

MARIA DOLORES FERNANDEZ RODRIGUEZ

Profesora Titular de Derecho penal en la Universidad de Murcia.

Llaves falsas y delincuencia patrimonial

I

El constante aumento en España —más o menos pronunciado cada año— de los delitos contra la propiedad resulta incuestionable en los últimos tiempos. Tal realidad, compleja en su etiología, aparece denunciada con reiteración por las más recientes Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Al incremento de los procedimientos criminales en la materia hay que añadir, con toda seguridad, una no desdeñable *cifra negra*, sobre todo con relación a los hurtos, robos con fuerza en las cosas o estafas de escasa entidad económica. La ausencia de denuncia en estos supuestos viene determinada, en ocasiones, por las incomodidades que la misma acarrea a los perjudicados; otras veces lo problemático de la restitución y el escepticismo sobre la eficacia judicial y policial resultan decisivos; no falta, sobre todo con relación a ciertas modalidades de estafa, un cierto sentido del ridículo, muy justificado por otra parte.

Al margen de que el Derecho penal español necesite inaplazablemente la promulgación de un Código realmente *nuevo*, y no un simple retoque actualizador del viejo Texto de 1848, es lo cierto que la delincuencia patrimonial aparece hoy configurada en tér-

minos poco satisfactorios en su conjunto. La doctrina española es prácticamente unánime al respecto.

Entre las reformas técnicas relativas al sistema del Título XIII del Libro II del Código, ya puso de relieve Rodríguez Devesa hace un cuarto de siglo (1) la necesidad de terminar con la confusión entre robo con violencia e intimidación en las personas y el cometido con fuerza en las cosas; la mejor solución —afirma— consistiría en llevar al capítulo del hurto los que hoy son robos con fuerza en las cosas.

La deseable reducción del ámbito de aplicación del robo en favor del hurto se justifica, en definitiva, por el reconocimiento de que buena parte de los supuestos de fuerza no evidencian ni un aumento de la intensidad del injusto ni una mayor peligrosidad del autor, con lo que no se justifica el endurecimiento en la represión. Más aún, el único elemento que debe diferenciar el robo del hurto es el empleo de medios violentos o intimidatorios contra las personas; sólo ésto propicia el salto cualitativo en orden a la punición.

Precisamente, un aspecto muy concreto de los hoy considerados a nivel legislativo robos con fuerza en las cosas —la utilización de llaves falsas— plantea una serie de cuestiones técnicas y político-criminales de notable interés. A ello cabe añadir la ya subrayada frecuencia de su aparición en la realidad fáctica.

(1) Vid. J.M^a Rodríguez Devesa, *Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1960, p. 60.

II

El uso de llaves falsas, como una de las circunstancias cualificadoras del robo con fuerza en las cosas, aparece por vez primera en el Código de 1822. La paridad del uso de llaves falsas y fuerza es inequívoca en la redacción de su art. 726: “Entiéndese que hace fuerza o violencia a las cosas el que usa de llave falsa, de ganzúa o de cualquier otro instrumento que no sea la llave propia y verdadera, o de ésta sin consentimiento del dueño”.

Procede esta equiparación del Código napoleónico, inspirado en los principios proteccionistas de la propiedad característicos de la debeladora burguesa. Quizá —como ironiza Quintano Ripollés— se pretendía reforzar por medio de la ley penal las insuficiencias de la técnica cerrajera (2).

Dos restricciones inexplicadas se producen en el Código de 1848. La primera la realiza el art. 421 al recortar la apreciación de la circunstancia al “uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo”; en consecuencia, los supuestos en los cuales eran legítimas las llaves utilizadas en la sustracción se vieron extrañados de la tipología del robo. Por otra parte, conforme al articulado de este Texto, el uso de llaves falsas no constituía *per se* un delito de robo. Era ésta una circunstancia que únicamente merecía consideración en los tipos de robo en iglesia o lugar habitado; por ello, las sustracciones realizadas en otros lugares utilizando dichas llaves debían ser calificadas de sim-

(2) Cfr. A. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, 2ª edición puesta al día por C. García Valdés, EDER-SA, Madrid, 1977, p. 535.

ples hurtos (3). La reforma de 1850 corregiría esta omisión y en la misma línea endurecedora introduciría el delito de tenencia y fabricación de llaves falsas.

