

## ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN GARAJE

**Ángel Muñoz Marín**

*Fiscal. Fiscalía General del Estado*

---

### EXTRACTO

El garaje comunitario tiene, a los efectos contemplados en el artículo 240 del Código Penal, la consideración de dependencia de casa habitada, siempre que reúna una serie de requisitos perfectamente estructurados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**Palabras clave:** robo con fuerza en las cosas y casa habitada.

---

*Fecha de entrada: 16-03-2017 / Fecha de aceptación: 28-03-2017*

## **ENUNCIADO**

Felipe, mayor de edad y con antecedentes penales, al haber sido condenado por sentencia ya firme el 7 de septiembre de 2015 por un delito de hurto a la pena de prisión de 8 meses (la cual se encuentra suspendida por auto de fecha 12 de diciembre de 2015, por un plazo de 2 años) el pasado 25 de noviembre de 2016, sobre las 03,00 horas, se dirigió al inmueble sito en la calle xxx n.º 17 de la localidad xxx, accediendo al garaje comunitario mediante la utilización de un mando a distancia que poseía la clave de apertura. Una vez en su interior se dirigió al vehículo marca Citroen, matrícula xxx, propiedad de Jesús, al cual le fracturó la ventanilla delantera izquierda, apoderándose de un teléfono móvil valorado en 200 euros, que su propietario reclama. Los daños causados en el vehículo han sido tasados en 100 euros, lo cuales fueron abonados por la compañía de seguros yyy, que reclama su abono.

A continuación se dirigió a la plaza de garaje n.º 23, propiedad de Adela, sustrayendo de la misma una bicicleta de montaña marca xxx, valorada en 1.150 euros, que se encontraba en la misma, sin ninguna medida de seguridad. Adela reclama por estos hechos. Seguidamente, utilizando el mismo mando a distancia abrió nuevamente la puerta del garaje, abandonado el mismo montado en la bicicleta.

Al garaje se accedía desde las viviendas, bien por la escalera comunitaria, bien mediante los dos ascensores con que contaba el inmueble.

### *Cuestiones planteadas:*

- a) Calificación jurídica de los delitos.
- b) Penas que le corresponderían a Felipe.

## **SOLUCIÓN**

La contestación a la primera de las cuestiones hace necesario hacer referencia a tres momentos que marcan el devenir de las acciones llevadas a cabo por Felipe. En primer lugar, la entrada en el garaje comunitario mediante la utilización de un mando a distancia que poseía la clave de acceso al mismo (no se especifica cómo ha llevado a conocimiento del mismo dicha clave de apertura). En

segundo lugar, la acción de fracturar la ventanilla del vehículo propiedad de Jesús y la sustracción del teléfono móvil que había en su interior. En tercer lugar, la apropiación de la bicicleta, de la cual era titular Adela, sobre la que no se realiza acto alguno de fuerza o violencia. Como colofón a todo ello, Felipe abandona el garaje por los mismos medios y el mismo lugar por el que accedió al mismo.

Hay que acudir a lo establecido en el artículo 237 del CP que dispone: «Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde estas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren». La lectura del precepto nos sitúa entre dos opciones, aquel robo envuelto en la utilización de fuerza en las cosas, o bien ante el supuesto en que el mismo se lleve a cabo con violencia o intimidación. La ausencia de violencia e intimidación en los hechos es palpable, con lo cual habremos de situarnos frente al supuesto en que se haya empleado fuerza en las cosas.

Para encuadrar qué supuestos son considerados como robo con fuerza en las cosas, acudimos a lo establecido en el artículo 238 del CP que dispone: «Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Escalamiento. 2.º Rompimiento de pared, techo o suelo o fractura de puerta o ventana. 3.º Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo. 4.º Uso de llaves falsas. 5.º Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda».

Del relato de los hechos encontramos dos momentos o situaciones en los que la actuación de Felipe tendría encaje en alguno de los supuestos reseñados; así, primeramente, en el momento de acceder y abandonar el garaje, hace uso de un mando a distancia con la clave de acceso adecuada, lo cual supondría estar ante el supuesto del n.º 4 del artículo 238 del CP –llaves falsas–.

