

Roj: **STS 5669/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5669**Id Cendoj: **28079120012016100964**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/12/2016**Nº de Recurso: **163/2016**Nº de Resolución: **972/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 17715/2015,**
STS 5669/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley, interpuesto por la Procuradora Sra. Batanero Vázquez en nombre y representación de Carlos Antonio y Pedro Francisco contra sentencia de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Trigésima, en causa seguida contra los mismos por delito de robo con fuerza continuado en casa habitada y robo de uso de vehículo a motor, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal, e interviniendo como parte recurrida, Mutua Madrileña Automovilista representada por el Procurador Sr. Deleito García y Agrupación Mutual Aseguradora representada por el Procurador Sr. Rueda López.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Colmenar Viejo se tramitó Procedimiento Abreviado 676/2013 contra Carlos Antonio y Pedro Francisco por delito de robo con fuerza continuado en casa habitada, robo de uso de vehículo a motor y receptación continuado y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Trigésima (Rollo de P.A. núm. 736/15) dictó sentencia en fecha diecinueve de noviembre de 2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Primero: Se dirige la acusación contra Carlos Antonio, español, mayor de edad y con antecedentes penales no computables para la presente causa y contra Pedro Francisco, igualmente mayor de edad, sobre quién recayó *sentencia firme de fecha 2-7-12 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 26 de Madrid, por la comisión de un delito de robo con violencia, a la pena de un (sic) de prisión que le fue suspendida en fecha 6-2-13 por un plazo de dos años.*

Segundo: Los acusados, puestos de común acuerdo y movidos por ánimo de ilícito lucro, durante al menos los últimos días del mes de abril y primeros del mes de mayo, realizaron las conductas siguientes:

El 20-4-13, en torno a las 01:30 horas, acudieron al garaje comunitario sito en la Avda. DIRECCION000 nº NUM000 de la localidad de Tres Cantos, Partido Judicial de Colmenar Viejo, accedieron a su interior, valiéndose de una llave magnética, que permitía la apertura de la puerta exterior del garaje, se introdujeron en él, dónde, con intención de obtener ilícito beneficio patrimonial, se acercaron al turismo marca BMW 116D, matrícula XPK, propiedad de Emilio, fracturaron una de las ventanillas, sustrayendo dos gafas de sol marcas Carrea y un bote de colonia de la marca Jean Paul Gaultier, tasados en 520,00 €, por los que no reclama su propietario. Los daños de la ventanilla fueron reparados por la aseguradora Mapfre, que no se ha mostrado parte.



Después se posicionaron frente al vehículo tipo turismo marca AUDI A3, matrícula HWH , propiedad de Sixto , le fracturaron la ventanilla del conductor, para acto seguido abrir la guantera y sustraer un Ipod 32 Gb, valorado en 60,00€, por lo que su propietario no reclama. Asimismo Mapfre se hizo cargo de la reparación de los daños, sin responder al ofrecimiento de acciones efectuado.

Los acusados abandonaron el parking a bordo del vehículo matrícula Y....-YD , titularidad de Jesús Carlos , padre de Carlos Antonio y usado habitualmente por éste.

El garaje comunitario sito en la DIRECCION000 NUM000 de Tres Cantos, constituye una unidad física con el bloque de viviendas de suerte que se puede acceder a las mismas a través de una puerta que permite el acceso a ellas por medio de ascensor.

Tercero: El 29-4-13, los acusados se desplazaron hasta la localidad de Tres Cantos, utilizando un turismo Opel Corsa, matrícula XBZ propiedad de Constanza , madre de Pedro Francisco , quien resultó ser su conductor habitual. Aproximadamente a las 00:30 horas, estacionaron el turismo en la C/ Océano Antártico de la referida localidad y a pie se encaminaron hasta el parking sito en el nº NUM001 de la C/ DIRECCION001 , donde se introdujeron haciendo uso de nuevo de la llave magnética que interfería en la señal del sistema receptor y facilitaba su apertura. Allí estaba estacionado el turismo de la marca SEAT Ibiza, matrícula NDM , con un valor venal de 4.450,00 €, propiedad de Ceferino , quien lo había dejado correctamente cerrado y estacionado en su plaza. Acto seguido manipularon la cerradura de una de las puertas del turismo hasta vencer su resistencia lo que les permitió el acceso al interior del turismo. Se colocaron a los mandos del vehículo y accionaron el sistema de encendido, lo que les permitió desplazarse a bordo del turismo hasta el garaje próximo sito en la misma C/ DIRECCION001 nº NUM002 a NUM003 . Entraron con la llave magnética confeccionada al efecto y se situaron junto al turismo Audi A6 matrícula XNT , propiedad de Gabino , al que extrajeron las cuatro ruedas, las cuales cargaron en el maletero del SEAT Ibiza matrícula NDM , dejando el turismo suspendido sobre cuatro extintores.

El garaje sito en la C/ DIRECCION001 nº NUM002 a NUM003 constituye una unidad física con el bloque de viviendas a las que se puede acceder haciendo uso del ascensor.

A continuación Carlos Antonio se trasladó a bordo del SEAT Ibiza, matrícula NDM , hasta la localidad de Madrid, abandonando finalmente el vehículo sustraído en la C/ Pilar de Madariaga Rojo. Entretanto, Pedro Francisco había regresado en torno a la 01:20 horas hasta la C/ Océano Antártico, se introdujo en el vehículo de su madre y condujo hasta la zona del Ensanche de Vallecas estacionando en la C/ Fernando Chueca Goitia donde recogió a Carlos Antonio dirigiéndose ambos hasta la AVENIDA000 de idéntica localidad y domicilio de Carlos Antonio . Con afán de no levantar sospechas, estacionaron allí el Opel Corsa y se introdujeron en el vehículo Ford Fiesta BF-....-IG propiedad de la pareja sentimental de Carlos Antonio -quien quedaba totalmente ajena a las acciones ilícitas del acusado- y juntos se desplazaron hasta la localidad de Griñón.

El SEAT Ibiza fue recuperado tan solo unas horas después de su sustracción en la C/ Pilar de Madariaga Rojo de Madrid. Presentaba daños que han sido indemnizados por la compañía aseguradora Mapfre, la cual no respondió al ofrecimiento de acciones efectuado judicialmente.

Los daños causados en el vehículo XNT , propiedad de Gabino han sido tasados pericialmente en la cantidad de 4.415,60 € que fueron abonados por la compañía Reale, la cual ha efectuado reclamación en sede judicial. Así mismo el perjudicado se hizo cargo del abono de la franquicia por importe de 244,00 por la que reclama.

Una vez en la localidad de Griñón, ambos se adentraron en el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION002 de la localidad haciendo uso del dispositivo electromagnético que portaban a tal efecto. Allí buscaron algún turismo de la marca Audi o BMW, por los que mantenían una clara predilección posicionándose frente al turismo Audi A3, matrícula PBS , propiedad de Alicia . Acto seguido extrajeron las cuatro ruedas del vehículo dejándolo suspendido sobre cuatro extintores y cargaron los neumáticos en el maletero del Ford Fiesta BF-....-IG . Igualmente procedieron a fracturar la ventanilla delantera izquierda del turismo, lo que les permitió el acceso al interior de donde -mediante uso de herramientas apropiadas- desatornillaron y se apropiaron limpiamente del volante.

