

Reincidencia y conexidad en los delitos patrimoniales: el atestado ampliatorio en base al *modus operandi*» y la reincidencia en los delitos patrimoniales

Beatriz GIL VALLEJO

Juez sustituta del ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Doctoranda en la UdG. Ganadora del premio de investigación de la Asociación Catalana de Peritos Judiciales y Forenses colaboradores con la Administración de Justicia, 2012

Diario La Ley, Nº 7790, Sección Tribuna, 3 Feb. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY

LA LEY 24448/2011

El presente trabajo tiene como objeto el tratamiento en la práctica forense sobre la reincidencia en los delitos patrimoniales, un tema no solo de actualidad jurídica sino también de gran trascendencia social, ya que la sociedad viene siendo muy crítica con la falta de respuesta del ordenamiento jurídico ante estos supuestos, lo que conlleva una sensación de impunidad, resultando de vital importancia la solución adoptada ya desde las primeras diligencias policiales (atestado ampliatorio por diversos hechos) así como en la primera respuesta judicial (en el Juzgado de guardia) y estando directamente relacionado con la aplicación de las normas sobre conexidad delictiva y de reparto.

Normativa comentada

RD 14 Sep. 1882 (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*)

CAPÍTULO PRIMERO. DE LAS REGLAS POR DONDE SE DETERMINA LA COMPETENCIA Artículo

17

I. INTRODUCCIÓN

En palabras del Tribunal Supremo (STS 1186/2003, 12 de septiembre), si el suceso natural revela una conexión jurídicamente significativa de sus diversos aspectos, el objeto del proceso no podrá dividirse, con apoyo en el art. 300 LECrim., refiriéndose a la excepción prevista en el segundo apartado de dicho precepto y según la cual los delitos conexos *deben* tramitarse en un mismo sumario (o en unas mismas diligencias previas, con la singularidad para esto último de la previsión contenida en el art. 762, regla 6.ª que permite la formación de piezas separadas) . Obviamente es el sentido jurídico del hecho lo que determina su unidad en un mismo proceso, y no el concepto natural de «hecho».

La conexidad es por tanto una *fuerza de competencia* determinada por dicho concepto de conexidad y que pese a no venir definida como tal en los preceptos dedicados a dicha cuestión *permite alterar las normas de competencia objetiva y territorial*. El concepto que configura esta regla de competencia está determinado con toda precisión en el art. 17 LECrim. (1) que establece cuales son los delitos que deben ser estimados conexos para el efecto de la conjunción de la competencia y pudiendo ser definidos los delitos conexos como aquellos

relacionados entre sí por unidad de impulso, de intención, por el fin a que se encaminan y por los medios empleados, así como los que se ejecuten como medio de realizar otros, porque en todos ellos concurre la misma razón o la misma causa que sirve de fundamento al principio de que el Juez de lo principal es a la vez el Juez de lo accesorio, lo cual impone la unidad de juicio indispensable si han de juzgarse con igual conocimiento y con la debida relación los hechos principales y los accesorios, los primordiales y los secundarios, siendo la relación de causalidad el requisito esencial.

Ha de tenerse en cuenta que el espíritu de la excepción prevista a la regla general del art. 300 LECrim., de que cada delito sea objeto de un proceso independiente, es de orden garantista ya que lo que pretende es facilitar la aplicación de las disposiciones normativas **limitativas de la pena** en los supuestos de concursos de delitos (art. 77 CP) y por tanto su aplicación no puede conducir a la denominada *inquisitio generalis* o causas generales contra una persona que constituye el hilo conductor de la regla general.

Sin embargo, la solución jurídica de nuestro sistema penal, encaminada a favorecer al reo, conlleva en la práctica una sensación de impunidad por parte de la sociedad que viene demandando un endurecimiento en la respuesta al delito por parte del sistema especialmente en los llamados « **multireincidentes** » .