A mayor abundamiento, el artículo 239 del CP nos aclara qué tiene la consideración de llaves falsas, en concreto, el último párrafo del precepto dispone que disfrutan de la consideración de llaves falsas «las tarjetas magnéticas o perforadas, los mandos o instrumentos de apertura a distancia y cualquier otro instrumento tecnológico de eficacia similar». Sobre la base de que la utilización del mando a distancia para acceder al lugar donde se realiza el acto de apoderamiento supone la presencia de un robo con fuerza en las cosas, la pregunta que puede surgir es la siguiente: ¿en qué medida puede influir el hecho de que no se tenga constancia del modo en que Felipe ha conseguido la clave de acceso? La solución la podemos encontrar en el criterio mantenido por la STS 2011/2004, de 29 de septiembre, cuando afirma que «conforme a estas manifestaciones, hubo delito de robo, habida cuenta de que el artículo 239, en su último párrafo, a estos efectos considera llave las tarjetas como la que aquí usó el acusado, y que este mismo artículo en su n.º 2.º considera llaves falsas las obtenidas por un medio que constituye infracción penal. Entendemos que apropiarse de la tarjeta sin consentimiento de la titular, tal y como lo afirmó ella en sus declaraciones del juicio oral, que la Audiencia Provincial ha creído y es prueba de cargo suficiente como acabamos de decir, es un hecho que ha de calificarse como un hurto aunque vivieran juntos su autor y

la perjudicada. Así pues, hubo delito de robo con fuerza en las cosas por haberse apropiado él de dinero ajeno mediante el uso de llave falsa (art. 238.2.º CP).

Para contestar a lo alegado en el escrito de recurso, añadimos aquí que consideramos irrelevante, para la existencia de tal delito de robo, la circunstancia de que no haya sido acreditado el procedimiento concreto mediante el cual Luis María llegó a conocer el código o clave secreto de acceso al cajero».

Pues bien, aunque el supuesto viene referido a las tarjetas de crédito, el criterio puede ser perfectamente trasladado al caso que nos ocupa de los mandos de apertura a distancia, en función de lo cual el acto de entrar o abandonar el garaje mediante la utilización de un mando de apertura a distancia (no constando el modo en que pudo acceder a la clave) supone la existencia de un delito de robo con fuerza en las cosas tipificado en el artículo 238.4 del CP.

La segunda actuación llevada a cabo por Felipe y que pudiera tener la consideración de «fuerza sobre las cosas» la encontramos en el hecho de fracturar la ventanilla delantera izquierda para seguidamente apoderarse de un teléfono móvil. En este caso la acción tendría encaje en la circunstancia n.º 2 del artículo 238 del CP.

En cuanto a la maniobra de apoderarse de la bicicleta, aun cuando en el instante del acceso material a la misma no ha ejercitado acto alguno de fuerza en las cosas (no consta que tuviera ningún sistema de seguridad –cadena, candado, etc.–), la misma hay que considerarla como constitutiva de un delito de robo y no como hurto, ya que la misma viene impregnada del previo acceso al garaje mediante el uso de llaves falsas.

El punto quizás más problemático lo encontramos a la hora de la posible aplicación del subtipo agravado del artículo 241 del CP, que en su ordinal primero dispone: «El robo cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público, o en cualquiera de sus dependencias, se castigará con la pena de prisión de dos a cinco años»; el cual hay que relacionar con el ordinal tercero que establece: «Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física».

La clave hay que buscarla en la interpretación que se haga de este último inciso, ya que por una parte identifica el garaje con la dependencia de la casa habitada, pero siempre y cuando confluya una particularidad: «que estén en comunicación con él y con el cual formen una unidad física». Para solventar esta dificultad hay que acudir a lo establecido en el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2015, que afirma que para que los garajes comunitarios anejos a los edificios que se rigen como propiedad horizontal tengan la consideración de dependencias de casa habitada, deben concurrir los siguientes requisitos:

- Contigüidad, esto es, proximidad inmediata, absoluta, extrema o directa con la casa habitada, que puede ser tanto horizontal como vertical.

- Cerramiento, lo que se identifica a que la presunta dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se encuentre techada, ni murada.
- Comunicabilidad interior con la casa habitada y la presunta dependencia; lo cual ocurre en el caso de la existencia de puertas, pasillos, escaleras, ascensor, pasadizos internos.
- Unidad física, aludiendo al cuerpo de edificación.

En el sustrato fáctico se afirma que al garaje comunitario se accedía por las escaleras o por medio de los ascensores con que contaba el inmueble y, si a ello le añadimos que la entrada desde fuera del inmueble debía realizarse a través de una puerta que contaba con un sistema de apertura mediante un mando a distancia con clave de seguridad, la única conclusión posible es afirmar que el garaje tiene la consideración de dependencia de casa habitada y, por ende, es de aplicación el subtipo agravado.

