

Jurisdicción: Penal

Tribunal del jurado núm. **2/2001**.

ALLANAMIENTO DE MORADA, DOMICILIO DE PERSONAS JURÍDICAS Y ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO:

Características; Con violencia o intimidación: violencia: concepto; existencia: acusado que porta una taladradora, un martillo y otras herramientas con las que trata de derribar la puerta de la vivienda; Delito continuado: existencia: identidad de actuación del acusado e infracción del mismo precepto penal.

La Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid conforme al veredicto del Tribunal del Jurado mediante Sentencia de fecha 10-03-2003 condena al acusado como autor de un delito continuado de allanamiento de morada, a la pena de prisión de cuatro meses y quince días de multa de 80,40 euros e imposición de la prohibición de acudir al lugar en que se cometió el delito durante seis meses debiendo indemnizar a la víctima en la cantidad de 348,59 euros.

En Madrid a 10 de marzo de 2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

HECHOS PROBADOS

De conformidad con el Veredicto emitido por el Tribunal del Jurado designado para el enjuiciamiento de la presente causa han sido declarados probados los siguientes hechos:

PRIMERO.-

«En la mañana del día 28 de febrero de 2000 don Pedro Francisco se personó junto con un cerrajero en la vivienda de Pilar, de la que se encontraba separado, sita en el piso NUM003, apartamento NUM004, del edificio número NUM005 de la CALLE001 de Madrid. Antes de que con ayuda del cerrajero don Pedro Francisco llegara a abrir la vivienda, acudió al domicilio referido doña Pilar, acompañada de la Policía, interrumpiendo la acción de apertura de la cerradura».

SEGUNDO.-

«En la mañana del día 29 de febrero de 2000, don Pedro Francisco acudió a la misma vivienda portando una taladradora a pilas, un martillo y una piqueta, herramientas con las que trató de derribar la puerta, no llegando a lograrlo al aparecer en esos momentos en el lugar funcionarios de la Policía Nacional y doña Pilar.
Don Pedro Francisco causó daños en la puerta valorados en 58.000 pesetas».

TERCERO.-

«El acusado don Pedro Francisco era conocedor en ambos casos de que por resolución judicial de 21 de enero de 1999 dictada en el procedimiento de separación se había atribuido el uso y disfrute de la vivienda referida a su ex esposa doña Pilar y al hijo menor del matrimonio Carlos, por lo que dicha vivienda era la morada habitual de éstos y que, por lo tanto, no podía acceder a la misma en tanto no constituía su domicilio, de lo que era plenamente consciente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

SEGUNDO.-

Calificación jurídica de los hechos declarados probados:

1.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de allanamiento de morada previsto y penado en el párrafo primero del artículo 202 del Código Penal, ejecutado en grado de tentativa, de conformidad con artículo 16,1 del Código Penal y un delito de allanamiento de morada previsto y penado en el artículo 202, párrafo 2º del Código Penal, también en grado de tentativa conforme al artículo 16.1, en tanto la entrada en la morada se ejecutaba mediante violencia, que deben ser calificados y penados como un delito continuado de conformidad con el artículo 74.1 del Código Penal.

2.- El delito de allanamiento de morada se castiga en el artículo 202 del Código Penal conforme al cual «el

particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

El párrafo 2° de dicho artículo 202 del Código Penal establece un subtipo agravado estableciendo que «si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses».

3.- En relación con el delito de allanamiento de morada la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido la siguiente doctrina, transcribiendo la Sentencia de núm. 1775/2000, de 17 de noviembre.

«El delito de allanamiento de morada, es una infracción contra la inviolabilidad del domicilio que el Código Penal regula en su art. 202, tutelando tal derecho fundamental de la persona reconocido constitucionalmente, destacando en su estructura típica, en lo que respecta al sujeto activo, que lo ha de ser un particular, pues si se trata de autoridad o funcionario público, el comportamiento antijurídico se halla sancionado en el art. 204, con mejor técnica que el Código penal derogado, que lo contemplaba en el Título II de su Libro II, pudiendo atribuirse, la condición de sujeto activo de la infracción, a cualquier persona con tal de que sea imputable y que no habite en la misma morada; debiéndose entender por la mentada morada, el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no sólo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aledaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar, y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley; finalmente, en cuanto a la acción o dinámica comisiva, consta de un elemento positivo, esto es, entrar en morada ajena o permanecer en la misma contra la voluntad de su morador, y otro negativo, es decir, que, la referida conducta, se perpetre contra la voluntad del morador o del que tiene derecho a excluir, voluntad que puede ser expresa, tácita y hasta presunta.

