

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **2633/1999**.

ALLANAMIENTO DE MORADA:

Entrar en morada ajena: fundamento de su punición, bien jurídico protegido y preponderancia del elemento objetivo; existencia: entrar en domicilio abierto con intención de sustraer lo que allí encontrarse; Diferencias en la doctrina del TS entre la entrada en domicilio para sustraer y la entrada en establecimientos o locales abiertos al público fuera de las horas de apertura con ánimo de sustracción.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) de 11-5-1999, condenó al acusado don Julian E. M. como autor de ocho faltas de hurto a la pena de arresto de dos fines de semana por cada una de ellas, como autor de un delito de hurto a la pena de tres meses de prisión y como autor de un delito de robo en casa habitada a la pena de seis meses de prisión. Contra la anterior Resolución recurrió en casación el Ministerio Fiscal, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El TS declara haber lugar al recurso del Ministerio Fiscal y dicta segunda Sentencia en la que mantiene todos los pronunciamientos del Tribunal de Instancia añadiendo la condena al acusado don Julian E. M. como autor de cinco delitos de allanamiento de morada en concurso instrumental con cinco faltas de hurto a la pena de tres meses de prisión por cada uno de ellos que podrá ser sustituida por veinticuatro arrestos de fin de semana.

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 54/1998 en el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, tras celebrar juicio oral y público, dictó Sentencia el 11 de mayo de 1999, por la que, absolviéndole de cinco delitos de allanamiento de morada, se condenó a Julián E. M. como autor responsable de ocho faltas de hurto, a la pena de arresto de dos fines de semana cada una; como autor de un delito de hurto a la pena de tres meses de prisión sustituidos por 24 arrestos de fines de semana; y como autor de un delito de robo en casa habitada, a la pena de seis meses de prisión, e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, condenándole igualmente, en concepto de responsable civil, al pago de determinadas indemnizaciones fijadas en la Sentencia y absolviéndole de los cinco delitos de allanamiento de morada por los que también se le acusaba.

SEGUNDO.-

En la citada Sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«I.-El acusado Julián E. M. de 17 años de edad y sin antecedentes penales, durante el mes de abril de 1998 realizó los siguientes actos en la localidad de Daimiel: El día 1-4-1998 se dirigió a la C/ Sacristía la Paz donde se encuentra el establecimiento "Todo 100" propiedad de Presentación R. H. G. y con ánimo de apoderarse de cuanto ajeno encontrare accedió a su interior y aprovechando que la titular estaba atendiendo a otro cliente se apropió con ánimo de obtener ilícito beneficio de 6.000 ptas., que había en un cajón detrás del mostrador.

II.-Sobre las 11 horas del día 9-4-1998 se dirigió a la vivienda sita en calle Pacífico núm. ... y aprovechando que la misma se encontraba abierta accedió a su interior y con ánimo de ilícito beneficio se apoderó de una cartera marrón con 1.000 ptas., en monedas, otra cartera negra conteniendo documentación y un billete de 1.000 ptas., y de un bolso que la titular de la vivienda, Josefa G. C. S. C., tenía en su dormitorio, se apoderó de 30.000 ptas. El acusado devolvió las 30.000 ptas., a la Guardia Civil al ser detenido unas horas después y condujo a los agentes a unos contenedores donde había tirado las dos carteras. La titular reclama las 2.000 ptas. que no han sido recuperadas.

III.-Sobre las 11.30 horas del día 5-4-1998, se dirigió a la calle Barranco de Albacete núm. ... y con ánimo de apoderarse ilícitamente de lo ajeno que encontrare accedió al interior de la vivienda propiedad de Francisca G. G. aprovechando que la puerta se encontraba abierta y se apropió ilícitamente de 300 ptas., que había en su monedero en la cómoda del salón, su titular no reclama.

IV.-Sin poder precisarse hora y día pero en cualquier caso el día 1 y 9 de abril de 1998 se dirigió a la Farmacia sita en la calle Arenas y aprovechando que la asistente que cuida de la madre de la farmacéutica dejó el bolso colgado en el pomo de la puerta que comunica la farmacia con la vivienda se apoderó con ánimo de lucro de 3.000 ptas. que había en el bolso propiedad de Angeles B. H., que no reclama.

V.-Sobre las 12.15 horas del día 14-4-1998 se dirigió a la vivienda sita en la calle Cruz Ana María núm. ... propiedad de María A. C. y aprovechando que la puerta que comunica con el patio de la comunidad se encontraba abierta, accedió al interior de la vivienda y con ánimo de lucro se apoderó de 4.000 ptas. que había en un cajón de la mesita de noche, las cuales reclama su titular.

VI.-Sobre las 11.30 horas del día 16-4-1998 se dirigió al comercio sito en calle Flor de Rivera ..., propiedad de Mercedes P. D. y aprovechando que la misma atendía a un cliente se apoderó ilícitamente de 70.000 ptas. que había en una cartera detrás del mostrador. El día 18-4-1998 fue detenido el acusado y confesó ser autor de los hechos, devolviendo 3.000 ptas. que guarda en casa y acompañó a la Guardia Civil al tejado donde tiró la cartera, la titular reclama 67.000 ptas. que no ha recuperado.

VII.-Sobre las 18.30 horas del día 21-4-1998 se dirigió a la vivienda propiedad de Santos G. M. L. F. sita en la calle Calixto Hornedo núm. ..., y aprovechando que la puerta se encontraba abierta accedió a su interior y con ánimo de lucro se apoderó de una pequeña caja de caudales que se encontraba debidamente cerrada en una cómoda del dormitorio conteniendo 75.000 ptas.; como quiera que el acusado oyó los ruidos de la nieta y de una amiga de los titulares de la vivienda y ante la imposibilidad de salir por el pasillo con la caja de caudales, escondió la misma debajo de la cama no pudiendo sacar definitivamente la caja de caudales con el dinero de la vivienda para abrirla en el exterior al haber sido encontrada por su titular.

VIII.-Sobre las 21.30 horas del día 27-4-1998 se dirigió al autoservicio González sito en la calle Ciudad Real, núm. ..., y aprovechando que el propietario se encontraba colocando artículos en las estanterías se apoderó ilícitamente de una caja con 30.000 ptas. que había en el mostrador y que su titular, Julián Angel G. A., reclama.

IX.-Sobre las 21.45 horas del día 29-4-1998, se dirigió a la vivienda sita en calle Villalta núm. ..., propiedad de María de los Angeles H. C. y aprovechando que la puerta se encontraba abierta, accedió a su interior y con el propósito de apoderarse ilícitamente de lo ajeno que encontrare recorrió las habitaciones de la vivienda, siendo sorprendido por la titular escondido debajo de una mesa en la cocina, sin que pudiera apropiarse de nada al emprender la huida.

X.-Sobre las 13.30 horas del día 30-4-1998 se dirigió a la calle Barranco de Albacete núm. ..., y aprovechando que la puerta se encontraba abierta accedió a su interior con el propósito de apoderarse ilícitamente de lo ajeno que encontrare y sin que pudiera lograr tal propósito al ser sorprendido por la titular, Angeles R. P. y dar aviso a la Guardia Civil».

TERCERO.-

Notificada la Sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal anunció su propósito de interponer recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

El Ministerio Fiscal, en el único motivo de su recurso que residencia en el art. 849.1º LECrim, denuncia una infracción, por indebida inaplicación, del art. 202 CP, por entender que en cinco de los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida se describen sendos delitos de allanamiento de morada con cuya calificación, por otra parte, se conformó la Defensa del acusado en el trámite previsto por el art. 793.3 LECrim. El motivo debe ser estimado.

El art. 202 del CP vigente ha venido a reforzar la protección penal de la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, elevando significativamente las penas que para el allanamiento de morada se establecían en el art. 490 del CP derogado. La agravación parece de todo punto lógica si se tiene en cuenta que la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal y familiar que mediante aquélla se trata de salvaguardar son valores y bienes jurídicos que el art. 18 de la CE ha elevado al máximo rango garantizándolos como derechos fundamentales. La inviolabilidad del domicilio -se dice en la STC 22/1984 - «constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido (...) para garantizar el ámbito

de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública», exención o inmunidad que tienen su causa y razón de ser en que el domicilio es, como se dice en la citada STC, «un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima». El valor constitucional de la intimidad personal y familiar que, como decimos, explica el mayor rigor punitivo con que se protege en el CP vigente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, sugiere que debe ser el derecho de éstas a la intimidad la clave con que debe ser interpretado el art. 202 CP, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse «puesto» siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito. E importa aclarar, antes de seguir adelante, que el mero hecho de que la puerta de una vivienda esté abierta, como lo estaban las puertas de las casas invadidas por el acusado en los hechos enjuiciados, no puede ser interpretado, por sí solo, como un consentimiento tácito a la posible entrada de cualquier extraño, pues es llano que no es presumible el permiso cuando quien entra se propone, por ejemplo, llevar a cabo una sustracción u otra actividad ilícita. La necesidad de que no quede parcialmente inatendida la «ratio» de la norma en cuestión, reduciéndose inmotivadamente los supuestos en que la inviolabilidad del domicilio debe ser penalmente protegida, obliga además a no exigir la concurrencia de un elemento subjetivo que en el tipo diseñado por el legislador no aparece por parte alguna. Nos referimos, naturalmente, a la supuesta forzosidad de que el invasor del domicilio ajeno tenga el ánimo específico de lesionar la intimidad de sus moradores o, lo que es igual, que actúe con dolo directo de primer grado. Para que el tipo subjetivo del allanamiento de morada de persona física se realice, es suficiente con que se «ponga» el tipo objetivo con conciencia de que se entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que pueda subsanar la falta de autorización, pues dicha conciencia necesariamente comporta la de que se invade el espacio en que otras personas viven sin sujeción a los usos y convenciones sociales y ejerciendo su más íntima libertad.

SEGUNDO.-

Es conveniente aclarar que la interpretación que acabamos de hacer no está en contradicción con la doctrina que esta Sala viene sosteniendo en relación con los casos en que se comete un delito de robo con fuerza en las cosas en el domicilio de una persona jurídica, en un despacho profesional u oficina, o en un establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, doctrina en la que ha basado el Tribunal de instancia su decisión de no apreciar en los hechos enjuiciados los delitos de allanamiento de morada cuya apreciación postula el Ministerio Fiscal.

En estos supuestos -SS. de 18 de mayo y 8 de junio de 1999, entre otras- ha considerado la Sala, efectivamente, que sólo procede tener por cometido el delito de robo, excluyéndose el de allanamiento de morada creado «ex novo» por el art. 203.1 CP, «salvo que se acredite que, en el caso enjuiciado, el ataque a la privacidad hubiera ido más allá de lo que es inherente al delito de robo, en cuyo caso cabría la posibilidad de una situación concursal entre ambos delitos». En consecuencia, lo que se expresa en esta doctrina de la Sala es que, protegiéndose en el art. 203 CP ciertas formas de intimidad profesional o mercantil, aunque con una menor intensidad punitiva que la empleada para la protección de la intimidad personal y familiar -S. de 5 de mayo de 1999- y siendo esta privacidad de menor rango la que debe servir para interpretar correctamente los delitos previstos en el art. 203 CP -S. de 13 de junio de 1998 - la entrada en uno de aquellos locales con ánimo depredatorio, fuera de las horas de apertura, no integrará el nuevo delito de allanamiento sino cuando conscientemente se lesione o ponga en peligro la privacidad profesional, mercantil o de otra parecida índole que en dichos locales se encuentre reservada. Ahora bien, así como la lesión o amenaza a esta privacidad no es un resultado necesario de la entrada subrepticia en los locales mencionados, sí se producen necesariamente la lesión o amenaza a la intimidad personal cuando lo que se invade inconsentidamente es el domicilio de una persona física. Es por ello por lo que, reafirmando la doctrina jurisprudencial a que se acoge la Sentencia recurrida, si bien constreñida a los casos que fueron contemplados para su formulación, hemos de decir, en referencia a la calificación de los hechos enjuiciados en aquella Sentencia, que el acusado cometió un delito de allanamiento de morada previsto y penado en el art. 202 CP, en concurso instrumental con una falta de hurto, cada vez que, aprovechando un descuido de sus moradores, y por consiguiente sin su respectiva autorización, entró en las viviendas que se detallan en el «factum», siendo indiferente que su ánimo en tales ocasiones fuese sólo el de sustraer lo que encontrase, pues este primordial propósito no puede desvanecer la conciencia, que el acusado indiscutiblemente tenía, de invadir domicilios sin consentimiento de sus titulares. Procede, pues, estimar el recurso del Ministerio Fiscal, declarar infringido en la Sentencia recurrida, por inaplicación indebida, el art. 202 CP y dictar a continuación otra Sentencia más ajustada a derecho.

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada, el 11 de mayo de 1999 , por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el Procedimiento Abreviado núm. 54/1998 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel, en que, entre otros pronunciamientos, se absolvió al acusado Julián E. M. de los cinco delitos de allanamiento de morada de que estaba acusado, y en su virtud, casamos y anulamos la expresada Sentencia en dicho particular absolutorio.