

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, Sentencia 266/2024 de 18 Mar. 2024, Rec. 3725/2021

Ponente: Sánchez Melgar, Julián Artemio.

Nº de Sentencia: 266/2024

Nº de Recurso: 3725/2021

Jurisdicción: PENAL

ECLI: *ES:TS:2024:2001*

25 min

La apropiación de las llaves de la caja fuerte por parte de la empleada de hogar supone un delito de robo y no de hurto, al ser consideradas llaves falsas

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS. Sustracción del contenido de la caja fuerte existente en el interior de una vivienda por parte de la empleada de hogar. La acusada se hizo con la llave maestra de la caja fuerte. Los hechos no constituyen un delito de hurto, como así consideró la Audiencia. La apropiación de unas llaves que no están a disposición del autor y que son utilizadas para abrir una caja de caudales supone su obtención por un medio que constituye infracción penal, al ser consideradas llaves falsas. Llave legítima obtenida por un medio que constituye infracción penal. Aplicación de la agravante de abuso de confianza. Se casa y anula la sentencia de la Audiencia en la parte que le afecta y condena a la pena decretada por el Juzgado de lo Penal. VOTO PARTICULAR.

El TS estima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la AP Barcelona, que condenó por delito de hurto, y condena por delito de robo con fuerza en las cosas, con la agravante de abuso de confianza, a la pena de 2 años y medio de prisión.

TEXTO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 266/2024

Fecha de sentencia: 18/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3725/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/01/2024

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 8ª A.P. Barcelona

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3725/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 266/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 18 de marzo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, frente a la Sentencia de 7 de mayo de 2021² (sic) de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación núm. 48/21) (LA LEY 162424/2021) formulado frente a la Sentencia de 15 de diciembre de 2020 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona dictada en el PA 511/18 seguido por delito de robo con fuerza contra Doña Gracia. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Pleno, han constituido Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal como recurrente y como recurrida la acusada Doña Gracia representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Aránzazu Pequeño Rodríguez y defendida por el Letrado Don Marco Esteban.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona en el PA núm. 511/18 seguido por delito de robo con fuerza contra la **acusada Doña Gracia**, dictó Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2020, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"Ha resultado probado que en fecha no determinada, pero en todo caso a finales de 2013, la acusada Gracia, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue contratada como *empleada doméstica* por Marcelina (nacida el NUM000 de 1936) para trabajar en su domicilio, sito en el PASSEIG000, NUM001, de Barcelona.

En fechas no determinadas, pero en todo caso entre el 26 de abril de 2017 y el 24 de abril de 2018, la acusada, *movida por el deseo de enriquecimiento*

personal y valiéndose de la relación de confianza que su trabajo en el domicilio de la Sra. Marcelina le procuraba, se hizo con la llave maestra de la caja fuerte de dicha vivienda, y en varias ocasiones, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Marcelina, usó dicha llave para abrir la caja y extraer diversas cantidades en efectivo que hizo propias. El total de dinero sustraído por la acusada asciende a al menos 50.000 euros.

La acusada ha consignado para entrega a la perjudicada, y antes del juicio oral, la cantidad de 1.000 euros".

El **Fallo** de mencionada Sentencia es el siguiente:

"Que CONDENO a la acusada Gracia, como autora penalmente responsable de un *delito continuado de robo con fuerza en las cosas*, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

Condeno a la acusada al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

En el orden civil condeno a la acusada a indemnizar a Marcelina en la cantidad de 50.000 euros con más intereses del [art. 576 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), debiendo destinarse a tal fin lo consignado por la acusada en la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado.

Notifíquese la presente a las partes procesales, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se formuló **recurso de apelación** (Rollo de apelación núm. 48/21) que fue resuelto por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 7 de mayo de 2021 (LA LEY 162424/2021) dicta Sentencia, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "Se aceptan en su integridad los de la Sentencia de instancia".

El **Fallo** de dicha resolución es el siguiente:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Gracia contra la Sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 2020 en el Procedimiento Abreviado núm. 511/18 seguido por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, debemos **REVOCAR PARCIALMENTE** dicha resolución a fin de absolver a la mencionada recurrente del delito de robo con fuerza en las cosas, quien condenamos como autora de un delito continuado de hurto, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de un año y cinco meses de prisión, confirmamos los restantes pronunciamientos de dicha resolución y declaramos de oficio la costas procesales de la apelación".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley por el **MINISTERIO FISCAL**, que se tuvo 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.- El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Motivo primero y único .- Por infracción de Ley, al amparo del art., 849.1 de la LECR, por indebida inaplicación de los [artículos 237 \(LA LEY 3996/1995\), 238.4º y 239.2 del CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#) Existe interés casacional por oponerse a la doctrina jurisprudencial emanada de esta Sala Segunda; entre otras, en la SSTS 16/2021, de 14 de enero (LA LEY 816/2021); 1313/2001, de 25 de junio (LA LEY 6463/2001); de 18 de mayo de 1993; y de 10 de noviembre de 1992.