Como recuerda la Sentencia de 2 de febrero de 1988, y recoge la de 9 de febrero de 1990, una doctrina jurisprudencial repetida y constante tiene declarado que constituye el delito de allanamiento de morada, previsto y sancionado en el párrafo 1° del art. 490 del Código Penal de 1973, antecedente del actual art. 202, el hecho de entrar un particular en casa ajena o en el de permanecer en ella, siempre que se verifique contra la libre voluntad del que la ocupa, condición que no es menester se haya puesto de relieve de una manera expresa y directa, bastando que lógicamente y racionalmente pueda deducirse de las circunstancias del hecho o de otros antecedentes. Por ello, como dice la Sentencia de 20 de noviembre de 1987, para la existencia del delito de allanamiento de morada sólo se exige el dolo genérico de tener conocimiento y voluntad de realización del hecho típico, "sin requerirse la presencia de ningún otro especial elemento subjetivo del injusto".

4.- El Hecho Segundo del Objeto de Veredicto en relación con el Hecho Tercero, declarados probados por el Tribunal del Jurado, constituyen el tipo cualificado de delito de allanamiento de morada previsto y penado en el artículo 202, párrafo 2° en tanto la entrada en la morada se ejecutaba mediante violencia en las cosas, el destrozo de la puerta de acceso a la vivienda.

Conforme a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada debe entenderse que la violencia ejercida por el acusado el día 29 de febrero de 2000 sobre la puerta de la vivienda de doña Pilar, rompiéndola con la utilización de un taladro, un martillo y una piqueta, configura la fuerza o violencia en las cosas (vis in rebus) determinante de la aplicación del subtipo agravado previsto en el apartado 2° del artículo 202 del Código Penal.

5.- El Ministerio Fiscal califica los dos referidos hechos delictivos como constitutivos de un delito continuado de allanamiento de morada.

El artículo 74 del Código Penal de 1995 configura el delito continuado como el que «en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realiza una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o a varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al delito continuado ha establecido como requisitos, los siguientes:

- a)_Pluralidad de acciones, las que no importa puedan singularizarse y conocerse en su exacta dimensión.
- b)_Plan preconcebido, lo que equivale al antiguo designio único o dolo unitario, tan distante y distinto del

dolo renovado como de la "consetudo delinquendi", o, en su defecto, aprovechamiento de identidad de ocasión, o, al menos, de semejante o análoga coyuntura.

c)_Homogeneidad de técnica operativa, dinámica comisiva o "modus operandi".

d)_Unidad de precepto penal violado, de tal modo que, las múltiples acciones, puedan subsumirse en una misma figura delictiva o en varias siempre que se hallen estrechamente emparentadas entre sí.

e)_Sujeto o sujetos activos idénticos en todas y cada una de las acciones mencionadas.

f)_Es indiferente que los sujetos pasivos, el tiempo y el lugar sean uno solo o diferentes, si bien sea preciso reconocer que un distanciamiento espacio-temporal considerable entre unas y otras acciones, podrá dificultar, cuando no impedir, por razones obvias, la refundición de las dichas acciones en una sola acreedora a una sanción única».

A la vista del referido artículo 74 y de la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo entendemos que los hechos deben calificarse como delito continuado ya que las acciones, aunque se cometen en momentos diversos, éstos son cercanos (días consecutivos), de lo que se desprende un plán único y preconcebido, existe una identidad de actuación del acusado (intentando abrir la puerta para introducirse en la vivienda de doña Pilar), e infringiendo el mismo precepto penal (el artículo 202 del Código Penal).

TERCERO.-

Del referido delito continuado de allanamiento de morada en grado de tentativa es responsable en concepto de autor directo del artículo 28 del Código Penal, el acusado don Pedro Francisco por su participación material y directa que tuvo en su ejecución.

FALLO

CONDENO a don Pedro Francisco, como autor penal y civilmente responsable de un delito continuado de allanamiento de morada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.