



Roj: **STS 3124/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3124**

Id Cendoj: **28079120012024100484**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2024**

Nº de Recurso: **2477/2022**

Nº de Resolución: **569/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 569/2024

Fecha de sentencia: 06/06/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **2477/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA, SECCIÓN TERCERA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **2477/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 569/2024

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 6 de junio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **2477/22**, interpuesto por **D. Eulogio** representado por la Procuradora D^a Lucía Gloria Sánchez Nieto bajo la dirección letrada designada del turno de oficio D^a Cristina López Aguilar contra la sentencia número 104/2022 de 22 de febrero dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 225/21 de 12 de agosto dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba en la causa Juicio Oral Rápido 261/2021.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Mixto núm. 1 de Priego de Córdoba incoó Diligencias Urgentes núm. 50/2021 por presunto delito de robo con fuerza en las cosas en establecimiento abierto al público, contra Eulogio ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 2 de Córdoba, quien en la causa Juicio Oral Rápido 261/2021 dictó Sentencia núm. 225/2021 en fecha 12 de agosto de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Probado y así se declara que el acusado, Eulogio , en el momento de ocurrir los hechos era trabajador del Bar Museo de la Almedra del municipio de Zamoranos, perteneciente al término municipal de Priego de Córdoba, regentado por Margarita , representante legal a su vez de la empresa Monteadentro S.L. Así las cosas, y utilizando las llaves que el mismo tenía, fuera del horario laboral, sobre las 07:00 horas del día 24 de julio de 2021, accedió al interior del establecimiento, cuando el mismo aún se encontraba cerrado, desactivó las alarmas y con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, se dirigió a la caja registradora, poniéndola en marcha, para sustraer la recaudación que allí se encontraba, no siendo reclamado el dinero sustraído por la representante legal del establecimiento al haber llegado a un acuerdo sobre su pago, no reclamándose nada en el presente juicio.

El acusado en el momento de cometer los hechos era consumidor de cocaína, cannabis y alcohol".

SEGUNDO.- Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento en la referida sentencia:

"Condeno a Eulogio como responsable, en concepto de autor, de un delito de robo con fuerza en las cosas en establecimiento abierto al público, fuera de las horas de apertura, ya definido, concurriendo las atenuantes analógicas de reparación del daño y de consumo de sustancias estupefacientes y alcohol, imponiéndole la pena de siete meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y Costas".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Eulogio ; dictándose sentencia núm. 104/2022 por Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) en fecha 22 de febrero de 2022, en el Rollo de Apelación Juicio Rápido núm. 1110/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"DESESTIMAMOS íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Eulogio contra la sentencia del juzgado de lo penal número dos de Córdoba, de fecha 12 de agosto de 2021, en juicio rápido 261/2021, confirmándola en su integridad y sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra ella, cabe recurso de casación por infracción de ley previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por infracción de precepto constitucional, a preparar dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de esta sentencia.

Anótese la presente resolución en el Registró Central de Medidas Cautelares y Violencia Doméstica y, en su caso, en el Registro Central de Penados y Rebeldes".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Eulogio 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Infracción de ley 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se infringe el artículo 328.4 y 5 CP 239.2 CP en relación con el 237 CP.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 2 de julio de 2022 "interesa de la Sala la admisión del motivo del recurso, que se declare la nulidad de la sentencia y se dicte nueva resolución por la que se condene al acusado como autor de un delito de hurto con la concurrencia de las



atenuantes analógicas de drogadicción y reparación del daño y se imponga la pena, siguiendo los postulados de la sentencia que rebaja la pena en un grado, artículo 66.2 del CP, de tres meses de prisión; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 5 de junio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de **D. Eulogio** recurre en casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) número 104/2022 de 22 de febrero, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 225/21 de 12 de agosto dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba en la causa Juicio Oral Rápido 261/2021, donde se el condena como autor criminalmente responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas en establecimiento abierto al público, fuera de las horas de apertura, entre otras penas, a la de siete meses de prisión, al estimarse la concurrencia de dos atenuantes.

1. El primer y único motivo lo formula por Infracción de ley al amparo del 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente por infracción de los arts. 328.4 y 5 CP 239.2 CP en relación con el 237 CP. El art. 238 del CP. incluye en los supuestos de fuerza típica el uso de llaves falsas y el núm. 2 del art. 239 considera llave falsa las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.

Alega que la jurisprudencia de esta Sala, en interpretación del art. 238.4 CP (SSTS de 8 de febrero de 1992 y 729/10 de 16 de julio), entiende respecto al uso de las llaves que el delincuente tiene encomendadas, normalmente por razones laborales, no resultan abarcados en la expresión normativa "uso de llaves falsas" y por tanto, tal conducta, aunque se utilicen las llaves para acceder al lugar de la sustracción, no integran el tipo de robo, sino el hurto; y así se ha considerado que no es llave la utilizada por el recepcionista de un hotel, pues estaba autorizado a su uso, aunque no en el sentido en que lo hizo.

Recuerda que el acusado era empleado del establecimiento y poco antes de la hora de apertura entró con sus llaves al establecimiento y cogió el dinero de la caja, por lo que conforme a dicha doctrina jurisprudencial no puede considerarse la sustracción que realizó como robo; y aunque la Audiencia no ponderó que se desactivara la alarma, en cualquier caso si se atendiera a dicha circunstancia, tampoco devendría la sustracción en robo, pues tal y como consta declarado en los hechos probados, el acusado accede al establecimiento con sus propias llaves y desactiva el sistema de alarma con la clave, que igualmente ya conocía, previamente porque se la había dado a conocer el dueño del establecimiento.

2. El Ministerio Fiscal apoya el motivo e igualmente cita la sentencia de 8 de febrero de 1992:

"Para el cumplimiento de los fines propios del Derecho penal, el Legislador hace una enumeración de llave falsa 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, algunas muy recientes (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. Ese es el límite que no es dable traspasar, si no es a costa de interpretar extensivamente el precepto. En el caso a examen es obvio que el recepcionista del hotel estaba autorizado para usar la llave que poseía, aunque es cierto que no en el sentido en que la utilizó. Y que no llegó a su poder por un medio que constituyese infracción penal".

Añade que esta línea interpretativa, ha sido mantenida en resoluciones posteriores y además ha tenido reflejo en Código Penal vigente, 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 lo 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.



3. Efectivamente, la STS núm. 729/10 de 16 de julio, citada por el recurrente, expresa de manera elocuente el sentir de la Sala:

La jurisprudencia -vid STS. 190/2000 de 7.2 -entendió por llave falsa los supuestos de uso de la llave legítima cuando no se está autorizado incluido los casos de sustracción de llaves olvidadas y extraviadas (Sentencias de 27 de mayo de 1985 , 26 de marzo de 1982 y 1 de julio de 1981) a pesar de que el texto legal anterior se refería exclusivamente a "las llaves legítimas sustraídas al propietario". Otras sentencias, como es exponente la de 22 de diciembre de 1997 , han venido entendiendo que la palabra "sustraídas" se ha identificado con el desapoderamiento previo de las llaves de que se hace objeto a su dueño con una cierta carga, al menos, intencional o dolosa. Y en la sentencia 635/97 de 27 de junio se dice que cuando el precepto habla de llaves "obtenidas por un medio que constituya infracción penal" ha de entenderse los casos de robo, hurto, "retención indebida", acción engañosa o, en definitiva "por un medio que constituya infracción penal", entre lo que incluye la apropiación indebida, comprendiendo tanto a los delitos como a las faltas, y así consideró "falsa" la llave que poseía el actor cuando trabajaba en el local, pero que no devolvió una vez despedido (apropiación indebida).

Respecto al uso no autorizado de las llaves que el delincuente tiene encomendadas, normalmente por razones laborales, la jurisprudencia, por regla general, considera que no integran el tipo de robo, sino el hurto, y así ha considerado que no es llave la utilizada por el recepcionista de un hotel, pues estaba autorizado a su uso, aunque no en el sentido en que lo hizo (STS. 8.2.92) Supuesto que sería similar al presente pues las llaves las tenía el acusado al habérselas entregado los propietarios para que pudiera entrar en la vivienda y efectuar las obras.

Y de igual modo, en la reciente sentencia de Pleno 266/2024, de 18 de marzo, se indica que lo decisivo, 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 cuya consecuencia, constando como probado que el acusado accedió al bar con la llave que el mismo tenía como empleado del mismo, es decir facilitada por su empleador, el hecho debe calificarse como hurto.

4. Pese a que tanto el acusado recurrente como el Ministerio Fiscal argumentan que tampoco concurre la circunstancia de *inutilización* de sistemas específicos de alarma o guarda (art. 238.5), de conformidad con el criterio doctrinal de que se precisa un plus desvalorativo, que no se satisface con la mera desactivación de la alarma por parte de quien por trabajar en ese bar, era conocedor de las claves de la alarma, que activaba cuando salía y desactivaba cuando entraba; no resulta necesario entrar en su análisis pues no fue objeto de acusación, que se formula por el art. 238.4º, sin adición o alternancia con el art. 238.5º.

SEGUNDO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales en caso de estimación del recurso, se declararán de oficio.

FALLO

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

Declarar haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Eulogio** contra la sentencia número 104/2022 de 22 de febrero dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 225/21 de 12 de agosto dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba en la causa Juicio Oral Rápido 261/2021; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **2477/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia



Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 6 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **2477/22**, interpuesto por **D. Eulogio** representado por la Procuradora D^a Lucía Gloria Sánchez Nieto bajo la dirección letrada designada del turno de oficio D^a Cristina López Aguilar contra la sentencia número 104/2022 de 22 de febrero dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 225/21 de 12 de agosto dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Córdoba en la causa Juicio Oral Rápido 261/2021; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada por esta Sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con la fundamentación de nuestra sentencia casacional, la conducta del acusado declarada probada debe ser calificada como hurto del art. 234 CP, que al concurrir dos atenuantes, en atención a los mismos criterios de individualización penológica de la sentencia de instancia, cercano la mínimo del grado inferior, la concretamos ahora en cuatro meses de prisión; sin alteración adicional, pues las accesorias y costas persisten y la responsabilidad civil, admitido por el acusado que se llevó 700 u 800 euros, se ha resultado por acuerdo extrajudicial entre las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **CONDENAR** a Eulogio como responsable, en concepto de autor, de un delito de hurto del art. 234 CP, concurriendo las atenuantes analógicas de reparación del daño y de consumo de sustancias estupefacientes y alcohol, a la pena de CUATRO meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.