El Código de 1870 vuelve a acoger la fórmula extensiva y ofrece, además, un concepto enumerativo de llaves falsas que es el contenido en el vigente art. 510.

Hay que señalar, por último, que la referencia al fin inmediato del uso de las llaves “para entrar en el lugar del robo” desaparece en el Código de 1928. Criterio mantenido por el Texto refundido de 1944, hoy —en definitiva— vigente.

A partir de entonces se admite que el empleo de llaves falsas es de aplicación tanto al ingreso en bienes inmuebles como a la apertura de cosas muebles, ya que lo verdaderamente relevante es que dicho uso constituya el medio de eliminar el obstáculo interpuesto por el propietario del objeto para protegerlo (4). Y es por ello, también, que si las llaves falsas se utilizan para otra finalidad que no sea la del acceso al objeto cerrado —huída del lugar, por ejemplo— no se apreciará el tipo de robo del art. 504-4º.

III

Ha constituído un lugar común para la doctrina española la afirmación de que el uso de ganzúas, llaves falsas u otros instrumentos semejantes para abrir, por ejemplo, puertas o ventanas, con el fin

(3) Vid. J. Castro y Orozco - M. Ortiz de Zúñiga, *Código penal explicado*, II, Granada, 1848, pp. 421 y s.

(4) Vid. *Sentencias de 25 de septiembre de 1957, 30 de junio de 1966, 27 de diciembre de 1968 y 25 de mayo de 1976.*

de cometer un delito patrimonial, demuestra —como en los casos de escalamiento o fractura— más perseverancia, mayor resolución que la ofrecida por el simple aprovechamiento del descuido ajeno. De mayor perversidad suelen hablar los comentaristas españoles del siglo pasado; en el actual, alude, por ejemplo, la *Sentencia de 5 de mayo de 1983* a la concurrencia de un *plus* de culpabilidad y antijuridicidad.

Lo que hoy se cuestiona, en definitiva y como ya se indicó, es que el uso de llaves falsas sirva para diferenciar dogmáticamente la conducta mencionada del tipo de hurto; al margen de que deba ser tenido en cuenta a efectos de determinación del marco penal.

En el concepto de robo con fuerza en las cosas, contenido en el art. 504, se alude como circunstancia 4ª al “uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes”.

Gozan de la consideración de llaves falsas a efectos penales, según la fórmula recogida en el art. 510:

1º) Los instrumentos a que se refiere el artículo anterior.

2º) Las llaves legítimas sustraídas al propietario.

3º) Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable.

1º. Instrumentos a que se refiere el artículo anterior

Los utensilios aludidos por remisión al art. 509 son “las ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo”.

La ganzúa, *espada* en la jerga de los delincuentes, es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: “alambre fuerte y doblado por una punta a modo de garfio, con que a falta de llave pueden correrse los pestillos de la cerradura”.

Determinar cuáles son los “otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo” no presenta tan fácil solución.

Cabe preguntarse si con la expresión “especialmente” el legislador ha pretendido aludir a instrumentos específica y únicamente aptos para cometer el delito de robo; pero como señala Quintano Ripollés (5), no parece aceptable tal solución porque, entre otras razones, no cabría el “descargo suficiente” expresamente admitido en el precepto.

Tampoco puede aceptarse que indiscriminadamente merezca la consideración de llave a los efectos del n^o 1^o del art. 510 cualquier instrumento utilizado para vencer los obstáculos defensivos de la propiedad.

Por consiguiente, en la inteligencia de que el art. 509 va dirigido exclusivamente al robo con fuerza en las cosas (6) y de su inevitable relación —en este

(5) Cfr. Quintano Ripollés, *Comentarios al Código penal*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1966, p. 951.