Los daños causados en el turismo han sido tasados pericialmente en la cantidad de 5.718,77 €, los cuales han sido cubiertos por la compañía MMA, salvo la cantidad de 313,63 € que fueron abonados por la propietaria. Ambas perjudicadas, compañía aseguradora y titular del vehículo reclaman.

El garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION002 de la localidad de Griñón constituye una unidad física con el bloque de viviendas del que forma parte, estando conectadas a través de un ascensor.

Acto seguido salieron del parking para adentrarse en el garaje de la C/ DIRECCION003 de idéntica localidad al que de nuevo accedieron haciendo uso de la llave magnética desinhibidora de la frecuencia de cierre que

portaban. Allí localizaron el vehículo tipo turismo, marca BMW X5 matrícula VNX . propiedad de Don Ramón . Procedieron a fracturar la ventanilla del turismo valiéndose para ello de un objeto contundente y, una vez dentro, desarmaron el volante para hacerse con él.

Los daños causados en el turismo ascienden a la cantidad de 2.948,88 € que fueron resarcidos al perjudicado por la compañía MMA, con la que éste tenía contratado seguro a todo riesgo, procediendo tal entidad a la reclamación del perjuicio causado.

Dentro del mismo parking, localizaron un segundo turismo de la marca BMW modelo 320, matrícula TBZ propiedad de Carlos María . En esta ocasión procedieron a fracturar el bombín de la cerradura de la puerta del conductor, lo que les permitió introducirse en el interior del habitáculo. Allí desarmaron el volante y la palanca de cambios de los que se apropiaron, cargándolos en el maletero del turismo Ford Fiesta BF-....-IG , abandonando continuación la localidad, ya a altas horas de la madrugada.

Los daños causados en el último turismo han sido resarcidos por la compañía aseguradora Mapfre, que no se ha mostrado parte.

El parking sito en la C/ DIRECCION003 constituye una unidad física con el bloque de viviendas que se asientan sobre su base y a las que se puede acceder por medio de ascensor comunitario.

A bordo del turismo Ford Fiesta se dirigieron ambos acusados desde Griñón hasta la C/ DIRECCION004 n° NUM003 (EDIFICIO000) de la localidad de Getafe, donde ambos habían alquilado la cochera NUM004 , propiedad de Juan Alberto y Alfredo . Allí almacenaban los efectos producto de sus propias sustracciones y los preparaban para su ulterior venta a terceras personas.

Cuarto: El 13 de mayo de 2.013, en torno a las 23:30 horas, ambos se dirigieron a la localidad de Paracuellos de Jarama a bordo del vehículo Ford Fiesta BF-....-IG . Allí, valiéndose del mismo instrumento que en ocasiones anteriores, se introdujeron en el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION005 de la localidad donde localizaron el turismo tipo Citroen C4 Picasso, matrícula YDY propiedad de Ernesto . Valiéndose de herramientas específicas desarmaron las cuatro ruedas del turismo y lo dejaron apoyado sobre cuatro extintores. Así mismo, fracturaron el bombín de la cerradura de la puerta del conductor, lo que les permitió acceder al interior del turismo de donde se llevaron dos pantallas de DVD Philips. Tras cargar tales efectos en el maletero del Ford Fiesta emprendieron camino de vuelta a Madrid, concretamente al garaje de la C/ DIRECCION004 de Getafe, a donde llegaron en torno a las 00:50 horas, descargando allí los efectos que acababan de sustraer. Estos fueron localizados en la diligencia de entrada y registro practicada en fecha de 29 de mayo de 2013 y restituidos a su legítimo propietario.

Los daños causados en el turismo fueron tasados pericialmente en la cantidad de 3.168,36 € de los que la compañía aseguradora Mutua Madrileña Automovilista abonó la cantidad de 2.065,78 € por los que reclama. Así mismo corrieron de cuenta del perjudicado el pago de la cantidad de 1.102,58 €, por los que reclama igualmente.

El garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION005 constituye una unidad física con las viviendas que se alzan sobre el mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor comunitario.

Quinto: La madrugada del 17 al 18 de mayo de 2013, ambos acusados se dirigieron a bordo del vehículo Ford Fiesta hasta la localidad de San Sebastián de los Reyes. Allí localizaron el garaje comunitario de la C/ DIRECCION006 n° NUM005 a cuyo interior accedieron a bordo del vehículo y de la forma acostumbrada (interfiriendo la señal magnética de la puerta de acceso al parking con el dispositivo preparado al efecto). Se encontraba estacionado en el lugar el vehículo tipo turismo marca BMW serie I, matrícula WCB , propiedad de Mario al que desmontaron las cuatro ruedas dejando el turismo suspendido sobre cuatro extintores. A continuación procedieron a fracturar la ventanilla del conductor con un objeto romo, lo que les permitió el acceso al interior del turismo de donde sustrajeron el volante y la palanca de cambios. Transcurridos tan solo 10 minutos, salieron al exterior del parking dirigiéndose acto seguido al garaje alquilado del EDIFICIO000 de Getafe donde descargaron tales efectos. Los mismos fueron localizados mediante diligencia de entrada y registro practicada en el lugar y entregados a su legítimo propietario.

Los daños causados en el turismo ascienden a la cantidad de 205,00 €.

Como en ocasiones anteriores, el garaje comunitario de la C/ DIRECCION006 n° NUM005 de San Sebastián de los Reyes constituye una unidad física con el bloque de viviendas que se alzan sobre el mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor comunitario.

Sexto: El 19 de mayo de 2.013, en torno a las 23:10 horas, ambos acusados se dirigieron a bordo del Ford Fiesta, matrícula NDM , hasta la localidad de Griñón a donde llegaron aproximadamente a las 00:00 horas. Allí se dirigieron, como en días pasados, hasta el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION003 de la localidad. Una vez dentro, previa interferencia en el sistema de cierre magnético del lugar, se colocaron junto al vehículo tipo



turismo, marca BMW matrícula BJN , propiedad de Jose Antonio y procedieron a fracturar la ventanilla del conductor valiéndose de un objeto romo no identificado. A continuación se hicieron con el volante del turismo marchándose precipitadamente del lugar y regresando a la localidad de Leganés, donde siguieron un itinerario desconocido que les llevó hasta el garaje del EDIFICIO000 donde depositaron los efectos sustraídos, los cuales fueron recuperados de la diligencia de entrada y registro así como entregados a su legítimo propietario.

Los daños causados en el turismo ascienden a la cantidad de 2.437,79 € de los que se hizo cargo la compañía aseguradora MMA, quien reclama por tal perjuicio.

También el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION003 de la localidad de Griñón forma una unidad física con el bloque de viviendas que se alzan sobre el mismo y a las que se puede acceder por medio del ascensor comunitario.