QUINTO.- Es **recurrida** en la presente causa la acusada **DOÑA Gracia**, que se opone al recurso del Ministerio Fiscal por escrito de fecha 1 de marzo de 2022.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Auto de esta Sala de fecha 14 de junio de 2023 se suspende el señalamiento en el presente recurso que venía dado para el día 13 de junio de 2023, hasta la resolución del mismo por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por Providencia de esta Sala de fecha 4 de diciembre de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo por el Pleno de la Sala el día 25 de enero de 2024; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal interpone recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 7 de mayo de 2021, recaída en el Rollo de Apelación 48/2021 (LA LEY 162424/2021), que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la penada Gracia, contra la sentencia de 15 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado nº 511/2018, en el sentido de dejar sin efecto la condena impuesta por el delito de continuado robo con fuerza en las cosas y, en su lugar, condenarla como autora de un delito continuado de hurto, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de 1 año y 5 meses de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos.

SEGUNDO.- El recurso se formaliza mediante un motivo único, al amparo de lo autorizado en el [art. 849 \(LA LEY 1/1882\)](#)-1º de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#), por indebida inaplicación de los [artículos 237 \(LA LEY 3996/1995\)](#), [238.4º](#) y [239.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#).

Justifica el Ministerio Fiscal el interés casacional de este recurso al oponerse a la doctrina jurisprudencial emanada de esta Sala Segunda; entre otras, en la SSTS 16/2021, de 14 de enero (LA LEY 816/2021); 1313/2001, de 25 de junio (LA LEY 6463/2001); de 18 de mayo de 1993; y de 10 de noviembre de 1992.

Los hechos probados de la sentencia recurrida declaran que la acusada fue *contratada como empleada doméstica por Marcelina para trabajar en su domicilio, sito en PASSEIG000, de Barcelona, y que la misma "se hizo con la llave maestra de la caja fuerte de dicha vivienda y, en varias ocasiones, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Marcelina, usó dicha llave para abrir la caja y extraer diversas cantidades en efectivo que hizo propias. El total del dinero sustraído por la acusada asciende a al menos 50.000 euros"*.

El Tribunal de apelación entendió que no puede entenderse aplicable el [art. 239.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#). Y señala: tanto en el inciso

primero (llaves extraviadas), porque no consta que la dueña las hubiera perdido, como en el inciso segundo (llaves obtenidas por un medio que constituya infracción penal), puede entenderse cometida la infracción penal en el apoderamiento de las llaves, al no haberse producido la entrada in consentida en la vivienda ni ningún acto que culmine en ilícita disposición.

Por el contrario, sostiene el Fiscal recurrente que, conforme a la doctrina jurisprudencial existente, se puede afirmar que *la expresión de que la acusada se hizo con la llave de la caja de caudales en contra de la voluntad de su titular puede satisfacer las exigencias típicas de una infracción penal* (hurto), e incluso apropiación indebida, pues, en cualquier caso, *basta que la llave utilizada en la apertura de la caja fuerte haya llegado a la esfera de poder y disponibilidad del autor del hecho para que se pueda considerar que es una llave falsa* en los términos definidos en el [art. 239.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#).

Concretamente se declara probado que en fechas no determinadas, pero en todo caso entre el 26 de abril de 2017 y el 24 de abril de 2018, la acusada movida por el deseo de enriquecimiento personal y valiéndose de la relación de confianza que su trabajo en el domicilio de la Sra. Marcelina le procuraba, se hizo con la llave maestra de la caja fuerte de dicha vivienda, y en varias ocasiones, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Marcelina, usó dicha llave para abrir la caja y extraer diversas cantidades en efectivo que hizo propias. El total de dinero sustraído por la acusada asciende al menos a 50.000 euros.

También se constata que la acusada ha consignado para entregar a la perjudicada, y antes del juicio oral, la cantidad de 1.000 euros.

La sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la condenada Gracia, aceptando en su integridad el hecho probado, lo estimó parcialmente, al considerar que los hechos no constituyen un delito continuado de robo con fuerza en las cosas, sino un delito continuado de hurto.

Como ya hemos adelantado, a tal conclusión llega, al razonar en el fundamento primero que no puede hablarse de "llaves extraviadas", dado "que serían aquellas cuyo titular ignora dónde se encuentran o, en todo caso; que han salido de manera no voluntaria de su ámbito de control (posesión), situaciones

en todo caso diferentes a tenerlas ocultas o guardadas en lugar más o menos recóndito (que es precisamente lo referido por la dueña en juicio y reflejado en la fundamentación de la sentencia)".

Entendemos con el Fiscal recurrente que la Sala de apelación acepta como probado que la acusada "se hizo" con la llave maestra de la caja fuerte y la utilizó para abrirla sin conocimiento ni consentimiento de la perjudicada. En consecuencia, *la expresión "se hizo con" está denotando que obtuvo o se apoderó de la llave; acepción del verbo "hacer" que se recoge en el diccionario de la Real Academia de la Lengua. En consecuencia, nunca, y bajo ningún concepto, la llave fue entregada voluntariamente por su propietaria a la acusada para tal uso. Por tanto, no pueden considerarse los hechos constitutivos de un delito de hurto, sino de robo, al haberse utilizado llaves falsas.*

TERCERO.- El apartado 2 del [art. 239 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) *considera llaves falsas: "Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal".*

Nuestra jurisprudencia ha interpretado este precepto, por ejemplo, en la STS 16/2021, de 14 de enero (LA LEY 816/2021), declarando que *el uso de llaves falsas es un caso de robo* porque "la utilización del ardid engañoso empleado por el acusado, característico del delito de estafa, le permitió hacerse, de manera subrepticia, con una copia de la llave, con la que accedió a la habitación, no ya sin autorización, sino en contra de la voluntad de sus titulares, venciendo así el obstáculo que estos habían puesto para acceder a sus bienes, en definitiva, empleando una de las variables que, dentro de ese concepto normativo de fuerza típica; se contemplan en el art. 237, 238.4º y 239.2 CP".