(6) Opinión no compartida por Quintano Ripollés y Muñoz Conde, para quienes el tipo de tenencia y fabricación es de naturaleza aplicable tanto a los robos con violencia o intimidación en las personas como a los de fuerza en las cosas (Cfr. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., p. 541; F. Muñoz Conde, *Derecho penal*, Parte especial, 6^a edición, Sevilla, 1985, p. 227). No hay que olvidar que el tipo de sospecha regulado en el art. 509 surge en la reforma de 1850 siguiendo el modelo del Código francés y en éste se refería exclusivamente a supuestos de robo con fuerza. Este recortado ámbito de aplicación es el admitido asimismo por Pacheco en la exégesis dedicada al mismo (*El Código penal concordado y comentado*, III, 6^a edición,

caso— con el nº 4 del art. 504, se puede afirmar que los instrumentos referidos en el art. 510-1º son únicamente aquéllos que guarden semejanza con las ganzúas.

Con ello se pone en evidencia, una vez más, la descuidada técnica redactora de nuestros legisladores que ignorando que en el art. 510, con fórmula que procede del Código de 1870, se ofrece un concepto de llave falsa en el que se alude a las ganzúas e instrumentos semejantes mantienè redundantemente la fórmula anterior del robo con fuerza en el art. 504-4º.

La exigida afinidad no es tanto material como funcional. Lo relevante es que los instrumentos sean aptos para la apertura de cerraduras, de mecanismos o de dispositivos de seguridad o cierre establecidos por los titulares de bienes para protegerlos (*Sentencia de 11 de abril de 1977*).

No es de extrañar, en consecuencia, la diversidad de objetos encuadrados por la jurisprudencia en este apartado primero del art. 510: clavo en forma de gancho (7), alambre torcido en su extremo (8), alicates (9), limas (10), hierro de cocina (11), navaja (12), llave de serie (13), cortauñas (14), llave inglesa (15)

Madrid, 1888, p. 317). Además, es evidente que otra interpretación haría incomprensible la concreta alusión a las ganzúas y la propia existencia del tipo agravado de la fabricación fundamentado en la condición de “cerrajeros”.

(7) *Sentencia de 18 de octubre de 1876.*

(8) *Sentencias de 9 de octubre de 1920 y 20 de febrero de 1943.*

(9) *Sentencia de 9 de octubre de 1920.*

(10) *Sentencia de 17 de diciembre de 1923.*

(11) *Sentencia de 10 de abril de 1947.*

(12) *Sentencia de 5 de mayo de 1969.*

(13) *Sentencia de 22 de octubre de 1969.*

(14) *Sentencia de 4 de junio de 1969.*

(15) *Sentencia de 3 de febrero de 1982.*

o tijeras (16). Incluso, algo tan dispar como una tarjeta plastificada ha sido considerada llave falsa a estos efectos en la *Sentencia de 11 de abril de 1977*. Y es que, como se desprende de la doctrina allí sentada, lo que caracteriza a los instrumentos referidos en el nº 1 del art. 510 es su uso “ingenioso y hábil, sin empleo de trauma, de fuerza o de violencia, suave y diestramente” para abrir o desarticular los mecanismos de cierre que clausuran los objetos cuya aprehensión se desea.

Tres propiedades, por tanto, ha de tener el instrumento empleado en la apropiación de la cosa mueble ajena para que ésta pueda encajar en el nº 1 del art. 510:

A) Identidad material o afinidad funcional con la ganzúa.

B) Que su utilización no implique rotura del mecanismo de cierre (en tal caso sería aplicable el nº 2º o 3º del art. 504).

C) Que se aproveche para abrir el dispositivo de cierre que obstaculiza el acceso a los bienes ajenos.

Precisamente por no cumplir estas exigencias, la *Sentencia de 23 de enero de 1962* ha sido objeto de merecidas críticas por parte de la doctrina (17). Los hechos probados eran los siguientes: el procesado, que poseía una llave de contacto de coches Citroen, al encontrar aparcado en la vía pública un vehículo de esa marca “que tenía la puerta abierta, sin cerradura echada” se introdujo en su interior y con la ci-

(16) *Sentencia de 18 de diciembre de 1984*.

(17) Cfr. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., pp. 544 y s.; Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*, Parte especial, 9ª edición, Madrid, 1983, p. 433, en nota.

tada llave lo puso en marcha circulando por varias calles hasta que fue detenido por un coche patrulla de la policía. En la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se estimó que estos hechos eran constitutivos de un delito de robo del número 3 del art. 510. Se interpuso recurso por aplicación indebida de este precepto y falta de aplicación del art. 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, entonces vigente.