En los casos de robos con violencia o intimidación es frecuente que el Ministerio Fiscal solicite, y el Juzgado de guardia acuerde, la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, ya que la pena prevista para este delito en su modalidad básica abarca de dos a cinco años de prisión (art. 242.2 CP).

No ocurre lo mismo sin embargo con los delitos de robo con fuerza (art. 238- 240 CP) en los que la pena prevista es la de uno a tres años de prisión. Por ello, la reincidencia del presunto autor de un robo con fuerza supone una circunstancia a tener en cuenta ante la puesta a disposición del detenido por un delito aislado de robo con fuerza o de hurto en base a la cual el Ministerio Fiscal puede interesar la prisión provisional comunicada y sin fianza valorando el riesgo de **reiteración delictiva**.

El presente trabajo tiene como objeto el tratamiento en la práctica forense sobre la reincidencia en los delitos patrimoniales, desde la diligencias preprocesales (el atestado) pasando por las actuaciones del Juzgado de guardia hasta su instrucción por el Juzgado o Juzgados competentes realizando una valoración jurídica pero con la finalidad de valorar la sensación de impunidad social e incluso policial ante este tipo de delitos (2) .

II. VALORACIÓN JUDICIAL DEL ATESTADO AMPLIATORIO: INCIDENCIA DE LA CONEXIDAD EN LA ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y COMO FUENTE DE COMPETENCIA

Los atestados ampliatorios realizan una primera valoración —*policia*l— de conexidad respecto de los diversos hechos que fueron objeto de anteriores diligencias policiales que tuvieron entrada en distintos Juzgados y en virtud de los cuales se incoaron diligencias previas también independientes (incluso en ocasiones en distintos partidos judiciales). No resulta infrecuente que muchas de ellas hayan sido sobreseídas provisionalmente por desconocimiento de autor, imputando el atestado policial ampliatorio todos ellos a la misma persona o personas bien por el *modus operandi* bien como resultado de la práctica de una diligencia de entrada y registro domiciliaria.

Ante la entrada en el Juzgado de guardia de un atestado de dichas características, el Juzgado examinará *desde la perspectiva judicial* los indicios existentes para la imputación (provisional) o no de los diversos hechos incluidos en el atestado policial lo que dependerá por una parte de las actuaciones policiales llevadas a cabo y recogidas en el atestado policial (3) y por otra de las diligencias de guardia que se acuerden y se practiquen. Tras el examen de todo ello, el Juez de guardia deberá valorar la solidez o debilidad de los indicios.

Del resultado de la valoración de dichos indicios dependerá en gran medida la primera de las cuestiones a resolver por el Juzgado de guardia: la relativa a la situación personal del detenido.

En la decisión a adoptar incide la calificación jurídica —provisionalísima— que se realice respecto de los hechos: En caso de calificarse (provisionalmente) de forma autónoma distintos delitos de robo con fuerza, llevando estos aparejada la pena de uno a tres años de prisión (art. 237, 238 y 240 CP) difícilmente prosperará una petición de prisión provisional a tenor del requisito previsto en el art. 503.1.º LECrim. por lo que probablemente se acordará la libertad de la persona puesta a disposición del Juzgado de guardia. Sin embargo, *en caso de apreciar conexidad entre los distintos delitos de robo con fuerza la imputación (provisional) la calificación provisional habría de serlo por la figura o modalidad delictiva del delito continuado* (4) cuya pena señalada para lo es la infracción más grave y la pena aparejada al mismo será esta en su mitad superior (art. 74 CP) por lo que se cumplirá ampliamente el requisito establecido en el art. 503.1.º (5) LECrim. pudiendo así prosperar la petición de prisión provisional.

La otra decisión a adoptar por el Juzgado de guardia es el destino de «la causa» (6) , es decir, en cuanto a la competencia para la instrucción de los hechos contenidos en el atestado.