Para el cumplimiento de los fines propios del Derecho penal, el legislador hace una *enumeración de llaves falsas que abraza, incluso, a la llave legítima siempre que haya sido sustraída al propietario.* Y esta Sala se ha ocupado de la cuestión en Sentencias múltiples (v.gr. de 15 de julio de 1988, 6 de marzo, 3 de julio, 15 de septiembre y 23 de diciembre de 1989) perfilando, a través de ellas, un concepto preciso de llave falsa, en particular de la considerada tal por el nº 2 del art. 510, es decir, de la llave legítima sustraída al propietario. Y estima que hay que *considerar como "sustraída" la llave legítima que llega a poder del agente por robo, hurto, retención indebida, acción engañosa o, en*

definitiva, por un medio que constituya infracción penal. Con carácter más general en alguna de las Sentencias citadas se afirma que lo que caracteriza, *el concepto de llave falsa es la falta de autorización del propietario para su utilización ilegítima.* Ese es el límite que no es dable traspasar, si no es a costa de interpretar extensivamente el precepto.

Esta línea interpretativa no solo se ha venido siguiendo de manera reiterada en otras sentencias posteriores, sino que ha tenido su reflejo en el Código Penal vigente, en el que, como se puede leer en su Exposición de Motivos, a la hora de su elaboración, se tuvo muy presente, entre otras fuentes, "el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica", siendo una muestra de ello el vigente art. 239.2º, donde se recoge un concepto de llave falsa, adaptado a la jurisprudencia, al considerarse como tal "las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal", con que aquel término, "sustraídas", viene a dejar su lugar a otro más amplio, "infracción penal", de manera, que, así, tiene cabida dentro del concepto de llave falsa no solo las conseguidas mediante sustracciones características de un robo o hurto previos, sino también mediante otros apoderamientos, como, por ejemplo, los que se consiguen valiéndose de artificios propios de una defraudación.

En la STS 1313/2001, de 25 de junio (LA LEY 6463/2001), el supuesto examinado hacía referencia a un acusado que, sin conocimiento de su padre, se apoderó de las llaves que este último poseía de la vivienda de un vecino, que se las entregaba cuando se ausentaba, y entró en la vivienda, sustrayendo varios efectos. Tal resolución judicial estimó correcta la calificación de uso de llaves falsas, ya que "encaja sin duda en un caso de llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal, aunque sea al nivel de falta, al apoderarse de un bien mueble ajeno perteneciente a otra persona sin su autorización."

En el caso de la STS de 10 de noviembre de 1992, la acusada trabajaba como empleada de hogar y, aprovechando que en numerosas ocasiones se encontraba sola en el interior del domicilio, logró encontrar la llave y la combinación de la caja fuerte, que se hallaban ocultas en el hueco existente en la mesilla de noche del dormitorio principal, entre el cajón y el mueble propiamente dicho, apoderándose de diversas cantidades de dinero.

En esta ocasión este Sala Casacional calificó este supuesto como robo, ya que lo decisivo es que "la llave del propietario llegue a la esfera de poder y disponibilidad del autor a través de una falta de autorización del propietario".

En la STS de 18 de mayo de 1993 (Recurso de Casación 3591/1991 (LA LEY 15525-R/1993)), se resuelve el siguiente supuesto de hecho: El autor del delito accede a un Juzgado por medio de una llave que se hallaban colgada detrás de la puerta del vestíbulo principal y se hace con la llave de la caja de caudales, que se encontraba en el fondo de un cajón de la mesa del Sr. Secretario.

Se mantiene la condena por delito de robo por considerar que "... en el caso de autos es claro que tanto la caja de caudales como el archivo fueron abiertos con unas llaves obtenidas de un modo ilegítimo, tomándolas del lugar donde las mantenía ocultas su propietario o detentador y contra la voluntad tácitamente expresada del mismo, quien al guardar así las llaves lo hacía en forma que indudablemente pretendía excluir a terceros del acceso a ellas. Y como ya señalaron las sentencias de 27 de mayo de 1985 y 14 de diciembre de 1992, junto con las demás en ellas citadas, debe entenderse como "propietario" a todo tenedor legítimo de la llave y como "sustracción" toda obtención de tal llave tomándola del lugar donde habitualmente la guarda o esconde su normal usuario, sea tal lugar encontrado tras una previa búsqueda, sea conocido previamente del sustractor por circunstancias de vigilancia previa o de aprovechamiento de una situación de confianza. Lo esencial para considerar ilegítima una llave es su obtención burlando el mecanismo u obstáculo que el propietario o titular de la misma ha puesto para que únicamente él y no un tercero pueda acceder a ella. Lo que se da en el hecho de autos, en el que el acusado hubo de rebuscar las llaves y obtenerla del lugar donde las ocultaba y guardaba su tenedor legítimo, con propósito de que otros no accedieran a las mismas".

[STS 761/2014, de 12 de noviembre \(LA LEY 204519/2014\):](#)

[FJ 8º] "... Entendemos que realmente los mismos integran un delito de robo. Los acusados se apropiaron del dinero ajeno que no estaba a su disposición, con ánimo de hacerlo propio. Y ese apoderamiento se produjo, no ya sin la voluntad de su dueño, sino incluso contra la misma, en cuanto que hubieron de vencer las medidas de protección que aquél adoptó al guardarlo bajo llave.

Llave que (...) recuperaron subrepticamente, cogiéndola del bolso de Mercedes, que la tenía porque aquellos se la habían entregado".

Así pues, a modo de resumen, y en el caso enjuiciado en tal resolución judicial *"la utilización del ardid engañoso empleado por el acusado (...) le permitió hacerse, de manera subrepticia, con una copia de la llave, con la que accedió a la habitación, no ya sin autorización, sino en contra de la voluntad de sus titulares, venciendo así el obstáculo que estos habían puesto para acceder a sus bienes, en definitiva, empleando una de las variables que, dentro de ese concepto normativo de fuerza típica, se contemplan en el art. 237, 238.4 ° y 239.2 CP"*.

CUARTO.- En igual sentido la *doctrina de las Audiencias Provinciales*.

Invocamos a tal efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª), de fecha 29 de mayo de 2000. Esta sentencia contiene el siguiente relato de hechos probados:

"Se considera probado y así se declara que la acusada, desde el mes de enero de 1998 venía desempeñando su trabajo como empleada de hogar en el domicilio del matrimonio formado por..., permaneciendo sola en el mismo y con plena libertad de movimiento por todas sus dependencias desde las 10 a las 20 horas, salvo en la hora de la comida.

En dicha vivienda había una caja metálica cerrada con llave en la que el matrimonio guardaba dinero para gastos ordinarios. Dicha caja a su vez se encontraba en el interior de una cómoda del dormitorio del matrimonio, también cerrada con llave, guardando Rebeca ambas llaves en una cartera dentro de otro cajón del citado mueble.

Como quiera que, en los primeros días del mes de junio de 1998, en dicha caja de caudales se guardaban cantidades dinerarias superiores a las habituales, Rebeca procedió a ocultar las llaves citadas bajo el colchón de la cama del dormitorio. Ello no pudo impedir que fuesen halladas por Salvadora al hacer la cama y dar vuelta al referido colchón, procediendo ésta, el día 4 de junio a utilizarlas para abrir el mueble y la caja de caudales y apoderarse en esa ocasión de

200.000,- ptas., parte del dinero que en ese momento había en la caja y que había sido contado un día o dos días antes por Rebeca y Estanislao, dejando las llaves utilizadas nuevamente bajo el colchón".

Se condenó a la acusada como autora de un delito de robo con fuerza en las cosas, previsto y penado en los [arts. 237 \(LA LEY 3996/1995\)](#), [238.4 \(LA LEY 3996/1995\)](#), [239.2 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y [240 del CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), y se afirma que "lo decisivo es, conforme a reiteradísima doctrina jurisprudencial del TS, *que la llave del propietario llegue a la esfera de poder y disponibilidad del autor a través de una falta de autorización del propietario*".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (sección 2ª), nº 397/2020, de 18 de diciembre, dictada en el Recurso de Apelación nº 132/2020 (LA LEY 234792/2020), en tal resolución judicial se aceptó íntegramente el hecho probado de la sentencia de 25 de marzo de 2020, del Juzgado de lo Penal nº 4 de Palma de Mallorca, que declaró:

"Probado y así se declara que la acusada... trabajaba como empleada de hogar, en el domicilio..., propiedad de Ana, con una antigüedad de 14 años aproximadamente, realizando su jornada laboral a solas, en el citado domicilio, dado que la propietaria trabajaba en una inmobiliaria. Por tal motivo, disponía de las llaves de la vivienda y tenía pleno acceso a todas las dependencias de la casa y, por ello, sabía que la Sra. Ana tenía dos cajas fuertes en las que guardaba dinero en efectivo. Dichas cajas se abrían con sendas llaves sin necesidad de combinación. Una de las cajas estaba ubicada en la zona del salón, oculta detrás de los libros del mueble-librería, y la otra estaba en la planta baja, en una habitación- trastero, en la parte inferior de un armario empotrado. La acusada también sabía que las llaves se guardan juntas en el interior de un cajón de un mueble situado en el recibidor. Aprovechando todas estas circunstancias, en fecha no concretada, pero en todo caso entre principios del año de 2017 y el 11 de septiembre del mismo año, la acusada, actuando movida con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, haciendo uso de las llaves sin el consentimiento ni el conocimiento de la

propietaria, accedió al contenido de las cajas fuertes y sustrajo la cantidad total de 43.000 pts., que la Sra. Ana tenía repartidas entre las dos".