Séptimo: El 20 de mayo de 2013 en torno a las 23:15 horas ambos acusados se citaron encaminándose en esta ocasión a bordo del turismo Ford Fiesta, matrícula NDM , hasta la localidad de Villaviciosa de Odón. Allí callejearon hasta la Avda. DIRECCION007 donde localizaron un garaje comunitario al que accedieron utilizando el mismo mecanismo que las veces anteriores. Dentro del parking atisbaron el turismo marca BMW 329 matrícula VLR propiedad de Benigno al que desmontaron las cuatro ruedas dejándolo suspendido sobre cuatro extintores. De forma paralela y valiéndose de un objeto romo, procedieron a fracturar la ventanilla del conductor sustrayendo del interior el volante, la palanca de cambios, un GPS de la marca Garmin así como un abrigo de caballero color caqui de la marca Johnny Lambs y de la talla XXL.

Una vez hubieron ubicado tales efectos en el interior del Ford Fiesta salieron del garaje emprendieron camino de vuelta a Getafe, concretamente hasta el garaje alquilado en la C/ DIRECCION004 donde alojaron los efectos, de los que solo se ha conseguido recuperar el abrigo de caballero que fue entregado a su legítimo propietario tras identificarlo.

Benigno ha efectuado renuncia expresa en sede judicial al ejercicio de cuantas acciones civiles pudieran corresponderles al haberse hecho cargo la compañía aseguradora de indemnizarle por los daños que sufrió el turismo. Estos ascienden a la cantidad de 6.569,92 € que fueron abonados por la compañía AMA, la cual reclama en su propio nombre.

El garaje comunitario de la Avda DIRECCION007 de la localidad de Villaviciosa de Odón constituye una unidad física con el bloque de viviendas que se elevan sobre el mismo y a las que se puede acceder por medio de él.

Octavo: El 21 de mayo de 2013, en torno a las 23:30 horas, volvieron a reunirse ambos acusados dirigiéndose en esta ocasión hasta la localidad de Colmenar Viejo, a bordo del Ford Fiesta matrícula NDM . Dentro de la localidad se adentraron hasta la C/ DIRECCION008 donde penetraron en el garaje comunitario sito en el lugar utilizando idéntico sistema a las veces anteriores. Allí localizaron el turismo de la marca BMW, serie I, matrícula ZDQ propiedad de Marcos , al que desmontaron las cuatro ruedas dejándolo suspendido sobre extintores y la propia rueda de repuesto. Paralelamente y en forma mimética a veces anteriores, procedieron a fracturar la ventanilla del conductor, lo que aprovecharon para hacerse con el volante completo del turismo. Acto seguido tomaron camino de regreso a través de la M-607 donde fueron interceptados por una dotación de la Guardia Civil de Tres Cantos que les intervino, a prevención, los efectos sustraídos y las herramientas que llevaban para tal fin (un gato hidráulico, una carraca y un juego de llaves en cruz).

Previo exhibición de los neumáticos y del volante al perjudicado, éste los reconoció como de su propiedad, procediendo a hacer entrega de los mismos a aquel.

Los daños causados en el vehículo fueron resarcidos por la compañía aseguradora Mapfre, quien no respondió al ofrecimiento de acciones realizado judicialmente. EL perjudicado hubo de alquilar un vehículo de sustitución durante once días, abonando 376,24 € por ello.

El parking sito en la C/ DIRECCION008 de la localidad de Colmenar Viejo, es un garaje comunitario que constituye unidad física con el bloque de viviendas que se eleva sobre el mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor.

Noveno: El 23 de mayo de 2013 Carlos Antonio se dirigió hasta el domicilio de Pedro Francisco a donde llegó en torno a las 23:00 horas. Juntos se encaminaron en el Ford Fiesta matrícula NDM , hasta la localidad de Collado Villalba, donde siguieron un itinerario desconocido que les llevó finalmente hasta la C/ DIRECCION009 de la localidad donde atisbaron en el n° NUM006 un garaje comunitario. Se introdujeron en el interior valiéndose del sistema de apertura que hemos mencionado y dentro se movieron hasta situarse frente al vehículo tipo turismo marca Audi A3, matrícula JYP , propiedad de Gabriela . Procedieron entonces a desmontar las cuatro ruedas del vehículo, al cual dejaron apoyado en cuatro extintores. Tras cargarlas en el maletero del Ford Fiesta, se marcharon en dirección a Getafe, concretamente hacia el parking de la C/ DIRECCION004 , a donde



llegaron a la 01:50 horas, procediendo a almacenar los neumáticos en el interior del garaje alquilado al efecto. Posteriormente, en la diligencia de entrada y registro en el parking fueron localizados los cuatro neumáticos de los que se hizo entrega a su legítima propietaria.

El vehículo presentaba daños que han sido resarcidos por la compañía aseguradora Mapfre, que no se ha mostrado parte.

El garaje comunitario de la C/ DIRECCION009 de la localidad de Collado Villalba constituye una unidad física con el bloque de viviendas sobre el que se asienta y a las que se puede acceder a través del ascensor.

Décimo: El 25 de mayo de 2013, Carlos Antonio acudió al domicilio de Pedro Francisco a donde llegó en torno a las 00:00 horas. A bordo del turismo Ford Fiesta matrícula NDM ambos se dirigieron hasta la localidad de San Sebastián de los Reyes, en la que se adentraron hasta ubicarse en la C/ DIRECCION010 de la localidad. En el n° NUM007 existe un garaje comunitario en el que se introdujeron valiéndose del mismo sistema de apertura de la puerta de acceso al parking que en las veces anteriores, procediendo acto seguido a recorrer el sótano en busca de vehículos tipo turismo de la marca BMW o Audi.

Localizaron el turismo BMW, serie I, matrícula TFG , propiedad de Cirilo , al que desmontaron las cuatro ruedas junto con sus respectivas llantas que cargaron en el Ford Fiesta, dejándolo sobre extintores. Igualmente procedieron a fracturar la ventanilla del conductor apoderándose de esta forma del volante y de la palanca de cambios.

Igualmente se emplearon con el vehículo de la misma marca y serie, matrícula DCW propiedad de Franco , al que de forma mimética, procedieron a desmontar las cuatro ruedas que cargaron en el Ford Fiesta matrícula NDM al tiempo que procedían a fracturar la ventanilla del conductor, lo que les permitió la sustracción del volante y de la palanca de cambios. Lo dejaron apoyado en cuatro extintores. Hubo de abonar los daños personalmente, al haber dejado el coche aparcado en el garaje por carecer de seguro.

Acto seguido salieron del parking y tomaron rumbo de regreso a la cochera de la C/ DIRECCION004 . En la diligencia de entrada y registro de tal dependencia, se localizaron la totalidad de los efectos que le habían sido sustraídos a ambos propietarios perjudicados del garaje comunitario de la DIRECCION010 de la localidad de Alcobendas.

Los daños causados en el turismo matrícula TFG han sido indemnizados por la compañía aseguradora Mutua Madrileña, la cual reclama en las presentes actuaciones por la cantidad de 2.299,48 €.

Los daños causados en el turismo DCW ascendieron a la cantidad de 336,36 €, por los que reclama su legítimo propietario.