El Tribunal Supremo, después de rechazar la aplicación del art. 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950, considera que la llave de contacto “como las llaves de cerradura implican la manifestación ostensible y objetiva de la voluntad de su titular de vedar a terceros el libre acceso al ingreso a su patrimonio o al uso del mismo, por ésto si el art. 509 del Código penal alude a ganzúas o instrumentos destinados especialmente al robo, puede, sin forzarse términos penales ni idiomáticos reputarse llave falsa la de contacto... e incluir este dispositivo en el párrafo 1º del art. 510, que se remite al 509, aun cuando el párrafo 3º del art. 510 alude materializando conceptos a cerraduras, término que, por otra parte, no repugna a la función de estos internos y peculiarizados contactos accionables con llave idónea ya que ellos, cortando el ligamento, realizan una función de cierre para el arranque más efectiva a veces que la clausura del interior del vehículo”.

Que esta interpretación sí fuerza los términos penales es evidente. Sólo mediante una recusable aplicación analógica pudo defenderse que la llave de contacto era instrumento semejante a la ganzúa. Y no es porque en abstracto carezca de la capacidad funcional de ésta, sino porque en el supuesto juzgado no se utilizó para abrir la cerradura del coche, sino para cerrar un circuito eléctrico.

2º. Las llaves legítimas sustraídas al propietario

Contiene el segundo apartado del art. 510 una serie de elementos —algunos de carácter normativo— cuyo significado es inexcusable clarificar.

Se alude, en primer lugar, a las “llaves legítimas”; referencia ésta puramente descriptiva: son legítimas las llaves genuínas, es decir, las originalmente destinadas a la apertura de un determinado mecanismo de cierre. Su utilización, en principio ajena a valoraciones jurídico-penales, devendrá ilícita y las llaves “falsas” cuando con la finalidad de acceder a los objetos ajenos deseados hayan sido “sustraídas al propietario”. Precisamente, es el primero de estos elementos normativos el de más polémica determinación.

En opinión de Quintano Ripollés, la sustracción implica un verdadero “hurto de la llave” dirigido al robo y absorbido por éste y habida cuenta que el apoderamiento de cosa perdida constituía entonces un delito de hurto a tenor del número 2º del art. 514, ni siquiera ponía este autor en duda que el hallazgo casual de la llave quedaba abarcado en el presente epígrafe (18). En el mismo sentido se manifestaba la ya vieja *Sentencia de 17 de mayo de 1848*: “las llaves legítimas merecen el concepto de falsas no sólo si fueron sustraídas al propietario sino si éste las extravió” añadiendo, para mayor precisión, que “las llaves que se hallen son siempre falsas, aunque al principio se ignorare quien fuere su legítimo dueño”. Criterio semejante se manifiesta en la *Sentencia de 27 de abril de 1950* y en la más reciente *Sentencia de 27 de mayo de 1985*, posterior a la re-

(18) Cfr. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., pp. 543 y s.

forma introducida por la Ley de 25 de junio de 1983, que ubica la apropiación de cosa perdida entre las apropiaciones indebidas.

Esta interpretación es fácilmente objetable, como ya puso de manifiesto Groizard: “Sustraer es *apartar, separar, extraer*. Es necesario, pues, por parte del ladrón, la existencia de un acto previo, intencional, doloso, en virtud del cual la llave con que el delito se perpetre haya sido separada, apartada de su destino ordinario, o lo que es lo mismo, la ejecución por el culpable de un hecho en virtud del cual definitiva o temporalmente el propietario de la llave se haya visto en la imposibilidad de servirse de ella” (19). Efectivamente, cualquier otra exégesis del término violentaría excesivamente sus confines, tanto gramaticales como teleológicos.

En definitiva, en aquellos supuestos en los que la llave no ha llegado a manos del delincuente por un acto suyo, anterior y doloso, la apropiación de las cosas ajenas será hurto pero no robo.