La Sala de apelación confirmó la condena por delito de robo con fuerza previsto en los arts. 237, 238.4, 239.2 y 241, al considerar que "ha quedado probado el elemento típico que diferencia el hurto del robo con fuerza, en este caso, el uso de llaves falsas, considerándose como tales las obtenidas por un medio que constituya infracción penal".

En definitiva, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, el hecho declarado probado por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Barcelona, y aceptado en su integridad por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial, es constitutivo de un delito continuado de con fuerza en las cosas mediante el uso de llaves falsas previsto y penado en los arts. 237 (LA LEY 3996/1995), 238.4 (LA LEY 3996/1995) y 239.2 del CP (LA LEY 3996/1995), al encajar sin duda en un caso de uso de llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal.

QUINTO.- En nuestro caso, *la acusada se "hizo" con unas llaves que no estaban a su disposición, y ello con el objeto de abrir la caja de caudales y hacerse en diversas ocasiones con el dinero en metálico que allí encontrase.* La cuestión reside en considerar este *hecho de hacerse con la llave* para tal finalidad como un hurto punible en el Código Penal, o no. De serlo, la *calificación de llave falsa* es consecuencia de la interpretación que resulta del [art. 239.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), en este caso como *llave legítima obtenida por un medio que constituye infracción penal*. La ajenidad de las llaves no se ha discutido por nadie. El ánimo de lucro, tampoco: el ánimo de lucro abarca, según nuestra jurisprudencia, cualquier ventaja evaluable económicamente que pretenda el autor. Ese ánimo de lucro supone el hacerse con la llave para la finalidad expresada. Y tal ánimo de lucro supone la intención del agente de hacerse con el objeto hurtado con la finalidad de incorporarlo a su patrimonio, pero sin que sea necesario, desde luego, tal pertenencia dominical lo sea con una predeterminada extensión temporal (basta por mucho o por poco tiempo). En suma, no forma parte de la propiedad una especie de dominio a perpetuidad, las cosas nos pertenecen y hacemos uso de ellas por más o menos espacio temporal, pero ello no nos priva de su atribución dominical. Quien compra un helado, y a continuación lo consume, el

helado es suyo, nadie podría mantener que guarda con él una relación de uso, ajena a la propiedad, aunque tal relación de propiedad fuera ciertamente efímera. Es más, el concepto de lucro en el hurto es tan amplio que podría comprender el hecho de que la acusada se hubiera "hecho" con una joya de la caja fuerte para lucirla en una fiesta y devolverla más adelante, sin que pudiera considerar que tal apropiación temporal no constituyese un delito contra la propiedad, sino una atípica modalidad de hurto de uso. Con otras palabras, *quebranta la propiedad cuando el sujeto obtiene ilícitamente el objeto, sin perjuicio de que pueda devolverse más adelante, pues tal delito estaría ya consumado, y tales avatares conformarían aspectos intrascendentes para el derecho penal en sede de agotamiento de delito y responsabilidad civil.* En suma, *la fugaz apropiación de un objeto con ánimo de lucro supone ya la consumación de un delito patrimonial de hurto o de robo*, sin que nuestro Código Penal exija una pertenencia determinada en el tiempo mientras no se desborden cualquier tipo de barreras temporales, que son innecesarias para su consumación.

Ese el sentido de *la expresión llaves legítimas sustraídas al propietario*, pues el Código Penal lo acuña pensando en que con tales llaves se va abrir el objeto protegido por las mismas, desde luego tomando este hecho como algo *instrumental para acceder al lugar donde se encuentre el objeto apropiado por el autor*, bien sea en un bien mueble (una caja de caudales, por ejemplo) o en uno inmueble (un piso, por ejemplo), pues *la instrumentalidad de las llaves supone usarlas para allanar tal resorte defensivo* (la cerradura), pero ello no impide el propio hurto de las llaves, pues la ley penal lo único que exige es incorporarlas al patrimonio del autor para consumir tan ilegítima apropiación, bastando que con este hecho sean instrumentalmente utilizables para abrir y acceder al lugar protegido, lo que satisface las exigencias de nuestro texto legal, en el [art. 239.2 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), cuando requiere que las llaves se obtengan "por un medio que constituya infracción penal".

En suma, nuestra jurisprudencia utiliza un concepto amplio de "infracción penal" para la interpretación de lo que es uso de llave falsa, de manera que tiene cabida dentro de tal concepto, no solamente las conseguidas mediante sustracciones características de un robo o hurto previos, sino también mediante otros apoderamientos, como, por ejemplo, los que se consiguen valiéndose de artificios propios de una defraudación.

Lo decisivo, pues, conforme a una reiteradísima doctrina jurisprudencial, es que *la llave usada para abrir el mecanismo de protección del objeto robado, llegue a la esfera de poder y disponibilidad del autor a través de un modo que entrañe falta de autorización del propietario.*

En consecuencia, como doctrina de esta Sentencia de Pleno consignamos la siguiente:

"La apropiación de unas llaves que no están a disposición del autor y que serán utilizadas para abrir subrepticamente una caja de caudales, supone su obtención por un medio que constituye infracción penal, a los efectos de ser consideradas llaves falsas conforme al art. 239.2 del Código Penal".

Por lo demás, es obvio que *para acceder al lugar donde se encuentra el dinero, esto es, la caja de caudales, hay que fracturarla, o bien emplear el medio de protección constituido por la llave que permite su apertura. Y tanto se trate de una cámara acorazada como una caja de seguridad empotrada en la pared.*

Conforme a esta doctrina, el recurso de casación del Ministerio Fiscal será estimado y será rehabilitada la pena decretada por el Juzgado de lo Penal.

SEXTO.- Procediendo la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional ([art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#)), siendo además el Ministerio Fiscal el recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- ESTIMAR el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, frente a la Sentencia de 7 de mayo de 20212 (sic) de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (LA LEY 162424/2021).

2º.- DECLARAR de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- CASAR y ANULAR, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3725/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 18 de marzo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** frente a la Sentencia de 7 de mayo de 20212 (sic) de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (LA LEY 162424/2021) resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación núm. 48/21) formulado frente a la Sentencia de 15 de diciembre de 2020 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona. Sentencia que fue recurrida en casación y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la dictada en el día de hoy por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica presidencia y ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .-.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar a la acusada Gracia como autora criminalmente responsable de un *delito continuado de robo con fuerza en las cosas, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la propia pena ya decretada por el Juzgado de lo Penal número 13 de los de Barcelona, costas procesales y responsabilidad civil.*

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Se condena a la acusada **Gracia** como autora criminalmente responsable de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la propia pena ya decretada por el Juzgado de lo Penal número 13 de los de Barcelona, costas procesales y responsabilidad civil.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

que formulan los magistrados Antonio del Moral García, Andrés Palomo Del Arco, Leopoldo Puente Segura y Javier Hernández García a la Sentencia de Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 266/2024, de 18 de marzo.

Lamentamos, sinceramente, no suscribir la sentencia que en este caso se ha dictado. Desde nuestro mayor respeto a la opinión mayoritaria, consideramos que el motivo por infracción de ley formulado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava) de fecha 7 de mayo de 2021 debería haber sido desestimado. A nuestro parecer, los hechos que se declaran probados en la instancia, asumidos por la sentencia de apelación, no permiten identificar los presupuestos fácticos y normativos del delito de robo con fuerza en las cosas de los artículos 237, 238.4º y 239, todos ellos, CP.

1. Pretendemos, a continuación, y de manera breve, ofrecer los argumentos sobre los que basamos nuestra anterior conclusión.

Con carácter previo, se hace necesario insistir sobre el *campo de juego* en el que puede operar el motivo por infracción de ley que no es otro que el de los hechos declarados probados en la sentencia. Estos constituyen el primer y fundamental elemento de la precomprensión requerida para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso y, en consecuencia, para combatir el juicio de tipicidad. Como afirmamos en la [STS 85/2024, de 26 de enero \(LA](#)

LEY 55300/2024), " *el juicio de subsunción solo puede recaer sobre los hechos declarados probados en el correspondiente apartado de la sentencia. Estos deben permitir identificar, ya sea en términos literales o contextuales, la presencia de todos los elementos exigidos por el tipo correspondiente, objeto de acusación, y, en su caso, de las circunstancias modificativas de la responsabilidad cuya aplicación haya sido pretendida por las partes*".

El hecho probado, como una genuina narración de lo acontecido, debe construirse con palabras cuyos significados, en ese concreto juego del lenguaje, resulten intersubjetivamente compartidos por una comunidad lingüística no especializada en derecho. Debe alcanzar un primer objetivo pragmático-comunicativo que permita atribuir a los enunciados fácticos un nivel general de inteligibilidad y precisión.

Pero cumplido ese primer objetivo, para su subsunción en el tipo penal correspondiente debe utilizarse como herramienta una suerte de *software normativo* que permita comprobar si de los significantes del lenguaje común utilizados en la descripción del suceso histórico cabe decantar los concretos significados reclamados en la norma para apreciar conducta típica.

En ocasiones, entre el hecho probado y el hecho punible existe *un gran trecho* que solo puede recorrerse de la mano de las categorías normativas que dotan de sentido jurídico-penal al primero. Aquí radica, precisamente, una de las mayores dificultades de la labor subsuntiva del hecho en la norma: la decantación de los significados normativos que cabe atribuir a los significantes utilizados en la construcción del hecho. Labor que tiene una marcada naturaleza interpretativa y que reclama no solo estar al significado de cada palabra, sino también, con frecuencia, a un canon de la totalidad que permita identificarlo del relato integral.

Es obvio que todas las palabras tienen un mayor o menor grado de ambigüedad y que en ocasiones las escogidas para conformar el hecho probado no alcanzan las deseables tasas de inteligibilidad y precisión, haciendo imposible o muy difícil identificar el sentido que permita identificar la presencia de los elementos normativos y descriptivos reclamados por el tipo.

En estos casos, el tribunal que conoce del recurso deberá dejar sin efecto la correspondiente condena por no poderse subsumir la conducta que se declara probada en el tipo, objeto de acusación.

2. Y, en nuestra opinión, esto es lo que hizo correctamente el tribunal de apelación al no poder decantar de los hechos probados, con la extrema claridad que exige el principio de tipicidad, como presupuesto metodológico de la interpretación penal, que la acusada se hiciera con la llave con la que abrió la caja de caudales en el interior del domicilio mediante una acción constitutiva de *infracción penal*. Condición necesaria para que, como exige el tenor del [artículo 239. 2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), pueda considerarse *llave falsa* a efectos típicos.

3. En efecto, la sentencia declara probado que la Sra. Gracia " *en fechas no determinadas, pero en todo caso entre el 26 de abril de 2017 y el 24 de abril de 2018, la acusada, movida por el deseo de enriquecimiento personal y valiéndose de la relación de confianza que" su trabajo en el domicilio de la Sra. Marcelina le procuraba, se hizo con la llave maestra de la caja fuerte de dicha vivienda, y en varias ocasiones, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Marcelina, usó dicha llave para abrir la caja y extraer diversas cantidades en efectivo que hizo propias. El total de dinero sustraído por la acusada asciende a al menos 50.000 euros "*.

4. Pues bien, a partir de tales hechos, la objeción de tipicidad formulada por la Audiencia debe calificarse de muy consistente. La fórmula narrativa empleada - "*se hizo con la llave maestra y en varias ocasiones, sin conocimiento ni consentimiento de la propietaria (...) la usó para abrir la caja...*"- no permite identificar ni un acto apropiatorio típico ni, tan siquiera, una infracción penal precedente que favoreciera la utilización de la llave como podría ser el acceso ilegítimo a la vivienda. Recuérdese que la acusada trabajaba en la misma.

En cuanto a la inexistencia de un delito de apoderamiento, lo que los hechos indican es que la acusada se hace transitoriamente con la llave que se encuentra en el interior del domicilio para abrir un número indeterminado de veces la caja de caudales, pero sin voluntad de incorporarla a su patrimonio.

En efecto, el marco fáctico de producción, en los términos que se describe, no permite apreciar el elemento tendencial de los delitos de apropiación, sino una finalidad de uso transitorio del objeto, aunque sea repetido. Conducta que, a nuestro parecer, resulta claramente atípica.

5. Es cierto que las fuentes del derecho romano (Digesto 47.2.1.) consideraban que la sustracción de una cosa para la mera utilización temporal constituía una

conducta indistinguible de la figura general de hurto. Y también lo es que dicha asimilación se mantuvo en nuestro derecho histórico hasta la codificación -vid. Ley 1º, tit.145, Partida VII " *furto es malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin placer de su señor, con intención de ganar el señorío o la posesión o el uso de ella*"- y que incluso, pese a que ya desde el Código Penal de 1822 no se incluyó la referencia al hurto uso, hubo algunos pronunciamientos aislados de este Tribunal que sugerían su relevancia penal.

Pero lo cierto es que ha terminado imponiéndose, sin discusión doctrinal ni jurisprudencial, a través de la interpretación gramatical de los verbos rectores *tomar* - artículo 234 CP (LA LEY 3996/1995)- y *apoderarse* - artículo 237 CP (LA LEY 3996/1995)- la exigencia de una conducta de apropiación de la cosa, como parte objetiva del tipo, marcada por un elemento de tendencia relevante para el injusto como es la intención del agente de privar al titular del bien de todos sus derechos y facultades inherentes a la propiedad del mismo para hacerse con ellas aun de forma temporal.

Como afirmábamos en la STS 368/2000, de 10 de marzo (LA LEY 5537/2000), " *el delito de robo lo mismo que el de hurto, son delitos estructurados sobre una acción contra la propiedad, de apropiación de cosas y, consecuentemente, no pueden ser considerados como delitos de enriquecimiento. En ellos, por lo tanto, el ánimo de lucro se agota en el "animus rem sibi habendi", es decir, en el propósito de tener la cosa mueble para sí o, lo que es lo mismo, en la finalidad de desapoderar de la cosa, al sujeto pasivo en forma definitiva, incorporándola, al menos transitoriamente, a su propio ámbito de dominio*".

El despojo definitivo, sea violento o no, de la cosa de su legítimo tenedor transfiere a quien lo realiza facultades materiales de dominio, aunque, obviamente, no estén amparadas en ningún derecho. La búsqueda de dicha finalidad de dominio, aun transitorio, permite identificar la tendencia que presta sentido típico a la acción al excluir otras finalidades posibles como el mero uso temporal para su posterior devolución al dueño o el de hacerse con la cosa para realizar un derecho propio -vid. STS 290/2024, de 21 de marzo (LA LEY 55284/2024)-.

6. La sustracción intencionadamente temporal para el mero uso resulta, por tanto, atípica a salvo previsiones de incriminación específica como la

contemplada en el [artículo 244 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) respecto a los vehículos de motor -precisamente, la tipificación del delito de utilización ilegítima de vehículos de motor por la *Ley del Automóvil* de 1950, reforzó la exclusión general del ámbito de la tipicidad de las conductas sustractivas para el mero uso de la cosa sin voluntad de desapoderamiento definitivo del titular.

7. En el caso, reiteramos, los hechos no describen, o, al menos, no lo hacen con la claridad exigible, conducta constitutiva de infracción penal en el modo en que la Sra. Gracia se *hizo* con la llave, por lo que la sustracción del dinero no puede calificarse de robo con fuerza por utilización de llave falsa -vid STS 16/2021, de 14 de enero (LA LEY 816/2021), que analiza el caso del recepcionista de hotel que una vez despedido no devolvió la llave maestra y la utilizó para acceder a una de las habitaciones sustrayendo distintos objetos de su interior-.

8. Pero, además, concurre, en nuestra opinión, otro óbice significativo, revelado en la deliberación, para tipificar como robo con fuerza los hechos declarados probados. Óbice que, atendida la dimensión normativa del recurso de casación por infracción de ley, puede ser abordado, ex [artículo 902 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), aunque no se haya invocado y se trate, como en este caso, de un argumento jurídico para desestimar -no para acoger- un recurso.

9. En efecto, aunque pudiera entenderse que la llave es falsa a efectos normativos, la misma no se ha utilizado ni para acceder ni para abandonar el *lugar* donde se encuentran las cosas muebles ajenas, como exige el tipo de robo con fuerza del [artículo 237 CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#)

En este punto, creemos necesario insistir en que el mandato de interpretación estricta impide desbordar el marco del sentido literal posible de los significantes que conforman la acción típica. Este actúa como límite externo de la interpretación para impedir la expansión de la norma -vid. [SSTC 59/2010 \(LA LEY 171435/2010\)](#), 129/2008-.

10. Pues bien, la fuerza de naturaleza instrumental que reclama el [artículo 237 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) exige una proyección aplicada sobre el *lugar* donde se halle la cosa, objeto de la sustracción. Y, en el caso, *lugar* no puede equivaler a la caja de caudales donde se encontraba el dinero sustraído. Una caja no es un lugar. Ninguna de las acepciones del diccionario de la Real Academia permite, a nuestro parecer, dicha atribución de significado. El *lugar* debe ser

interpretado como un espacio físico delimitado que permita que una persona acceda al mismo, un habitáculo que pueda dar cabida a quien mediante fuerza típica accede al mismo o lo abandona.

11. La reforma de 2015 del [artículo 237 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) refuerza esta idea de lugar como espacio que permita la continencia de una persona en su interior al equiparar la acción de acceder con fuerza con la acción de abandonar. Es obvio, que una caja- mueble no es un lugar al que pueda acceder o abandonar el agente de la acción sustractiva.

La Consulta de la Fiscalía General del Estado, de 13 de noviembre de 1997, recuerda, con acierto, que para la interpretación de los tipos de robo con fuerza no debe prescindirse "de la necesaria relación entre las modalidades de fuerza del art. 238 y el común denominador para todas ellas impuesto por el art. 237, precepto que exige que la fuerza se emplee en todo caso "... para acceder al lugar donde las cosas se encuentran".

12. En efecto, si se atiende a las *reglas de fijación* que se precisan en los ordinales 1º, 2º, 4º y 5º del [artículo 238 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) puede comprobarse que todas ellas se refieren a las modalidades de fuerza instrumental locativa en el sentido antes apuntado.

13. Y, creemos, también, que el ordinal 3º del [artículo 238 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), por la vía de la excepción o de la especialidad, confirma lo anterior.

En puridad, dicha "fórmula de fuerza" contiene un verdadero subtipo que se separa de la categoría matriz de la acción de robo descrita en el [artículo 237 CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#) Su singular origen histórico, analizado por destacados tratadistas, lo que pone de relieve es, precisamente, una modalidad de robo diferente que no reclama fuerza para acceder o abandonar el lugar donde se encuentre la cosa. La fuerza debe proyectarse fracturando los armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados o forzando sus cerraduras o descubriendo sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.

Es la fractura interna sobre el recipiente que contiene la cosa lo que convierte en robo la acción sustractiva. La "independencia" con la figura básica es clara, pues cuando el recipiente se toma sin utilizar fuerza para acceder o abandonar al lugar donde se encuentre, es la fractura posterior en lugar distinto lo que

convierte la acción en robo. Supuesto que la doctrina ha denominado *como hurto equiparado al robo o que progresa a robo*. Lo que ha llevado a algún autor a sostener, de manera muy solvente, que en estos supuestos en los que el agente es sorprendido antes de fracturar el recipiente sustraído sin fuerza nos encontraríamos ante un concurso ideal entre un delito de hurto consumado y un delito de tentativa de robo con fractura interior.

14. Insistimos en la objeción ya anticipada: en el caso no existe, a nuestro parecer, fuerza instrumental para acceder o abandonar el lugar donde se produjo la sustracción. Lo que robustece la conclusión de que nos encontramos ante un delito de hurto y no de robo con fuerza.

15. Por todas las razones expuestas, el recurso, reiteramos, debería haber sido desestimado.

Este es el voto que formulamos a la Sentencia de Pleno núm. 266/2024, de 18 de marzo.