La norma de reparto especial 5.1 de los Juzgados de Instrucción de Cataluña aprobadas en acuerdo por el pleno de la Sala de Gobierno el 16/12/2003 se refiere en concreto al supuesto de DILIGENCIAS POLICIALES AMPLIATORIAS SOBRE VARIOS HECHOS estableciendo para dicho supuesto que: «En caso de ser varios los hechos a los que se refieran las diligencias ampliatorias y conozca ya de alguno o más Juzgados, las diligencias ampliatorias serán remitidas al Juzgado con los antecedentes más antiguos (según fecha y número de registro en la guardia o en su defecto en el Juzgado). Y termina diciendo la norma que: "Las cuestiones basadas en el criterio de conexidad serán ajenas a las normas de reparto y resueltas por el Tribunal superior común"».

La remisión de la causa por parte del Juzgado de guardia al Juzgado correspondiente a tenor del criterio expuesto en dicha regla no supone por su parte decisión alguna respecto a la competencia de dicho Juzgado RECEPTOR de la causa, correspondiendo a este último aplicar la regla prevista en el art. 17 LECrim. y pronunciarse respecto a si existe o no conexidad entre los diversos delitos incluidos en la misma. También en este caso la valoración o no de la conexidad incidirá directamente en la situación personal del detenido.

En caso de no apreciar conexidad se iniciará la «partición» de la causa; el Juzgado receptor se inhibirá respecto de cada uno de los delitos al Juzgado que conozca anteriormente de las diligencias previas abiertas por dichos hechos librando los testimonios correspondientes y remitiéndolos a los Juzgados correspondientes que la recibirán como «causa con preso» si se acordó la medida cautelar de prisión provisional independientemente de que la misma se adoptara por algún hecho y delito de forma autónoma o por uno solo como delito continuado. Ahora bien, cada uno de los Juzgados receptores del testimonio correspondiente deberá proceder conforme a lo previsto en el art. 505.6 (7) LECrim., procediendo a oír nuevamente al imputado a fin de ratificar o no la medida cautelar impuesta para lo que valorará de forma autónoma el delito del que conocen, por lo que fuera cual fuera la decisión adoptada anteriormente, difícilmente se mantendrá la prisión provisional teniendo en cuenta la penalidad prevista del delito de robo con fuerza (de uno a tres años) y el requisito del art. 503.1 LECrim. Por esta razón, si la causa se dividió y la instrucción finalmente corresponde a los distintos Juzgados que conocieron de los distintos atestados que posteriormente fueron englobados en el ampliatorio, lo más probable es que *caerá en el olvido la circunstancia tenida en cuenta en su día por el Juez de guardia que decretó la prisión provisional teniendo en cuenta el riesgo de reiteración delictiva y peligrosidad aumentando las probabilidades de ser decretada la libertad por cada uno de los Juzgados bajo los que esté a disposición.*

En caso de apreciarse conexidad, será de aplicación la regla prevista en 18 LECrim. que establece la regla de competencia del Juzgado o Tribunal que deba conocer de la causa estableciendo en primer lugar el delito a que este señalada la pena mayor y en segundo en caso de tener señalada igual pena, al que primero comenzare la

causa (8) entrando en juego la excepción prevista en el art. 300 LECrim., según la cual los delitos conexos deben tramitarse en un mismo sumario (9) . También en este caso deberá proceder el Juzgado conforme a lo previsto para la ratificación de la prisión provisional prevista en el art. 505.6 LECrim., pero a diferencia que en el supuesto anterior, el Juzgado valorará la reiteración delictiva y peligrosidad por lo que aumentan las probabilidades de mantener la prisión provisional en su día decretada.

III. NOVEDADES CON LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL LO 5/2010 22 JUNIO RELACIONADA CON LOS DELITOS PATRIMONIALES Y LA REINCIENCIA

Resulta relevante la modificación realizada en la figura del delito de asociación ilícita: En la práctica resultaba verdaderamente difícil obtener una sentencia condenatoria por el delito de asociación ilícita en los casos a los que nos estamos refiriendo ya que solía aplicarse solo a supuestos de terrorismo, razón por la cual, se descartaba desde el inicio, tanto policial como judicialmente, la imputación de este tipo de delitos pese a sostener la existencia de indicios que relacionaran a distintas personas en una organización cuyo objetivo fuera la comisión de delitos (10) . Actualmente la supresión del segundo párrafo dedicado a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas del tipo penal previsto en el art. 515 CP amplía las posibilidades de su aplicación a los distintos supuestos previstos en el tipo, es decir, aquellos que no se refieren a los supuestos de terrorismo. La imputación — provisional— de un delito de asociación ilícita no implica la automática imputación a todos sus miembros de todos los delitos relacionados en el atestado ampliatorio ya que se ha de tener en cuenta que en este tipo penal se protege un bien jurídico diferente del que se protege en las distintas acciones delictivas que se cometen en el marco de dicha asociación ilícita, por lo que tanto es posible la imputación a todos sus miembros los delitos patrimoniales investigados en su modalidad de delito continuado, como la imputación autónoma de los mismos imputando a cada miembro solo aquellos delitos en los que conste su participación .

Obviamente, la imputación del delito de asociación ilícita tanto por la pena que lleva aparejada aisladamente, como por su aplicación con los diversos delitos patrimoniales imputados, aumenta las posibilidades de ser decretada la medida de prisión provisional (11) .

Otra de las modificaciones llevadas a cabo con relevancia en el asunto tratado es la realizada en el delito de HURTO (art. 234 CP) en el que se ha reducido de cuatro a tres veces la realización de falta de hurto para que se considere delito (siempre que se acumule una cantidad superior a 400 euros) (12) .

IV. LA POSIBILIDAD LEGAL DE PROHIBICIÓN DE LA ENTRADA DE LOS DELINCIENTES MULTIREINCIENTES EN LOS MUNICIPIOS QUE ABARCAN SU CAMPO DE ACTUACIÓN

En determinadas poblaciones normalmente situadas en la periferia de las grandes ciudades en las que existe un alto índice de población que proviene de la inmigración se ha generado en ocasiones cierta «alarma social» ante supuestos de delincuentes habituales que son continuamente detenidos y puestos en libertad, y para los que la comunidad demanda una respuesta jurídica contundente, que pasa por su ingreso en prisión (provisional).

La justicia penal no puede ceder ante otros intereses ni ser instrumentalizada para la resolución de conflictos de índole social que obedecen seguramente al fracaso de las políticas sociales de integración. El Juez de Guardia está obligado a respetar estrictamente la Ley, por lo que no puede decretar prisión provisional en caso de no apreciar la concurrencia de los requisitos legales. Hasta ahora se ha examinado el recorrido del tratamiento jurídico a los supuestos de los reincidentes en lo que respecta a la medida cautelar de prisión provisional desde el punto de vista del marco punitivo previsto en la calificación provisional de los hechos. Sin embargo, existen otras circunstancias que habrán de ser tenidas en cuenta para la adopción o no de dicha medida que es siempre excepcional por lo que se han de valorar otras medidas menos gravosas a adoptar para el caso de que sea decretada la libertad

provisional y que no consistan en la habitualmente adoptada, la —mera presentación ante el Juzgado periódicamente—.

En concreto, nos estamos refiriendo a la [prohibición de residir o entrar en el municipio en el que el delincuente tenga su ámbito de actuación](#). El art. 544 bis prevé la posibilidad de que en los casos en que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 CP, y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, se podrá imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad Autónoma, añadiendo que en las mismas condiciones podrá imponerse cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas, o de aproximarse, o comunicarse con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. En la relación de delitos enumerados en el art. 57 del CP se encuentran los delitos contra el patrimonio, y pese a ello, [resulta excepcional la adopción de este tipo de medidas en este tipo de delitos](#). Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado, y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral atendiendo especialmente a la posibilidad de continuación de esta misma, requisito legal este último que obviamente no ha de suponer obstáculo alguno para la aplicación de este tipo de medidas en los delincuentes habituales pues raramente estos tendrán alguna actividad legal de ingresos. Otro caso será aquellos que acrediten un núcleo familiar con el que convivan y tengan arraigo en el municipio (escolarización de los hijos) ya que dicha medida supondrá obviamente, o bien una ruptura con dicho núcleo familiar, o bien el desplazamiento de todo el grupo fuera del municipio. Por último, destacar que el incumplimiento de esta medida conllevará que sea convocada por el Juez la comparecencia del art. 505 LECrim., para la adopción de la prisión provisional o el agravamiento de la medida cautelar impuesta.

Este tipo de medidas pueden resultar aparentemente eficaces ofreciendo en los casos de reiteración delictiva una solución jurídica y también social, aunque desde esta última perspectiva, su ámbito será limitado al propio municipio pudiendo en realidad desplazarse el foco de delincuencia hacia otros municipios, lo que evidencia en realidad el fracaso de dicha medida.

V. CONCLUSIONES

Como respuesta a la petición social de endurecimiento del sistema a los supuestos de reincidentes de delitos patrimoniales es cada vez más frecuente la entrada de atestados ampliatorios en los Juzgados de guardia, que relacionan diversos hechos con un mismo autor o grupo de autores en base al *modus operandi*. Sin embargo dicha «conexidad» no siempre está respaldada en verdaderos indicios sino en meras sospechas que no podrán ser corroboradas desde el prisma judicial. De lo anterior se desprende la importancia de una labor policial previa basada en diligencias policiales rigurosas, lo que conduce necesariamente a dotar de los medios necesarios a los cuerpos policiales así como a utilizar la formación jurídica como una herramienta clave que les permita valorar inicialmente las posibilidades de éxito de la investigación policial. En otro caso, dicha investigación, encaminada a relacionar diversos hechos delictivos con una persona o grupo de personas está abocada a fracasar desde el punto de vista social puesto que son muchas las posibilidades de que las personas que un día fueron puestas a disposición judicial como presuntos autores reincidentes por diversos delitos patrimoniales, queden en libertad provisional en el propio Juzgado de guardia o posteriormente por cada Juzgado que conozca de las causas.

VI. NOTA DE ÚLTIMA HORA

Las nuevas normas de reparto de los Juzgados de Instrucción de Cataluña aprobadas por la comisión de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2012 resuelve las distintas posiciones que en la práctica venían encontrándose, en los supuestos de diligencias policiales ampliatorias

sobre varios hechos, y la actual norma especial 5.1 establece que «el Juzgado de guardia, tras resolver todas las cuestiones propias de la guardia y en especial la situación personal de los detenidos, realizará tantos testimonios de las diligencias ampliatorias y de las diligencias practicadas en el Juzgado de Guardia como procedimientos incoados, que serán remitidos a cada uno de los Juzgados con antecedentes, quedándose el juzgado de Guardia únicamente con un testimonio respecto de los hechos que le correspondan según la norma general 1 en su caso. Corresponderá a los Juzgados receptores aplicar los criterios de conexidad y decidir si reclamar algún procedimiento o inhiben el suyo. Si el juzgado de guardia acuerda la prisión del detenido por uno o varios hechos de los que ya conoce algún juzgado, actuará de la manera descrita anteriormente poniendo el preso a disposición del Juzgado o Juzgado competentes pero se quedará la pieza de situación personal hasta que resuelva el recurso de reforma que pudiera interponerse. En ningún caso se pondrá el preso a disposición del Juzgado Decano y si se plantea alguna cuestión relativa al reparto al Juzgado Decano en ningún caso se remitirá la pieza des situación personal sino que esta permanecerá en el Juzgado que plantea la cuestión. Las cuestiones basadas en criterio de conexidad serán ajenas a las normas de reparto y resueltas por el tribunal superior común». En consecuencia la primera cuestión que queda zanjada es la de a qué juzgado corresponde realizar los testimonios de la causa incoada en el Juzgado de Guardia, siendo a este. En segundo lugar se disipa cualquier tipo de duda respeto a qué juzgado corresponde examinar si hay o no conexidad entre los diversos hechos correspondiendo esta cuestión a cada uno de los juzgados con antecedentes sobre los mismos y por tanto no cabe aceptar la interpretación de que el juzgado con los antecedentes más antiguos debe conocer de la causa y aceptar la conexidad entre los hechos de la causa de la que ya venía conociendo y el resto, como ocurría en la práctica ocasionalmente.

- (1) La doctrina ha venido entendiendo que los supuestos de conexidad enumerados en el art. 17 LECrim., son numerus clausus.

[Ver Texto](#)

- (2) Se pretende examinar las razones jurídicas que hacen realidad la famosa frase popular «entran por una puerta y salen por la otra».

[Ver Texto](#)

- (3) Los atestados ampliatorios suelen serlo en base a un modus operandi que relacionan distintos hechos delictivos con una misma persona o grupo de personas siendo esencial que dicha relación conste mínimamente acreditada descartando las meras «sospechas» de los verdaderos «indicios».

[Ver Texto](#)

- (4) Las notas que caracterizan la figura del delito continuado, según jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo son las siguientes:

- a) Pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables.
- b) Identificación de sujeto activo.
- c) Elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica de las otras.
- d) Homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito.

[Ver Texto](#)

- (5) El delito o delitos deben llevar aparejada una pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión o bien

pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas conforme a lo dispuesto en la sección 2.ª del Capítulo II del Título III del Libro I del CP.

Ver Texto

-
- (6) «La causa» será la causa original con el atestado ampliatorio y diligencias de guardia realizadas pero en realidad solo estaría compuesta por aquellos hechos sobre los que judicialmente se han reputado indicios de delito debiendo haber declarado el Juez de guardia en la decisión relativa a la situación personal del detenido la falta de indicios respecto al resto de hechos lo que implica la necesidad de que el Juzgado de guardia realice tantos testimonios como hechos excluidos remitiendo los mismos a los Juzgados que conozcan de las diligencias previas por dichos hechos. Por otra parte, téngase en cuenta que el Juzgado de guardia habrá de reservarse la pieza relativa a la situación personal del detenido en caso de haber sido objeto de recurso hasta la resolución definitiva.

Ver Texto

-
- (7) «Cuando el detenido fuera puesto a disposición de Juez distinto del Juez o Tribunal que conociera o hubiere de conocer de la causa, y el detenido no pudiese ser puesto a disposición de este último en el plazo de 72 horas, procederá el primero de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores. No obstante, una vez que el Juez o Tribunal de la causa reciba las diligencias oír al imputado, asistido de su abogado, tan pronto le fuera posible y dictará la resolución que proceda» —art. 505.6 LECrim.—.

Ver Texto

-
- (8) La regla del art. 18 LECrim., parte del supuesto de aplicación para los delitos conexos.

Ver Texto

-
- (9) «Cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo en un solo proceso» —art. 300 LECrim.—.

Ver Texto

-
- (10) Un supuesto habitual es el de los grupos de personas dedicados a robos con fuerza, por ejemplo, de máquinas «tragaperras» en bares de una localidad o localidades próximas geográficamente.

Ver Texto

-
- (11) Pena prevista en el art. 517 CP que distingue entre los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones para los que la pena prevista es la de prisión de dos a cuatro años (más multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años) y los miembros activos para los que la pena prevista es la de prisión de uno a tres años (y multa de doce a veinticuatro meses).

Ver Texto

-
- (12) El problema en la práctica sigue siendo la falta de medios informáticos para poder apreciarlo.

Ver Texto