Distinto al hallazgo puramente casual es el encuentro, precedido de búsqueda, de unas llaves escondidas por su dueño precisamente para evitar su uso y aprovechamiento por cualquiera. El quebrantamiento de esa manifestada voluntad mediante el acto de aprehensión hace encajar dicho hallazgo en el concepto de sustracción.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al estimar como “ocultas” las llaves encontradas debajo del tapete de un perchero (*Sentencia de 29 de febrero de 1952*), en un tiesto (*Sentencia de 16 de abril de*

(19) Cfr. A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, VI, Salamanca, Esteban Hermanos Impresores, 1896, p. 186.

1962), debajo de un felpudo (*Sentencia de 14 de octubre de 1961*). Voluntad de ocultación que, por el contrario y según reiterada jurisprudencia, no se manifiesta si las llaves se encuentran a la vista y alcance de todos. En estos casos —se afirma— no se rompe la relación posesoria entre el dueño y la llave (*Sentencia de 9 de octubre de 1963*), “no hay fuerza sino aprovechamiento de un descuido o negligencia del propietario en la custodia de sus cosas lo que sitúa la infracción dentro del área de los hurtos” (*Sentencia de 29 de octubre de 1966*).

Los supuestos más obvios en los cuales las llaves están visiblemente en condiciones de ser utilizadas por cualquiera son aquéllos en los que éstas han sido dejadas en la propia cerradura. En tales casos no puede afirmarse que los objetos o el domicilio están cerrados; tampoco ha habido un acto previo de apoderamiento doloso de la llave. Por ello, la descalificación como robo es meridiana tanto para la doctrina científica como para la jurisprudencial. Ahora bien, si de estas llaves se apodera el inculpado y en momento cronológico posterior las utiliza para penetrar en el domicilio ajeno, el hecho —como afirma la *Sentencia de 29 de mayo de 1969*— se encuadra en la circunstancia 4^a del art. 504 y en la 2^a de las definiciones legales de llaves falsas que contiene el art. 510.

Con base en criterios semejantes, el Tribunal Supremo ha denegado la calificación de falsas a llaves que se encontraban sobre la mesa de un despacho (*Sentencia de 9 de octubre de 1963*) o en un cajón abierto (*Sentencias de 17 de abril de 1918 y 19 de octubre de 1963*).

Ahora bien, no todos los hechos se presentan con tal evidencia y tan fácil solución. Pensemos en supuestos en los que las llaves no están tan visibles que pue-

dan ser utilizadas por cualquiera ni tan ocultas que precisen una esforzada búsqueda. Así, por ejemplo, llaves colocadas encima de una puerta, en un hueco de la pared próximo a ello o en el patio de entrada al piso. Sucesos similares, sin embargo, merecieron para el Tribunal Supremo diversa calificación: los dos primeros se estimaron constitutivos de hurto (*Sentencias de 29 de octubre de 1966 y 30 de junio de 1960*, respectivamente) y el último fue considerado robo.

Pero aún más polémicos son los casos en que las llaves utilizadas han sido entregadas por su titular. Tales serían los supuestos de llaves lícitamente adquiridas pero indebidamente retenidas; uso de llaves legítimamente adquiridas pero desviadas de su fin; las denominadas “estafa de llave” y aquellos otros en los cuales utilizan las llaves legítimas personas que gozan de un título posesorio sobre los objetos aprehendidos.

Uso de llaves lícitamente adquiridas e indebidamente retenidas:

En estas hipótesis se accede a las llaves lícitamente, generalmente por vinculaciones laborales pero una vez cesadas éstas, y sin conocimiento del dueño, son retenidas y posteriormente utilizadas para la ilegítima apropiación.

Si, como hemos indicado, la conversión en falsas de las llaves legítimas se deriva de la ilicitud del origen de su adquisición, no parece que estos casos deban encontrar su tipicidad en este apartado. Así lo entienden Rodríguez Devesa, que califica de hurto con abuso de confianza (20), y Quintano Ripollés

(20) Cfr. Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*, Parte especial, cit., p. 433.

que, en principio, desvía su ubicación al apartado tercero del mismo precepto (21), posibilidad ésta que examinaremos en su momento.

No es ésta, sin embargo, la opinión jurisprudencial, que en repetidas ocasiones calificó estos hechos como constitutivos de delitos de robo del nº 2 del art. 510 (por ejemplo, *Sentencias de 14 de diciembre de 1903, 12 de junio de 1947, 27 de abril de 1950, 10 de febrero de 1967, 26 de diciembre de 1974, 27 de mayo de 1975 y 18 de enero de 1983*).

Uso de llaves adquiridas legítimamente pero desviadas de su lícita finalidad:

Son casos en los que se abusa de la legítima disposición de la llave para, desviándola de su destino, apoderarse de bienes ajenos. Disposición que puede tener su origen en una relación laboral (porteros, empleadas de hogar, vigilantes nocturnos, etc.) o derivarse de una relación familiar o personal de confianza. Doctrina y jurisprudencia coinciden en la calificación de hurto con abuso de confianza (*Sentencias de 14 de marzo de 1947, 28 de junio de 1961 y 4 de marzo de 1976, entre otras*).

Estafa de llave:

Se alude con esta etiqueta a aquellos supuestos en los cuales el ladrón utiliza una llave que le ha sido entregada, mediante una maniobra engañosa, por el propio titular de la misma.

Sentado que para que las llaves puedan estimarse

(21) Cfr. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., p. 545.

“sustraídas” es necesario que salgan del ámbito posesorio del dueño en contra de su voluntad (*Sentencia de 11 de octubre de 1968*), no cabe considerar tales las llaves estafadas puesto que —aunque viciada— la voluntad en la entrega de la llave existe.

Remite estos casos Quintano Ripollés a la tipología de la estafa, por entender que en ellos hay un apoderamiento lucrativo engañoso “no sólo de la llave, mero factor instrumental secundario, sino de los bienes muebles que con ella se sustrajeron” (22).

Incluso tomando en consideración que esta tesis fue defendida estando en vigor la desmesurada cláusula analógica del antiguo art. 529, difícilmente podría ser compartida.

Requisito imprescindible del delito de estafa —tanto en la definición jurisprudencial a la sazón como en la legal hoy recogida en el art. 528— es que el acto de disposición sea consecuencia directa e inmediata del engaño. El desplazamiento patrimonial ha de ser conocido y realizado por el sujeto inducido a error. En la denominada “estafa de llave” no sucede así, ya que los bienes muebles pasan a disposición del sujeto activo por una acción de apoderamiento subrepticio posterior a la entrega de la llave y desconocida por el titular de la misma.

Por otra parte, dado que la llave utilizada sí es la que destinaba el propietario para abrir la cerradura, queda vedada —asimismo— la posibilidad de encajar los referidos hechos en el apartado 3º del mismo precepto y con ello la de considerarlos constitutivos de robo.

(22) Cfr. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., p. 547.

En definitiva, estos supuestos deben ser calificados de hurto con la agravante genérica de fraude.

Que la interposición del engaño facilita en dichos casos la producción del resultado es evidente, lo cual hace que la conducta sea objetivamente más reprochable y socialmente más desvalorada. Por ello, aunque el fraude se utilice en el período de preparación del delito, antes de iniciar la ejecución, es reconocida su eficacia agravatoria (23). Las víctimas más frecuentes de las denominadas "estafas de llaves" son los conserjes de los establecimientos hoteleros.

Por lo que respecta al criterio jurisprudencial, hay que señalar que se resiste el Tribunal Supremo a calificar estos hechos de delitos de estafa, por estimar que tales actos preparatorios quedan absorbidos por la acción principal (*Sentencias de 10 de mayo de 1959 y 25 de marzo de 1968*), pero acepta su encaje en el concepto de sustracción (*Sentencias de 27 de mayo de 1975, 20 de febrero de 1979, 16 de abril de 1980 y 23 de marzo de 1984*).

Uso de llaves por quienes gozan de título posesorio sobre los objetos aprehendidos:

Dos hipótesis pueden plantearse: que las llaves utilizadas para apoderarse de las cosas muebles sean falsas o que, como éstas, también se posean legítimamente.

En el primer caso plantea Quintano Ripollés la alternativa de apreciar robo del art. 510-1^o o apropiación

(23) Vid. M. Alonso Alamo, *El sistema de las circunstancias del delito*, Universidad de Valladolid, 1982, pp. 533 y ss.; G. Rodríguez Mourullo, en *Comentarios al Código penal* de Córdoba Roda - Rodríguez Mourullo, I, Ariel, Barcelona, 1972, p. 627.

ción indebida del art. 535, inclinándose por la siempre cómoda solución del art. 68 (24).

En mi opinión, el uso de llaves falsas caracteriza la conducta como un delito de robo con fuerza del art. 504-4^o en relación con el correspondiente apartado del art. 510; el cual no se podrá especificar hasta que, en el supuesto de hecho concreto, no se determine el tipo de instrumento utilizado por el sujeto activo. Por otra parte, la disponibilidad sobre los objetos derivada del título posesorio, al facilitar la acción delictiva, fundamentará la agravante de abuso de confianza.

Si objetos y llaves se poseen legítimamente la apropiación indebida del art. 535 será la figura aplicable (*Sentencia de 16 de diciembre de 1974*).

Vemos, pues, como efectivamente en el concepto legal de llaves falsas es la noción de sustracción la más polémica y la que origina más numerosa y variada doctrina jurisprudencial.

En efecto, por una parte se afirma reiteradamente que la noción de llaves falsas referida a las “legítimas sustraídas” al propietario requiere una interpretación estricta y no extensiva en perjuicio del reo, porque vulneraría el principio de legalidad (*Sentencias de 30 de junio de 1960, 9 de octubre de 1963, 20 de mayo de 1977 y 20 de febrero de 1979*, entre otras). Filosofía que expresa claramente la *Sentencia de 20 de octubre de 1966*, que entiende por llave falsa del n^o 2 del art. 510 sólo “la que es arrebatada, quitada, apartada o tomada contra la voluntad de quien la tiene, que es lo que significa gramatical y jurídicamente la palabra sustraer”.

(24) Vid. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., pp. 549 y s.

Sin embargo, y sobre el argumento de que tampoco cabe perder de vista que por la propia índole normativa del precepto éste tiene un amplio contenido ideológico, abundan también las sentencias que defienden un contenido más amplio del término. De acuerdo con este criterio jurisprudencial extensivo, comprendería en su ámbito no sólo el robo y el hurto, sino también la obtención engañosa o fraudulenta, la retención indebida de la llave y la extraviada o perdida (en este sentido se pronuncian, por ejemplo, las *Sentencias de 27 de mayo de 1975, 16 de abril de 1980, 23 de marzo de 1984, 16 de mayo de 1985 y 27 de mayo de 1985*).

Las alusiones al propietario, contenidas en este nº 2º del art. 510 y en el nº 3º no plantean, en cambio, ningún problema de interpretación. Se entienden, extensivamente, referidas no sólo al titular de las llaves, sino también al legítimo tenedor (*Sentencias de 12 de diciembre de 1911 y 9 de marzo de 1981*) y al simple poseedor al que le han sido confiadas temporalmente por el dueño (*Sentencias de 1 de enero de 1880, 29 de diciembre de 1947 y 22 de febrero de 1960*).

3º. Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable

Constituye para Quintano Ripollés esta tercera y última asimilación legal a la falsedad de las llaves la de más difícil concreción y aún de comprensión. Lo que justifica —en su opinión— la escasa acogida que ha conseguido en los ordenamientos extranjeros. De hecho, al ubicar este autor las llaves falsas materiales en el inciso 1º y desviar los supuestos de pose-

sión legítima hacia el hurto o la apropiación indebida (25) deja vacío de contenido el apartado. Sin embargo, entiendo que no es tan superflua su consagración legal.

En primer lugar, porque las llaves materialmente falsas, es decir, las fabricadas sobre el molde de las originales por quien no sea su titular y con la finalidad de robar, encuentran en este apartado tercero su adecuada enmarcación (26).

Parece meridianamente claro que el legislador ha querido referirse en el art. 510-1º a instrumentos formalmente diversos de las llaves pero susceptibles de cumplir, no obstante, el cometido de éstas (27). Tal es el caso de las ganzúas e instrumentos similares. De no haber sido éste su propósito habría aludido también a las llaves duplicadas o bien se habría referido de un modo genérico a cualquier clase de instrumentos sin mencionar expresamente las ganzúas.

A estos efectos pueden considerarse, asimismo, falsas las denominadas "llaves maestras", como reconoce la *Sentencia de 22 de noviembre de 1970* al enjuiciar un supuesto en el que se utilizó un "juego de llaves de vehículo". Por el contrario, la *Sentencia de 22 de octubre de 1969* incluye en el nº 1 del art. 510 el uso de una "llave de serie".

No se reduce, sin embargo, a estos supuestos el posible contenido de este apartado, pues, como señala

(25) Vid. Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, cit., pp. 548 y ss.

(26) Las *Sentencias de 4 de febrero y 18 de enero de 1983* encajan en este apartado 3º del art. 510 supuestos de duplicados subrepticios.

(27) Así lo entiende la *Sentencia de 4 de junio de 1969* al afirmar que es legalmente equiparable a la ganzúa todo instrumento que pueda servir, "sin ser llave propiamente dicha", para abrir las cerraduras de seguridad.

la *Sentencia de 8 de octubre de 1970* “el uso de una llave extraña, es decir, distinta de la utilizada por el propietario para abrir la cerradura” implica fuerza en las cosas del número tercero del art. 510.

Así, merecerán también la consideración de extrañas las llaves que se retienen indebidamente con el propósito de utilizarlas para la apropiación de los bienes ajenos (28).

De igual forma, cualquier tipo de llaves que sin ser las originales de las cerraduras violentadas consigan su apertura deberán considerarse falsas a los efectos de este n^o 3 del art. 510 puesto que, en definitiva, son llaves no destinadas por el propietario para esa función.

IV

La responsabilidad por el robo cometido mediante uso de llaves falsas se extiende al que sustrae las llaves legítimas (*Sentencias de 15 de marzo de 1900 y 12 de octubre de 1904*), al que utiliza las llaves falsas y a quienes conociendo la falsedad de las llaves utilizadas por el aprehensor y en concierto con éste toman parte en el robo (*Sentencias de 25 de septiembre de 1970 y 23 de marzo de 1984*).

Durante mucho tiempo el criterio mantenido en el orden probatorio para admitir el empleo de llaves falsas, gánzúas u otros instrumentos semejantes era

(28) En este sentido se manifestaba la *Sentencia de 7 de mayo de 1962* que contemplaba un supuesto en el que el reo entregó al dueño un candado con una llave y se quedó con otra para entrar en el lugar del robo. No es éste, sin embargo, el criterio generalmente seguido por el Tribunal Supremo que, como ya se indicó, prefiere ubicar las retenciones en el concepto de sustracción.

el de la constatación de que los objetos estaban cerrados y la sustracción se había producido sin violentar las cerraduras (por ejemplo, *Sentencia de 6 de marzo de 1874*).

En esa línea la *Sentencia de 6 de mayo de 1965* afirma sin reparos que el hecho de que no se hubiera llegado a precisar con exactitud el instrumento mediante el cual llevó a cabo el procesado la apertura de la puerta, que se afirmaba estaba cerrada con llave, no es razón suficiente para impugnar la cualificación de robo.

En los últimos años la doctrina jurisprudencial parece esgrimir en la materia planteamientos más justos y razonables. Así, la *Sentencia de 29 de mayo de 1985* se negó a apreciar el delito de robo del art. 504-4º porque, aunque se afirmó que el vehículo de motor en el que se encontraban las maletas sustraídas había sido cerrado con llave, no se había especificado que en la ejecución hubiera intervenido algún instrumento.

V

Sorprendente resultó el mantenimiento en el *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal* de 1980 de la figura del robo con fuerza en las cosas, con una redacción casi idéntica a la vigente. Bien es verdad que se configuraba en el mismo como modalidad agravada, un *hurto con fuerza*, género intermedio entre el robo y el hurto: “cuando para sustraer la cosa se emplee cualquier género de fuerza no constitutiva de delito de robo” (art. 238-1º) (29); pero al mantener-

(29) