



Roj: **AAP B 12039/2019 - ECLI:ES:APB:2019:12039A**

Id Cendoj: **08019370092019200657**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **27/12/2019**

Nº de Recurso: **834/2019**

Nº de Resolución: **692/2019**

Procedimiento: **Otros recursos**

Ponente: **JOSE MARIA TORRAS COLL**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJP, Barcelona, núm. 24, 12-11-2019 ,  
AAP B 12039/2019**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **BARCELONA**

### **SECCIÓN NOVENA**

#### **Rollo de Apelación nº 834/19**

Ejecutoria nº 2330/18

Juzgado de lo Penal nº 24 de Barcelona

### **AUTO**

Ilmos. Sres.

D. José María Torras Coll

D. Ignacio de Ramón Fors

D.ª Pilar Pérez de Rueda

En la Ciudad de Barcelona, a veintisiete de diciembre del año dos mil diecinueve.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado de lo Penal nº 24 de los de Barcelona, en la ejecutoria penal anotada "ut supra", se dispuso dejar sin efecto el beneficio de la suspensión de la ejecución de la condena de seis meses de prisión impuesta al penado, **Héctor** en méritos de sentencia firme de fecha 17 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 10 de los de Barcelona y, en consecuencia, se acordó la ejecución de la dicha pena y se dispuso requerir al penado a fin de que en el plazo de diez días ingresase voluntariamente en Centro Penitenciario a fin de cumplir la dicha pena privativa de libertad con apercibimiento que caso de no verificarlo en el término establecido se procederá a dictar la oportuna orden de detención e ingreso en prisión.

**SEGUNDO.-** Notificada que fue en debida y legal forma dicha resolución a las partes personadas y al penado, por parte de éste a través de representación procesal, en tiempo y forma, se interpuso recurso de apelación en base a las alegaciones que consideró pertinentes, interesando que, con estimación del recurso, se revoque y deje sin efecto la resolución apelada y se mantenga la suspensión de la dicha pena privativa de libertad .

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso de apelación se confirió el pertinente traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas , siendo que el Ministerio Fiscal en fecha 18 de diciembre pasado lo evacuó



en el sentido de impugnar el recurso, oponiéndose al mismo, solicitando su desestimación. Evacuados los correspondientes traslados y efectuada designa de los pertinentes testimonios de particulares se elevaron a esta Sección Novena, previo reparto, de esta Audiencia Provincial de Barcelona para la subsiguiente fase de sustanciación y resolución del recurso, sin haberse interesado la celebración de diligencia de vista, ni este Tribunal considerar necesaria su práctica, habiendo sido designado Ponente, el Magistrado, D. José María Torras Coll que emite el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal "a quo", en la resolución recurrida razona que al existir dos sentencias firmes condenatorias contra el penado, aquí apelante, dimanantes de hechos cometidos dentro del plazo de suspensión de condena ello debe determinar la revocación del mentado beneficio de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al penado en virtud de sentencia firme por cuanto reputa que ya no es razonable esperar que la ejecución de la dicha pena de prisión no sea necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos por parte del penado, siendo ésta la premisa esencial o presupuesto cardinal del que se partió para decretar la referida suspensión de condena.

**SEGUNDO.-** Disiente el recurrente de ese razonamiento y, por el contrario, sostiene que el delito por el que se le impuso al condenado recurrente la pena de seis meses de prisión lo fue por delito de falsificación de documento oficial cometido en fecha 4 de agosto de 2017, siendo la sentencia, dictada de conformidad, de fecha 17 de septiembre de 2018, pena que fue suspendida en la propia sentencia por un plazo de dos años, a condición de que el penado no volviese a delinquir durante el referido plazo de suspensión de condena.