El garaje comunitario de la C/ DIRECCION010 de la localidad de San Sebastián de los Reyes constituye una unidad física con el bloque de viviendas sobre el que se asienta y a las que se puede acceder a través del ascensor.

Undécimo: Los acusados, además sustrajeron otros efectos de la misma naturaleza concretamente piezas y neumáticos de vehículos a motor que posteriormente vendían a terceras personas con las que contactaban de forma telemática a través de la página web www.milanuncios.com. Los acumulaban en el garaje de la Avda. DIRECCION004 a la espera de que contactara con ellos algún cliente interesado en adquirir dichos productos.

Así fue como hicieron concreto acopio de varias piezas de una motocicleta de la marca Triumph, matrícula XTM , con un valor venal de 5.760,00 €, que fue sustraída a su legítimo propietario, Romualdo , entre los días 10 y 12 de mayo de 2013, mientras estaba correctamente estacionada en la C/ Ciudad de Barcelona de Madrid.

Las diferentes piezas de la referida motocicleta fueron entregadas a su legítimo propietario.

De idéntica forma, consiguieron un sistema de navegación integral "Sistema Navigation Plus Audi", propiedad de Crescencia , la cual lo tenía instalado en el vehículo de su propiedad tipo Audi A3, matrícula KMM . Accedieron al interior de su turismo previa fractura del bombín de la cerradura de la puerta del conductor, en la madrugada del 4 de mayo de 2013 mientras este se encontraba estacionado en el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION011 de la localidad de Leganés.

Tal sistema de navegación fue idénticamente entregado a su legítima propietaria tras ser localizado en el garaje de la C/ DIRECCION004 durante la diligencia de entrada y registro.

A través del mismo sistema los acusados se hicieron con las cuatro ruedas completas (neumático y llanta) del turismo marca BMW modelo 118, matrícula CJP , propiedad de Paulina , la cual lo había dejado oportunamente estacionado en su garaje comunitario sito en el Sector Literatos n° NUM008 de la localidad de Tres Cantos, cuando, entre los días 12 a 19 de mayo, accedieron al interior del parking y, además de los efectos



mencionados, sustrajeron el volante del turismo tras acceder al interior de la cabina fracturando la ventanilla del conductor.

En el garaje de la C/ DIRECCION004 fueron localizados la totalidad de los efectos sustraídos que fueron restituidos a su legítima propietaria.

De idéntica forma se hicieron con el volante y la palanca de cambios del turismo BMW, matrícula RWK , propiedad de Erasmo , el cual lo había dejado estacionado en la madrugada del 23 de abril de 2013 en el garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION012 n° NUM009 , de la localidad de Madrid. Allí sustrajeron, además de los referidos efectos, otros artículos de valor a los que accedieron fracturando el bombín de la cerradura de la puerta delantera izquierda del turismo.

En la diligencia de entrada y registro practicada sobre el garaje que los acusados habían alquilado fueron localizados el volante y la palanca de cambios que, a su vez, le fueron restituidos a su legítimo propietario.

Igualmente se intervino en el garaje de la C/ DIRECCION004 las cuatro ruedas y el volante correspondiente al turismo BMW, matrícula YPW , propiedad de Laureano , efectos que habían sustraído del vehículo cuando este estaba estacionado en el interior del garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION013 de Madrid, resultando que, para acceder al volante, forzaron la cerradura de la puerta delantera del conductor así como fracturaron el cristal de la ventanilla de esa misma puerta. Tras la comisión del ilícito los alojaron en el garaje de la C/ DIRECCION004 de la localidad de Getafe, de donde resultaron intervenidos en fecha de 29 de mayo de 2013 así como entregados a su legítimo propietario.

También se localizaron allí las cuatro ruedas completas (neumático y llanta) del turismo Audi 5, matrícula CYZ , propiedad de Segismundo , quien lo había dejado estacionado en la madrugada del 28 de abril de 2013, en el garaje comunitario sito en la Avda DIRECCION007 de Villaviciosa de Odón, de donde, tras acceder al parking, lo sustrajeron. Los acusados, lo depositaron en el garaje de la C/ DIRECCION004 siendo restituido a su legítimo propietario tras su oportuna identificación.

Finalmente, también los acusados se hicieron con las cuatro ruedas y el volante del BMW 116D, matrícula RCF , propiedad de Justa , el cual había quedado estacionado en el interior del garaje comunitario sito en la DIRECCION007 n° NUM010 de la localidad de Villaviciosa de Odón, cuando en la madrugada del 3 de mayo de 2013, accedieron en forma que se desconoce al interior y le desarmaron las cuatro ruedas así como el volante, fracturando para ello el cristal delantero izquierdo del vehículo. Posteriormente los depositaron en el garaje de la C/ DIRECCION004 , dispuesta para su venta, de donde fueron intervenidos en la diligencia de entrada y registro y restituida a su legítimo propietario.

Duodécimo: En fecha 28 de mayo de 2013, el Juzgado de Instrucción nº 4 de Colmenar Viejo, autorizó la entrada y registro en la cochera nº NUM004 del garaje sito en la DIRECCION004 nº NUM003 (EDIFICIO000), de la localidad de Getafe, diligencia que fue llevada a efecto al día siguiente, 29 de mayo de 2013".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Absolvemos a Carlos Antonio y Pedro Francisco , del delito de receptación por el cual vienen acusados.

Condenamos a Carlos Antonio y Pedro Francisco , concurriendo en el segundo la agravante de reincidencia, en relación a los delitos de robo continuado con fuerza en casa habitada y robo de uso de vehículo a motor y ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el primero, a las penas:

- Por delito de robo con fuerza continuado en casa habitada, a Pedro Francisco , la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- Por delito de robo con fuerza continuado en casa habitada, a Carlos Antonio , la pena de tres años y ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- Por el delito de robo de uso de vehículo a motor, para Carlos Antonio , la pena de multa de dos meses, con una cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria, para el caso de impago, conforme a lo prevenido en el artículo 53 del Código Penal .
- Por el delito de robo de uso de vehículo a motor, para Pedro Francisco , la pena de multa de siete meses, con una cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria, para el caso de impago, conforme a lo prevenido en el artículo 53 del Código Penal .

Cada uno de los acusados abonará 2/6 partes de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares. Se declaran de oficio el resto.

Para el cumplimiento de las penas impuestas, se abonará a Carlos Antonio y Pedro Francisco el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

Los acusados deberán indemnizar solidariamente con las cantidades siguientes, a:

- Marcos en 376,24 €.
- Gabino en 244,00 €.
- Franco , en 336,36 €.
- Alicia , en 313,63 €.
- Ernesto , en 1.102,58 €.
- Mario , en 205,00 €.
- *Mutua Madrileña Automovilista, por los daños causados en los turismos que aseguraba, con matrículas:*
 - PBS , propiedad de Alicia , en 5.405,14 €.
 - VNX , propiedad de Ramón , en 2.942,88 €.
 - YDY , propiedad de Ernesto , en 2.065,78 €.
 - BJN , propiedad de Jose Antonio , en 2.437,79 €.
 - TFG , propiedad de Cirilo , en 2.299,48 €.
- *AMA, por los daños causados en el turismo que aseguraba, matrícula VLR , propiedad de Benigno , en 6.569,92 €.*
- *Reale, por los daños ocasionados en el vehículo XNT , propiedad de Gabino , en 4.415,60 €.*

Tales cantidades se incrementarán con el interés legal correspondiente al amparo del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con entrega a los legítimos propietarios de los efectos intervenidos.

Conclúyanse en legal forma las correspondientes piezas de responsabilidad civil".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Carlos Antonio y Pedro Francisco 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación procesal de los recurrentes, formalizó el recurso, alegando los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN** :

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la CE ., al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la LOPJ ., por haber considerado probado los hechos que han sido objeto de acusación, sin que existiera prueba de cargo.

Motivo Segundo.- (Renuncian por ser reiterativo con el primero de los motivos de casación.)

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el art. 849.1º de la LECr ., por indebida aplicación del art. 21.2 del Código Penal . Aplicación para Carlos Antonio de la atenuante del art. 21.2 del CP dado que está aquejado de una minusvalía psíquica que altera sus capacidades cognitivas y volitivas.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el art. 849.1º de la LECr ., indebida aplicación del art. 238 , 238.2 º, 3 º y 5 º, 239 , 241.1 y 3 y 74.1 del Código Penal . La calificación jurídica de los hechos considerados probados no han de encuadrarse dentro del tipo agravado de los arts 241.1 y 3 del CP , dado que los garajes comunitarios no forman una unidad con respecto a las viviendas.

Motivo Quinto.- (Renuncian por ser reiterativo con el primero de los motivos de casación.)

Motivo Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECr ., procede la interposición de dicho motivo de casación por infracción del art. 24.1 de la CE en relación con el art. 120.3 de la CE por falta de motivación a la hora de determinar la pena a imponer por el delito objeto de condena.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, se opuso a la admisión de los motivos aducidos, impugnándolos, excepto el Motivo Cuarto que apoyó parcialmente, de conformidad con lo expuesto en su escrito de fecha 8 de marzo de 2016; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.



SEXTO.- Por providencia de fecha 24 de junio de 2016 se señaló la presente causa para su deliberación y decisión el día 12 de julio de 2016; acordándose por Auto de fecha 12 de julio de 2016 suspender la deliberación y fallo hasta que fueran debatidas las cuestiones con incidencia en la resolución del recurso por un Pleno no Jurisdiccional.

SÉPTIMO.- Habiéndose celebrado Pleno no jurisdiccional el pasado 15 de diciembre de 2016, se levantó la suspensión acordada y se señaló para deliberación y fallo el día 20 de diciembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Recurre en casación, la representación procesal de los dos condenados en la instancia por delito de robo de uso de vehículo a motor y un delio continuado de robo con fuerza en las cosas en la modalidad agravada de haberse perpetrado en dependencia de casa habitada, por múltiples sustracciones acaecidas fundamentalmente entre abril y mayo de 2013, donde el primer motivo que formula es por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE al haberse considerado probado los hechos que han sido objeto de acusación, sin que existiera prueba de cargo.

1. Argumenta que la prueba utilizada ha sido indirecta, sin que los indicios invocados tengan fuerza incriminatoria; tras lo cual enumera individualmente diversos de los indicios valorados en la sentencia, afirmando su insuficiencia probatoria:

a) Respecto de las numerosas actas de vigilancia que constan en las actuaciones desde los folios 4 a 443, a pesar del dilatado dispositivo policial, no sorprenden a mis patrocinados de forma flagrante la comisión de los hechos que se le imputan.

b) La declaración de algún testigo, en algún supuesto concreto, lo único que permiten probar es que mis patrocinados pudieron visitar el garaje donde se cometió alguno de los robos imputados, puesto que el testigo no vio a mis patrocinados en el interior del garaje de dicha localidad manipulando ninguno de los vehículos violentados.

c) El simple hecho de acreditar que una persona está en posesión de todos o parte de los efectos sustraídos puede constituir un indicio más o menos fundado de una posible adquisición irregular de los mismos, según las circunstancias concurrentes, pero por sí solo no puede acreditar la autoría de la sustracción.

2. Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

A su vez, tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Sala (vd. STS 146/2016, de 25 de febrero -cuya literalidad prácticamente reiteramos- y las que allí se citan) han establecido que, en ausencia de prueba directa, es posible recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos Tribunales, de modo que a través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal mediante un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones o requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es



preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes").

Si bien, también la prueba indiciaria no sólo cobra relevancia en defecto de prueba directa, sino en complemento de la misma para conformar y reforzar la convicción que eventualmente proporciona la misma.

En todo caso, integra también reiterada la doctrina que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

Por otra parte, hemos de recordar (cifr. STS núm. 77/2014, de 11 de febrero y las que allí se citan: 744/2013, 14 de octubre ; 593/2009, 8 de junio ; y 527/2009, 27 de mayo , entre otras varias) que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE , no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes. La fragmentación del resultado probatorio para analizar separadamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar un cuadro probatorio (STS 631/2013, de 7 de junio).

Lo exigible es desde el punto de vista material, que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí; desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta (STS núm. 318/2015, de 28 de mayo).

3. Exigencias material y formal que cumplimenta la sentencia recurrida, donde los indicios plurales son detalladamente enumerados y valorados en el extenso fundamento dedicado a la motivación fáctica:

- Testimonio de Gervasio que narra como dos jóvenes huyen de un garaje comunitario, donde se habían producido diversas sustracciones en un vehículo Opel Corsa del que apunta la matrícula, lo que permite identificar a su usuario habitual y a su compañero asiduo, de modo que realizan diversos seguimientos de los mismos, que les conducen a diferentes localidades (Tres Cantos y Griñón el 29-4-13; Paracuellos del Jarama el 13-5-13; gasolinera CEPESA, sita en la Avenida Trece Rosas de Getafe, el 15-5-13; San Sebastián de los Reyes el 18-5-13, Griñón el 19-5-13; Villaviciosa de Odón el 21-5-13, Colmenar Viejo el 22-5-13; Collado Villalba el 24-5-13 y San Sebastián de los Reyes y Alcobendas el 25-5-13); aunque les perdían de vista, por lo que optaban por esperarles en las proximidades de la cochera, sita en la calle DIRECCION004 , NUM003 , de Getafe, donde sospechaban que almacenaban los objetos sustraídos.

- Testimonio del titular de esa cochera que declaró que los recurrentes se pusieron en contacto con él para alquilarla, si bien firmó el contrato un tercero, al que nunca vio.

- Los denunciados fueron vistos por los agentes, tras ser observados en las localidades antes mencionadas, descargando ruedas (folios 443 y siguientes) a la cochera, los días 13, 14, 15 y 24 de de mayo de 2013; y también los días 29 de abril, 12, 18, 20 y 21 de mayo de 2013, si bien en estos no se pudo comprobar que descargasen objetos. Obran incluso fotografías en las que se ve como trasladan efectos al interior de la cochera (folios 451, 452, 576 y 577).

