



Roj: **STS 1919/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1919**

Id Cendoj: **28079120012000103077**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2000**

Nº de Recurso: **4249/1998**

Nº de Resolución: **362/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil.

En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY que ante nos pende, interpuesto por el acusado Lucio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que le condenó por delito de robo con fuerza en las cosas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo.Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por el Procurador Sr.Periañez González.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Valdepeñas, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 87/97, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

" HECHOS PROBADOS.- Por unanimidad, se declaran probados los siguientes: PRIMERO.- Por unanimidad declaramos expresamente probado, que sobre las 20 horas del día 26-10-1.997, el acusado Lucio , nacido el 12-7-80, y sin antecedentes penales, aprovechando una obra en construcción contigua al edificio de la calle DIRECCION000 núm. NUM000 de Valdepeñas se encaramó ganando una ventana, que estaba abierta del piso primero izquierda de dicho edificio, entrando en la casa que constituye el domicilio de Rogelio y su familia, rompiendo en dicho acceso un cristal de una mesa valorado en 3.500 pts. registrando sus dependencias con ánimo de obtener un beneficio ilícito, encontrando en una caja metálica abierta, que estaba en una mesilla de una de las habitaciones, la cantidad de unas 4.000 pts. las que tomó para sí, llegando seguidamente los dueños Rogelio y su esposa Aurora , y su hijo menor, sorprendiendo al acusado al observar unos pies a través de la cama de una habitación, ante lo que Rogelio se enfrentó al acusado con ánimo de defender a su familia y propiedades, cogiéndolo por el brazo para evitar su huida mientras avisaba a la Policía, produciéndose un forcejeo, logrando finalmente el acusado desasirse y huir con el dinero sustraído. A consecuencia de lo anterior los propietarios de la vivienda Rogelio e Aurora y fundamentalmente su hijo menor, se han visto afectados psicológicamente por el sobresalto recibido, sufriendo dicho menor trastornos del sueño".

2.- La Audiencia de Instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- Por unanimidad, QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Lucio , como autor responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de minoría de edad, a la pena de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas procesales causadas.- El acusado indemnizará en concepto de responsabilidad civil al perjudicado Rogelio , por sí y en representación de su hijo menor, en las cantidades de 7.500 pts. por los daños y con 500.000 pts. por los daños morales.- Contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Casación en término de CINCO DIAS mediante presentación de escrito ante esta Audiencia Provincial".



3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por la representación del acusado Lucio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Lucio , se basa en un UNICO MOTIVO:

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente de los artículos 237, 238.1 y 241.1 del Código Penal, y por su indebida aplicación.- Se trata de demostrar que por no haber existido fuerza en las cosas, los hechos debieron calificarse como hurto y no como robo.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de Febrero del presente año.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso de casación interpuesto, por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la vulneración por defectuosa aplicación de los arts. 237, 238.1º y 241.1º del Código Penal de 1995. Considera la parte recurrente que es incorrecta la calificación del hecho como robo pues el acusado penetró en el domicilio de los perjudicados, situado en un primer piso, por una ventana que se encontraba abierta, aprovechando una obra de construcción contigua, no necesitando romper ni violentar nada por lo que considera que el hecho no debió ser calificado como robo en casa habitada sino como simple hurto.

SEGUNDO.- La doctrina jurisprudencial más reciente (S.T.S. 18.1.99, 15.4.99, 20.4.99 y 18.10.99, entre otras) ha abandonado la interpretación extensiva del concepto de escalamiento como acceso por vía insólita o desacostumbrada, interpretación enraizada en la definición legal histórica, para restringirlo en el doble sentido de excluir los supuestos de "escalamiento de salida" (S.T.S. 22 de abril y 18 de octubre de 1999) al exigir el art. 237 del Código Penal 1995 que la fuerza en las cosas se utilice "para acceder al lugar donde éstas se encuentren", y de limitar el escalamiento de entrada a aquellos supuestos, más acordes con los principios de legalidad y proporcionalidad, en los que la entrada por lugar no destinado al efecto haya exigido "una destreza o un esfuerzo de cierta importancia, destreza o esfuerzo presentes en la noción estricta de escalamiento (trepar o ascender a un lugar determinado), que es el punto de referencia legal del que dispone el intérprete" (Sentencia 648/99, de 20 de Abril). Se trata, en definitiva, de supuestos en los que el acusado exterioriza, mediante el empleo de dicha habilidad o esfuerzo para ascender al lugar por donde efectúa el acceso, "una energía criminal equiparable a la que caracteriza la fuerza en las cosas, es decir que sea similar a la superación violenta de obstáculos normalmente predisuestos para la defensa de la propiedad" (S.T.S. nº 586/99, de 15 de abril). Con ello se han excluido de la tipificación legal como robo con escala, los casos de entrada a través de una ventana abierta sita en la "planta baja" (Sentencia de 20 de abril de 1999) o "a nivel de calle" (Sentencia de 18 de enero de 1999, nº 24/99), cuando no conste una especial altura de la misma en relación al suelo o una forma concreta con la que el acusado haya logrado auparse hasta el alféizar que revelen la especial habilidad o esfuerzo propios del escalamiento.

TERCERO.- Ahora bien, en el supuesto actual no resulta aplicable esta doctrina restrictiva pues nos encontramos ante un supuesto propio de escalamiento, subsumible claramente en su significado literal o estricto, dado que en el hecho probado consta que el acusado, aprovechando una obra de construcción contigua a un edificio de viviendas, se encaramó ganando una ventana que se encontraba abierta del piso primero izquierdo del edificio, por donde penetró en la vivienda de los perjudicados, en la que cometió el robo. Tanto por el verbo empleado en el relato fáctico para describir la acción (se "encaramó" que significa precisamente "subir una persona a un lugar dificultoso de alcanzar"), como por los medios utilizados (se aprovechó de los elementos existentes en una obra en construcción contigua al edificio de viviendas donde se encontraba el domicilio allanado), como, en fin, por la altura en la que se encontraba situada la ventana de acceso (en el piso primero izquierda de un edificio de viviendas, es decir no en la planta baja ni a nivel del suelo, por lo que fué necesario trepar o ascender con cierta habilidad y esfuerzo a través de los elementos proporcionados por la obra para penetrar en el lugar del robo a través de una ventana de un piso alto, o sea "escalar"), debe concluirse que en el relato fáctico se describe una acción típicamente integradora de escalamiento, que tanto desde la perspectiva del principio de legalidad como del principio de proporcionalidad, ha sido correctamente calificada como robo.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.



CUARTO.- A mayor abundamiento, y desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, ha de señalarse que la acción enjuiciada en este supuesto concreto en ningún caso podría ser calificada como simple hurto, pues consta en el relato fáctico que, sorprendido el acusado por los moradores de la vivienda cuando se encontraba en su interior, empleó violencia sobre las personas para consumir el apoderamiento, es decir no sólo para darse a la fuga sino para poder "desasirse y huir con el dinero sustraído", lo que calificaría en cualquier caso la acción como robo y no como mero hurto.

La calificación objeto de acusación y condena concretó el hecho delictivo como robo con fuerza en las cosas, subsunción jurídica correcta, como ya se ha analizado, por lo que únicamente se menciona esta consideración adicional a los efectos de ratificar que la energía criminal utilizada no es la propia de un simple hurto.

III. FALLO

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por Lucio , contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sec.2ª), con imposición de las costas del presente procedimiento a dicho recurrente.

Notifíquese la presente resolución al recurrente, Ministerio Fiscal y Audiencia Provincial arriba indicada, a los efectos legales oportunos, solicitando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde- Pumpido Tourón , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.