Recapitulando lo dicho hasta este momento, habría que afirmar que Felipe es autor de un delito de robo en las cosas consumado, tipificado en los artículos 237, 238.2 y 4, 239 último inciso y 241.1 y 3 del CP. Sin embargo, a la hora de poder dar respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la pena que procedería imponer por tal conducta delictiva, hay que abordar previamente otra cuestión que va a tener incidencia penológica. Se nos describen dos actos predatorios por parte de Felipe, de carácter independiente (dos acciones distintas), pero afines y consecutivos en el tiempo, por ello estaríamos en presencia de un delito continuado, y acudiríamos, por tanto, a lo establecido en el artículo 74 del CP que reza lo siguiente: «1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. 2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas». La jurisprudencia lo interpreta en el sentido de considerar un solo delito denominado continuado, una pluralidad de acciones u omisiones que aisladamente consideradas serían por sí solas constitutivas cada una de ellas de una infracción delictiva (STS 1316/2002).

Por tanto, sobre la premisa de que nos encontramos ante un delito continuado de robo con fuerza en las cosas consumado, realizado en dependencias de casa habitada, la penalidad sería la siguiente: el artículo 241.1 establece un arco penológico que discurre entre los 2 y los 5 años de prisión; al tratarse de un delito continuado, el artículo 74.1 del CP dispone que la pena a imponer sería la del delito más grave en su mitad superior. En este caso ambos actos de apoderamientos reúnen las mismas características, luego la pena a imponer sería la mitad superior de la pena de 2 a 5 años. Entre 2 y 5 años hay 3 años de diferencia, esto es 36 meses, la mitad de 36 son 18 meses, luego la pena del delito más grave en su mitad superior sería aquella que abarcaría desde

los 3 años 6 meses y 1 día a los 5 años (18 meses es igual a 1 año y 6 meses). Para fijar la línea divisoria entre la mitad superior e inferior hay que acudir a lo dispuesto en el artículo 70.2 del CP que dispone: «A los efectos de determinar la mitad superior e inferior de la pena o de concretar la pena inferior o superior en grado, el día o día multa se considerarán indivisibles y actuarán como unidades penológicas de más a menos, según los casos». En tal sentido, el ATS de 12 de febrero de 2008 afirma lo siguiente: «Contrariamente a lo que sugiere el recurrente la pena máxima de la mitad inferior y la mínima de la mitad superior no se solapan o superponen, y precisamente la reforma introducida en el artículo 70 del CP por la Ley 15/2003, que incorpora la diferencia de un día para el cálculo del grado inferior o superior de la pena, para zanjar las dificultades interpretativas al respecto, permite, desde una interpretación lógico-sistemática y teleológica, llegar a esa misma conclusión respecto a la mitad inferior o superior de la pena. Así, encontramos ejemplos prácticos en la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en la STS 575/2007, de 9 de junio, que en relación con la corrección discutida de la pena impuesta, para un delito cuya pena es de tres a seis años de prisión e inhabilitación absoluta de seis a diez años, señala que "luego la mitad superior, acorde con lo que se dispone en los artículos 70 y 77 del Código Penal, se extenderá de cuatro años, seis meses y un día a seis años de prisión e inhabilitación absoluta de ocho años y un día a diez años. El Tribunal de instancia explica que ha impuesto la mínima pena posible y ciertamente la pena impuesta de dos años y tres meses de prisión y cuatro años de inhabilitación absoluta se corresponde con el mínimo de la pena inferior en un grado». Ese mismo criterio se expresa en la STS de 24 de mayo de 2007, añadiendo, para el cálculo de la mitad superior, un día al máximo de la mitad inferior, reconociendo que se trata de dos mitades distintas y diferenciadas».

En cuanto a la posible aplicación del ordinal segundo del artículo 74 del CP señalar que el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007 señala que «el delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1, solo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble incriminación». La interpretación que hay que hacer del acuerdo es el siguiente: como regla general, en los delitos continuados patrimoniales, hay que aplicar la norma punitiva contemplada en el n.º 1 del artículo 74 del CP; sin embargo en los casos de duplicidad valorativa se excluirá esta agravación.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 70.2, 74, 237, 238.2 y 4, 239, 241.1 y 3.
- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007 y Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2015.
- SSTS 2011/2004, de 29 de septiembre; 1316/2002; de 24 de mayo de 2007 y 575/2007, de 9 de junio.
- ATS de 12 de febrero de 2008.