fiscales analizarán la hoja histórico-penal de la persona investigada, recabándola a través de las aplicaciones informáticas de la Fiscalía, si fuera preciso.

i) En el caso de concluir que la modalidad agravada por razón de multirreincidencia resulta de aplicación, bien con arreglo al inciso segundo del artículo 234.2 CP, bien conforme al artículo 235.1.7.º CP, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento de diligencias previas o, cuando resulte procedente, del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá practicar en el caso de considerarse que los hechos sean constitutivos de delito continuado de hurto de los artículos 234.1 y 74.1 y 2 CP.

ii) En el caso de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del artículo 234.2 CP o la modalidad hipergravada del artículo 235.1.7.º CP, siendo preciso, a tal fin, recabar testimonios de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/los fiscales instarán la incoación de diligencias previas, interesando asimismo que sean recabados dichos testimonios por el órgano judicial.

iii) En el caso de verificar que los hechos no resultan tan siquiera indiciariamente susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del artículo 234.2 CP o en la modalidad hipergravada del artículo 235.1.7.º CP, siendo evidente que son constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento para el juicio sobre delitos leves.

Novena. Cuando tras la incoación de diligencias previas o de juicio rápido por el subtipo agravado de hurto del inciso segundo del artículo 234.2 CP o de la modalidad hipergravada del artículo 235.1.7.º CP se constate que los hechos únicamente resultan constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales

promoverán la conversión en juicio sobre delitos leves tan pronto como resulte posible.

Décima. Por lo que se refiere a la responsabilidad penal de los menores y en lo concerniente a la cancelación de los antecedentes, las/los fiscales se atenderán a las reglas del artículo 137 CP y a las pautas ofrecidas en la Circular de la FGE núm. 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en la interpretación del delito de hurto tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, las/los fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente circular.