- Los agentes pudieron comprobar cómo en las localidades a las que seguían a los acusados al poco tiempo se presentaban denuncias por sustracciones, sorprendentemente similares entre sí, pues se cometían en esas precisas noches, en interior de garajes subterráneos de comunidades de vecinos y recaían en llantas, ruedas,



volantes y palancas de cambio, principalmente de turismos de marcas BMW y Audi, que quedaban sin ruedas, apoyados en extintores.

- Múltiples testimonios de perjudicados, hasta veinte, individualmente enumerados, que recuperaron sus pertenencias por haber sido halladas en poder de los acusados en la mencionada cochera y así lo ratificaron en la vista oral (sin que el cuestionamiento de que fueran realmente los propietarios, realizado por los recurrentes, sin aditamento racional a su sospecha pueda tener virtualidad alguna en esta sede).

- Ambos recurrentes fueron interceptados por el Guardia Civil de Tres Cantos NUM011 , el 22 de mayo de 2013, a las 0:30 horas, por circular con alumbrado insuficiente en el Ford Fiesta, momento en el que llevaban (folios 23 y 24, 297 y siguientes), cuatro ruedas de BMW, un volante BMW, un casco de moto, un maletín con llave de carraca, un GPS Tom Tom, diversas herramientas, llaves de cruz y un gato hidráulico. Los agentes retuvieron cautelarmente todos los efectos siendo las ruedas y el volante intervenidos reconocidas como propias por Marcos , que le habían sido sustraídas de su coche, matrícula ZDQ , esa noche.

- Finalmente los encausados, en el Ford Fiesta BF-....-IG , se localizaron entre otros objetos, llaves magnéticas de garaje, un maletín de herramientas, un gato hidráulico, un volante empaquetado para envío por Correo...

- Igualmente se aportaron a las actuaciones resguardos de diversos envíos postales de llantas, volantes, pomos que ofertaban por internet, donde figuraba como teléfono de contacto el de Carlos Antonio y en los envíos el domicilio de ambos acusados.

- En el registro de la referida cochera, realizado el 29-5-13, se localizaron, conforme consta en el acta correspondiente, folios 613 y siguientes, entre otros efectos se hallaron 53 neumáticos con sus llantas, 12 volantes de la marca BMW, una moto despiezada, 8 palancas de cambio y un navegador; entre los que se encuentran los reconocidos por sus propietarios antes indicados.

La concatenación y valoración conjunta de estos hechos base, permiten concluir de modo racional y amplia suficiencia, la inequívoca autoría de las sustracciones imputadas por parte de los recurrentes.

SEGUNDO. - Renunciado el segundo motivo, el tercero se formula por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el art. 849.1º de la LECr , por indebida aplicación del art. 21.2 del Código Penal . Aplicación para Carlos Antonio de la atenuante del art. 21.2 del CP dado que está aquejado de una minusvalía psíquica que altera sus capacidades cognitivas y volitivas.

Argumenta que si bien la sentencia recurrida señala que el Médico Forense depuso que en la fecha en la que se pudieron cometer los hechos Carlos Antonio no tenía alteradas las capacidades intelectivas y volitivas, pero que en cualquier caso sí que padecía de un trastorno de los impulsos y como consta a su vez en los informes aportados al rollo de Sala, padece un retraso mental leve, dicho trastorno de los impulsos es la circunstancia que puede empujarle a cometer los hechos que se le imputan y el retraso mental a condicionarlos, circunstancias que determinan la estimación de la referida atenuante.

El motivo se ha formulado por infracción de ley que no permite modificación del relato fáctico; donde nada se indica del retraso leve que afirma el recurrente.

Pero tampoco en la fundamentación jurídica se admite. La Audiencia, se atiene de manera motivada al dictamen forense, que afirma sus plenas capacidades volitiva e intelectual y por tanto no acoge como acreditado el retraso mental ligero que alegaba su defensa. En cualquier caso, la estimación de la concurrencia de cualquier circunstancia modificativa de la responsabilidad, ya sea atenuantes, agravantes o eximentes, requiere la plena acreditación de la base fáctica que la fundamenta (STS 139/2012, de 2 de marzo), lo que en autos, no se logra, cuando el dictamen forense, única pericial practicada, tras haber examinado la documentación aportada por la defensa, siguió manteniendo en la vista oral la plena capacidad intelectual y volitiva del recurrente.

TERCERO. - El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr , por indebida aplicación del art. 238 , 238.2 º, 3 º y 5 º, 239 , 241.1 y 3 y 74.1 del Código Penal , por cuanto entiende que la calificación jurídica de los hechos considerados probados no han de encuadrarse dentro del tipo agravado de los arts. 241.1 y 3 del CP , dado que los garajes comunitarios donde se producen las sustracciones, no forman una unidad con respecto a las viviendas.

1. El tipo agravado de robo que recoge el art. 241, comprende tanto su comisión en casa habitada, como en cualquiera de sus dependencias; pero dado el ámbito de la casación ordinaria, no existen demasiadas resoluciones de la Sala Segunda dedicadas a precisar el ámbito de las "dependencias de casa habitada", que sin embargo, cuenta con concreción legal al afirmar que comprende *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.*



El concepto muy similar al contenido en el art. 508 del precedente Código penal , salvo por una parte, que el término garaje sustituye a los más rurales corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras y cuadras: y por otra que se potencia la unidad "física", frente a la funcional ("un solo todo"). Coincidencia que permite invocar la jurisprudencia recaída bajo vigencia del Código Penal anterior, de especial interés, al ser más abundante y casuística que la surgida con el Código Penal de 1995.

2. El fundamento de la agravación específica de casa habitada tradicionalmente se mantiene (con frecuente cita de la STS de 17 de diciembre de 1973), en la mayor peligrosidad del agente que no vacila en realizar la sustracción en un inmueble en el que hay o puede haber moradores con los consiguientes riesgos y posibilidad de tener que afrontar la presencia y resistencia de éstos, así como las consecuencias derivadas y previsibles de que a la fuerza en las cosas se agregue o añada algún mal o perjuicio para las personas; debiéndose adicionar que esta motivación principal no excluye otra complementaria, la idea de renovada consagración legal de la cantidad del hogar, integrando la figura estudiada a modo; de un innominado robo con allanamiento de morada en el que éste se subsume en el primero o queda absorbido por él.

En definitiva, la *ratio essendi* , radica, de una parte, en el posible riesgo para las personas dada su proximidad y posibilidad de coincidencia en el curso de la perpetración delictiva y, de otra, en la gravedad de la lesión de la intimidad que, siquiera sea de modo potencial, en todo robo con fuerza en las cosas.

Dicho de otra manera, la sobreprotección viene dada por el peligro potencial para las personas y por el valor añadido de la intimidad domiciliaria.

3. Si bien, la jurisprudencia (por ejemplo, la STS 1380/2000, de 11 de septiembre , con cita de la dictada el 12 de febrero de 1999) precisa y diferencia la distinta protección del domicilio desde la perspectiva del derecho constitucional, derecho a su inviolabilidad, y desde el ordenamiento penal, que se extiende a sus dependencias. En este sentido ya la sentencia de 4 de marzo de 1997 , reconociendo que el trastero no constituye un "domicilio" especialmente protegido constitucional (artículo 18 de la Constitución Española) y legalmente (artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), afirma que sí es accesorio en el sentido jurídico-civil o dependencia de casa habitada especialmente primada en la protección penal; en el primer caso, por conceptos de funcionalidad e incluso de unidad jurídica inmobiliaria, y en el segundo, porque por su cercanía existe el mismo fundamento (peligrosidad) que en la protección de la propia casa habitada.

4. Con base al texto histórico, la jurisprudencia sistematizaba las notas que configuraban el concepto de "dependencia" (por todas, STS 1249/1975 de 8 de febrero), al señalar que si bien el Código contiene el concepto, también auténtico, de dependencia de casa habitada, procediendo esta vez de modo enumerativo, ejemplificativo y casuístico, se puede obtener, no obstante, de la conjunción de ambos preceptos, rectamente interpretados, que el referido concepto consta o se compone de los siguientes elementos:

- a) contigüidad, es decir, proximidad inmediata, absoluta, extrema o directa con la casa habitada;
- b) cerramiento, lo que equivale a que la presunta dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se halle techada ni siquiera murada;
- c) comunicabilidad interior o interna entre la casa habitada y la presunta dependencia...;
- d) unidad, pues como la misma denominación indica, la dependencia debe formar un solo todo con la cosa principal que es la casa habitada y respecto a la que tiene naturaleza accesorio, secundaria o complementaria.

5. La nota cuya casuística mayores problemas ha generado es el de la comunicación interior o interna, que se ha interpretado generalmente, como acceso directo sin tener que salir al exterior; siendo los casos más controvertidos cuando acaecía el robo en dependencias ubicadas en edificio en propiedad horizontal, donde el acceso a las mismas, no se realizaba desde el interior de la vivienda, sino desde la escalera u otro elemento común al servicio de los diversos propietarios del inmueble.

La jurisprudencia, entendió generalmente que si mediaba acceso a través de la escalera común, también integraban dependencia de casa habitada; y así la STS 1068/1948 de 1 de mayo predica tal condición de un "buhardillón" con acceso desde la escalera de entrada por un patio común a varios vecinos, pues aunque no fuere la escalera de las viviendas, el acceso al patio, "se halla dentro del cuerpo total de unidad constructiva, sin necesidad de salir a lugar de tránsito general de la localidad"; y en la STS 633/1949, de 6 de diciembre, afirmó esta condición de dependencia de casa habitada de buhardilla que comunica directamente con el rellano de la escalera, a la cual dan acceso los pisos de la casa utilizados como viviendas.

En similar modo, la STS 27/1959, de 14 de enero afirmaba la condición de dependencia del lugar donde se perpetró el robo, por tener comunicación interior con la escalera que da acceso a otras habitaciones de la casa y por tanto dicha escalera es de uso común de todos los vecinos del inmueble. Y la STS de 610/1960, de 2 julio , atiende para su configuración, a la dependencia, accesoriedad y comunicación con el edificio o casa,



en general, donde radiquen una o más viviendas, todas las que en el edificio se integren; a la vez que niega la exigencia de que la comunicación además de directa, sea "interna", la dependencia, tal como la configura el artículo 508, a lo que se refiere y afecta es a la casa o edificio en general y no a la vivienda o domicilio en concreto.

Un trastero o cuarto de desahogo ubicado en los sótanos, con acceso por las escaleras comunes, es considerado dependencia de casa habitada en la STS 1348/1971, de 11 de noviembre; e igualmente las azoteas o terrazas finales de la escalera de acceso, sin comunicación interior con morada o domicilio estricto (STS 159/1972, DE 7 de febrero).

En la STS 1883/1987, de 23 de octubre se llega a afirmar que el "portal, no es dependencia de casa habitada, pues es la propia casa habitada".

Tal criterio ha subsistido, en los escasos supuestos, en que ha sido objeto de consideración, como la STS 18/2000 de 17 de Enero de 2000, donde se incluye como dependencia de casa habitada, el salón parroquial un edificio contiguo a la casa parroquial, habitada por Jose Miguel, habiéndose levantado el salón parroquial, donde antes existía un corral perteneciente a la casa parroquial y estando ambos lugares, casa y salón, comunicados entre sí a través de un patio común, pudiendo accederse por éste de una a otros sin necesidad de salir a la calle; o en la STS 112/2000 de 26 de enero de 2000 un lugar destinado a bar de mandos y tropa pero en comunicación inmediata con dormitorios y otras dependencias, "pues los hechos ocurren en un recinto cerrado y custodiado, como es el cuartel de artillería, en su interior existen diversas dependencias, entre ellas, los bares donde ocurrieron los hechos, sólo abiertos para los residentes del cuartel, así como dependencias de clases, dormitorios... con comunicación interna y formando una unidad física".

6. Si bien, el matiz parcialmente discordante, deriva de la exigencia de si la comunicación interna debe ser también directa, como entendía la STS de 8 de febrero de 1975, requisito que entendía derivado de la exigencia de *comunicación interior*, o bastaba que se tratara que casa y dependencia se hallaran *en el mismo departamento o sitio cercado* porque "ni el precepto dicho lo requiere así con carácter sine qua non, ni pueden estimarse piezas extrañas a las viviendas el portal y escaleras de uso común para los vecinos" de modo que resulta "erróneo el criterio del Tribunal sentenciador, en cuanto exige la comunicación directa e inmediata del departamento del robo con algún piso, morada privativa de alguien, o sea sin que se interponga entre ambos otra dependencia del propio inmueble" (STS 26 de noviembre de 1948).

Aunque quizás, la diferencia no es tan radical, por cuanto siendo inexcusable la unidad del cuerpo de edificación, basta para el requisito de comunicación, la existencia de puerta interior que haga posible el normal acceso desde el lugar del hecho al resto de la casa, sin necesidad de salir al exterior; basta puerta, pasillo, escalera o pasadizo internos que unan la dependencia donde se comete el robo con el resto del edificio como vías de utilizable acceso entre ambos; de forma que "permiten el normal acceso desde el lugar del hecho al resto de la casa, sin necesidad de salir al exterior" (14 de enero de 1959); que "permitan el posible acceso por vía adecuada desde el lugar del hecho a la parte de vivienda, de forma que no precise salir al exterior o tener paso a través de predio distinto" (26 de noviembre de 1948).

Donde los elementos comunes de los edificios de propiedad horizontal, integran dependencias de la casa habitada misma, aunque no fueren de uso exclusivo ni tuvieran comunicación directa interior con morada alguna, por accederse a los mismos una vez traspasado la puerta común exterior o a través de las escaleras comunes: azoteas (STS 7 de febrero de 1972); portal de la casa de vecinos (STS 23 de octubre de 1987).

Cuestión que incluso es admitida por la STS 8 de febrero de 1975, si bien interpretada restringidamente con la adición del requisito de que la dependencia fuera singular con la vivienda y no con el edificio en general, posición hoy inadmisibles al haber suprimido el legislador la exigencia de dependencia funcional registrado meramente como unidad física.

7. Proyectado sobre el caso de los garajes comunes sitios en edificio de propiedad horizontal, debe concluirse que le son predicables las circunstancias que sustentan la especial protección de las dependencias de casa habitada:

- incremento del posible riesgo para las personas moradoras de las diversas viviendas del edificio donde el garaje se ubica, dada su inmediata proximidad y posibilidad de coincidencia en el curso de la perpetración delictiva; tratándose además del emplazamiento de todo el inmueble donde más desprotegidos se encuentran los moradores;

- potencial afectación a su intimidad, no solo por la inmediata proximidad del domicilio, sino por estar necesariamente conectada con la intimidad domiciliaria, a modo de prolongación de la misma, por la necesaria exhibición de horarios de llegada y salida, paquetes y bultos que se portan o quiénes fueren los acompañantes; que en el uso normal del garaje restan reservados para quienes no tienen acceso autorizado al mismo.



8. Consecuentemente, y como se concluyó en el Pleno de esta Sala Segunda de 15 de diciembre de 2015, los garajes comunes sitos en edificio de propiedad horizontal, tienen la consideración de dependencia de casa habitada, siempre que tengan las características siguientes:

- a) **contigüidad**, es decir, proximidad inmediata, absoluta, extrema o directa con la casa habitada; que obviamente puede ser tanto horizontal como vertical;
- b) **cerramiento**, lo que equivale a que la presunta dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se halle techada ni siquiera murada;
- c) **comunicabilidad interior** o interna entre la casa habitada y la presunta dependencia; es decir, que medie, puerta, pasillo, escalera, ascensor o pasadizo internos que unan la dependencia donde se comete el robo con el resto del edificio como vía de utilizable acceso entre ambos.
- d) **unidad física**, aludiendo al cuerpo de la edificación.

9. En autos, se afirma expresamente en la declaración de hechos probados respecto de los garajes comunitarios donde los acusados perpetraron las sustracciones con "fuerza", que:

- El garaje comunitario sito en la DIRECCION000 NUM000 de Tres Cantos constituye una unidad física con el bloque de viviendas de suerte que se puede acceder a las mismas a través de una puerta que permite el acceso a ellas por medio de ascensor.

- El garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION001 nº NUM002 a NUM003 constituye una unidad física bloque de viviendas a las que se puede acceder haciendo uso del ascensor.

- El garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION005 constituye una unidad física con las viviendas que se alzan sobre el mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor comunitario.

- El garaje comunitario de la C/ DIRECCION006 nº NUM005) de San Sebastián de los Reyes constituye una unidad física con el bloque de viviendas que se alzan sobre mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor comunitario.

- El garaje comunitario sito en la C/ DIRECCION003 de la localidad de Griñón forma una unidad física con el bloque de viviendas que se alzan sobre el mismo y a las que se puede acceder por medio del ascensor comunitario.

- El garaje comunitario de la DIRECCION007 de la localidad de Villaviciosa de Odón constituye una unidad física con el bloque de viviendas que se elevan sobre el mismo que se puede acceder por medio del (sic).

-El parking sito en la C/ DIRECCION008 de la localidad de Colmenar Viejo, es un garaje comunitario que constituye unidad física con el bloque de vivienda que se eleva sobre el mismo y a las que se puede acceder a través del ascensor.

- El garaje comunitario de la C/ DIRECCION009 de la localidad de Collado Villalba constituye una unidad física con el bloque de viviendas sobre el que se asienta y a las que se puede acceder a través del ascensor.

- El garaje comunitario de la C/ DIRECCION010 de la localidad de San Sebastián de los Reyes constituye una unidad física con el bloque de viviendas sobre el que se asienta y a las que se puede acceder a través del ascensor.

Luego, concurren los requisitos de la definición legal, jurisprudencialmente sistematizados y antes enumerados; y el sustento de y razón de su agravación, se presenta en modo patente; pues, quien se desplaza en automóvil sólo o acompañado de sus allegados familiares, hecho cotidiano en nuestros días, resulta el garaje la zona por la que necesariamente accede a su vivienda y resulta el momento más vulnerable para su tranquilidad, donde el riesgo a que resulta expuesto el morador es más evidente, con mayor desprotección, ante un encuentro desafortunado, pese a encontrarse ya en el recinto inmobiliario donde reside; y donde resultan elementos reveladores de su intimidad como horarios habituales, acompañantes, naturaleza de bultos que carga y descarga, etc...

Así pues, aún apoyado por el Ministerio Fiscal, el motivo se desestima.

CUARTO. - Renunciado el quinto motivo, el sexto y último se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECr., por infracción del art. 24.1 de la CE en relación con el art. 120.3 de la CE por falta de motivación a la hora de determinar la pena a imponer por el delito continuado de robo en casa habitada.

En lo que se refiere a la motivación de la pena concretamente impuesta, esta Sala Segunda ha insistido con reiteración en la necesidad de expresar con la suficiente extensión, las razones que el Tribunal ha tenido en cuenta en el momento de precisar las consecuencias punitivas del delito. Las penas, máximas sanciones



del ordenamiento, suponen siempre una afectación a algunos de los derechos que forman el catálogo de derechos del ciudadano, cuando se trata de penas privativas de libertad, a derechos fundamentales. Por ello, con carácter general, es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley, con o sin el establecimiento de criterios orientadores. En este sentido, el actual art. 66.1.6ª CP permite a los Tribunales, cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, recorrer toda la extensión de la pena prevista para el delito concreto de que se trate, debiendo fijar su extensión atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia.

La individualización corresponde al Tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena solo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de penas inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (por todas, STS 1.169/1006, de 30 de noviembre).

En aplicación de esa doctrina, el motivo debe ser desestimado; pues al resultar condenados los recurrentes por delito continuado, el tramo de pena a imponer como consecuencia de las previsiones de los artículos 241 y 74 del Código Penal , es de tres años y seis meses a cinco años; y a Pedro Francisco , en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, dado que los delitos cometidos son bastantes, resulta obligado, argumenta la Audiencia, aumentar el mínimo legal, consideración que aplica prudentemente, para adicionar dos meses, ese umbral mínimo.

Mientras que para Carlos Antonio en quien concurre la agravante de reincidencia, que conlleva la aplicación en su mitad superior, es decir de cuatro años y tres meses a cinco años de prisión, por la misma motivación del considerable número de delitos cometidos, eleva la Audiencia prudentemente en dos meses el umbral mínimo.

El motivo se desestima.

QUINTO. - El criterio de imposición de las costas causadas, viene establecido en el art. 901 LECr ., que en autos conlleva la condena a los recurrentes, al ser desestimado su recurso.

III. FALLO

Declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Carlos Antonio y Pedro Francisco** contra sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Trigésima , en causa seguida contra los mismos por delito de robo con fuerza continuado en casa habitada y robo de uso de vehículo a motor; ello, con expresa imposición de las costas causadas por su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Palomo Del Arco , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.