Precisa la parte recurrente que ciertamente en fechas posteriores y dentro de ese plazo de garantía, el penado a ha sido condenado por un delito leve de hurto y por un delito contra la seguridad vial, modalidad de conducción sin permiso reglamentario, pero disiente de la consecuencia jurídica que el Juzgado de lo Penal "a quo" anuda a esas sobrevenidas condenas, significando que no es dable que opere automáticamente la revocación del señalado beneficio de suspensión de condena, pues la reforma del C. Penal, en materia de ejecución de condena otorga una mayor flexibilidad al Tribunal en el sentido que debe escrutar si con la comisión de esos nuevos delitos realmente se pone de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión de la ejecución de la pena ya no puede ser mantenida y señala que conforme a lo establecido en el art. 80.2.1ª del C. Penal, se abre la posibilidad de conceder el beneficio de suspensión de la condena cuando pese a la existencia de antecedentes penales por delitos resulte que aquellos por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de futuros delitos por lo que resulta obligado analizar el o los delitos cometidos, su naturaleza, y las circunstancias concurrentes y, en tal sentido, arguye el apelante que los nuevos delitos cometidos no pertenecen al mismo título del C. Penal, que el delito primigenio, es decir, el que motivo la condena penal suspendida, esto es, el delito de falsificación de documentos, pues se trata de un delito leve de hurto y un delito de conducción sin carnet, y no existe, por ende, reincidencia, es decir, que cabría, en su caso, la concesión del beneficio de suspensión de ejecución de condena. Y en base a ello, propugna el apelante que se deje sin efecto la revocación del beneficio de suspensión de la pena que lo es de privación de libertad de corta duración y se mantenga, en suma, la suspensión.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal no apoya el recurso y se opone al mismo.

**CUARTO.-** Conforme al Artículo 86 del CP, "1. *El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.*"

En un caso, en parte, semejante al que nos ocupa la AAP, Penal Sección 3 del 23 de febrero de 2018, Pte Grau Gasso, ya puso de manifiesto lo siguiente: " *La cuestión objeto de controversia está limitada a determinar si la comisión de un único delito leve de amenazas durante el plazo de garantía, es razón suficiente, por sí sola, para acordar la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena previamente impuesta como consecuencia de la comisión de otro delito menos grave de atentado a los agentes de la autoridad. Ante todo, vale la pena recordar que en el Pleno no Jurisdiccional de los Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Barcelona, celebrado en fecha 31 de marzo del año 2017, se adoptó el siguiente acuerdo: " La condena por un delito leve cometido durante el tiempo de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad debe ser valorada por el Juez o Tribunal a los efectos de determinar si su comisión pone de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la suspensión ya no puede ser mantenida ". Dicho acuerdo se adoptó cuando se constató que se hacían interpretaciones divergentes derivadas de la aplicación conjunta de los arts. 80.2.1 y 86.1.a) del Código Penal, al apreciar una cierta contradicción o incoherencia en el hecho de que las condenas por delitos leves no pudieran ser tenidas en cuenta a los efectos de determinar si una persona ostenta la cualidad de delincuente*



primario ( art. 80.2.1 del CP ) y, por el contrario, la comisión de un nuevo delito leve pudiera ser razón suficiente para revocar o dejar sin efecto la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta. El acuerdo adoptado por los Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona entiende que la comisión de un nuevo delito leve exige que el órgano judicial valore si dicha condena pone de manifiesto que las razones en las que se fundó la suspensión ya no pueden ser mantenidas, sin que a la vista de la gran variedad de situaciones que se podían producir (una sola o múltiples condenas por delitos leves; homogeneidad o no entre el delito que da lugar a la suspensión de la ejecución de la pena y el delito leve cometido con posterioridad, etc.), se realizara ningún otro pronunciamiento. Aunque la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica nº 1/2015 parecía abonar la posibilidad de una interpretación uniforme de los dos preceptos antes mencionados ( arts. 80.2.1 y 86.1.a) del CP ), toda vez que en la misma se afirma que La experiencia venía poniendo de manifiesto que la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión; y que el mismo criterio debía ser aplicado en la regulación de la revocación de la suspensión , lo cierto es que el acuerdo no jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Barcelona optó por realizar una interpretación literal del art. 86.1.a) del Código Penal .

Con posterioridad a dicho acuerdo el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó una Sentencia (STS nº 481/2017 de fecha 28 de junio ) que sin duda tiene que influir en la interpretación que sigamos manteniendo de lo dispuesto en el art. 86.1.a) del Código Penal .

Dicha sentencia, se plantea si es necesario que exista una concordancia entre el concepto de reincidencia utilizado por el art. 22.8 del Código Penal (para el que no se tiene en cuenta la comisión de delitos leves) y el tipo penal hiperagravado del art. 235.1.7 del mismo cuerpo legal (para cuya aplicación no existe una prohibición expresa de tener en cuenta las condenados por delitos de hurto leves).

El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma que 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 y en el siguiente fundamento jurídico vuelva a afirmar que 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 .

No creemos que esta sentencia, por si sola, sea razón suficiente para entender que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dejado sin efecto el acuerdo no jurisdiccional adoptado por la Audiencia Provincial de Barcelona, pero si que pensamos que en la misma se recogen buenas razones para hacer una interpretación claramente restrictiva del art. 86.1.a) del Código Penal , considerando que la comisión de único delito leve de amenazas no es razón suficiente, cuando no concurren otras circunstancias adicionales a tener en cuenta, para dejar sin efecto o revocar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad previamente acordada.

La Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene como objetivo resolver la posible contradicción que pudiera existir entre los arts. 22.8 y 235.1.7 del Código Penal y, por ello, sus argumentos no pueden ser aplicados sin mas a otros supuestos completamente diferentes (aunque puedan tener alguna similitud derivada de que se trata de la aplicación de normas vinculadas a la nueva regulación de los delitos leves), pero las razones que inspiran dicha decisión (precisamente porque se trata de una Sentencia de Pleno) no pueden dejar de ser tenidas en cuenta en la aplicación de otros supuestos semejantes, como el que es objeto de controversia en el presente recurso de apelación.



A nuestro entender, la única forma de hacer compatibles la aplicación de los arts. 80.2.1 y 86.1ª) del Código Penal, es entendiendo que solo cabe revocar el beneficio de la suspensión cuando el penado ha cometido una pluralidad de delitos leves que, de forma concluyente, permita realizar una nueva valoración sobre la expectativa que existe de que pueda cometer nuevos delitos, que hace inviable el mantenimiento del beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad.

Por todo lo expuesto, consideramos procedente estimar el recurso de apelación interpuesto y dejar sin efecto la resolución recurrida, declarando de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso."

**QUINTO.**-Indudablemente el tratamiento de la comisión de un delito durante el plazo de la suspensión de las penas privativas de libertad fue, entre otras, como señala el apelante, una de las novedades más notables de la modificación legal que operó la L.O. 1/2015 en materia de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Su inmediato precedente legislativo ( art. 84.1 CP ) establecía ese presupuesto de hecho como causa indefectible de revocación ("si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena"), precepto que, por la claridad de sus términos, imposibilitaba dar cabida a interpretaciones alejadas de su literalidad ( "*in claris non fit interpretatio*").

Sin embargo, en la legalidad derivada de dicha reforma ( art. 86.1.a CP ) se precisan hasta cuatro supuestos de revocación de la suspensión previamente acordada. En el que aquí interesa, el Texto Punitivo prescribe como causa revocatoria la de "*ser condenado por un delito cometido durante el período de suspensión, cuando ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida*".

La frustración de la expectativa que fundamentó en su momento la suspensión concedida se erige entonces como criterio de valoración, lo que guarda cierto paralelismo con otra de las innovaciones en la disciplina de la concesión misma (que permite hoy otorgarla a quien cuenta con antecedentes penales por delitos dolosos, cuando éstos "*por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros*" - art. 80.2.1ª CP ).

**SEXTO.**-Ciertamente, y, como ha tenido ocasión de proclamar la Audiencia Provincial de Barcelona, la aludida expectativa frustrada no deja de ser una noción jurídica indeterminada, pero que bien puede relacionarse con la probabilidad que el nuevo delito cometido por el condenado trasluzca que persiste en no respetar aquellos bienes jurídicos directamente relacionados con aquel que quebrantó. Es por tal razón que procedería la revocación cuando el *nuevo ataque lo sea a idéntico bien jurídico* (aunque no responda al mismo "*modus operandi*"), de igual manera que no cabría revocar la suspensión, en principio, cuando el nuevo delito cometido no posea un substrato doloso (los delitos imprudentes son irrelevantes a los efectos de concesión, por lo que mal pueden ser decisivos a los efectos de revocación) o, aun teniendo aquel substrato, quebrante bienes jurídicamente tutelados que no guarden relación con el anterior. Como literalmente expresa el precepto de referencia se trata de haber sido "condenado por un delito", por lo que no existe distinción entre las tres categorías que enuncia en el art. 13 CP o, dicho de otro modo, no existe salvedad alguna en su redacción respecto de la comisión de delito leve, categoría instaurada por la reforma legal señalada y que es la que ahora interesa.

La problemática derivada de todo ello, pues tal suerte de infracciones que vienen en suceder a las otrora faltas, determinó la puesta en común en el Pleno no Jurisdiccional de esta Audiencia Provincial celebrado el día 31/3/2017 y que propició el siguiente Acuerdo: "*La condena por un delito leve cometido durante el tiempo de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad debe ser valorada por el Juez o Tribunal a los efectos de determinar si su comisión pone de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la suspensión ya no puede ser mantenida*".

Sin dejar de poner de relieve que tal Acuerdo parte de la premisa de que el delito leve es valorable a los efectos de revocación, viene su texto referido a haberse cometido un único delito leve.

**SEPTIMO.**-En la Ejecutoria de referencia son, como hemos expuesto, dos los perpetrados en plazo de suspensión, como así se plasma en la hoja histórico penal, de un lado, un delito leve de hurto, y de otra parte, un delito doloso de conducir sin carnet, es decir, un delito contra la seguridad vial. Ni que decir tiene que no se trata de ataques contra idéntico bien jurídico protegido, como recalca la defensa del recurrente.

No cabe soslayar que el penado recurrente lo fue a una pena de prisión total corta, de seis meses de privación de libertad. Tratándose de penas privativas de libertad de corta duración, no puede desconocerse su finalidad puramente aflictiva, en la medida en que en períodos de tiempo breves no puede someterse a ningún penado a planes de rehabilitación mínimamente rigurosos, circunstancia estrechamente vinculada con el riesgo de



que la estancia en prisión provoque un efecto desocializador y, por tanto, criminógeno, pues si las penas de prisión cortas no son lo suficientemente duraderas como para permitir un tratamiento con éxito, sí lo son para introducir al penado en la subcultura de la prisión y sus valores.

Siendo este el contexto, sólo en casos en los que concurra un elevado pronóstico de reiteración delictiva cabrá reputar legítimo el cumplimiento de una pena de tales características en lugar de acudir a otras medidas alternativas.

**OCTAVO.**-Desde esta perspectiva, en el supuesto que nos ocupa, ha de concluirse que el hecho de que el recurrente cometiera un nuevo delito leve de hurto, así como otro delito doloso que no guarda relación, por su naturaleza, con el delito motivante de la ejecutoria penal, durante el plazo de suspensión, no constituye dato suficiente a los efectos de posibilitar la revocación del beneficio, cuando:

a) El delito que dió lugar a la pena que ahora se pretende ejecutar se cometió en el mes de agosto de 2017 ,y, la sentencia lo fue dictada de conformidad.

b) La suspensión de la ejecución de la pena que lo es de seis meses de prisión lo fue por dos años, iniciándose el período de suspensión ,el día 17 de septiembre de 2018.

c) El delito leve de hurto fue cometido el 25 de febrero de 2019 y el delito de conducción sin permiso el día 27 de noviembre de 2018,siendo ambos delitos de distinta morfología y naturaleza al delito de falsedad documental cuya ejecución se suspendió.

En esta tesitura, en ausencia de informes criminológicos, sociales, u otros explicativos del modo y circunstancias de vida del recurrente, no hay razones suficientes para predecir ,en un siempre difícil y complejo, juicio de prognosis, la existencia del riesgo que se pretende conjurar. Si además, se valora el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, procede, en consonancia con lo solicitado, revocar el auto apelado y mantener el beneficio de suspensión de la condena.

**NOVENO.**- Las costas procesales devengadas en esta alzada se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación y concordantes.

## PARTE DISPOSITIVA

La Sala ACUERDA:

**ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la representación procesal del penado, **Héctor** contra el Auto de fecha 12 de noviembre de 2019,dictado por el Juzgado de lo Penal nº 24 de Barcelona ,en la ejecutoria reseñada , y, en consecuencia , **SE REVOCA y deja sin efecto dicha resolución, es decir, la revocación de la suspensión de la pena de prisión que le fue impuesta al penado en Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018 ,y,en consecuencia, SE MANTIENE EL BENEFICIO DE SUSPENSIÓN DE PENA**, declarando oficio las costas procesales generadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que la misma es firme.

Así lo acordó la Sala, y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen superior.

DILIGENCIA.-Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.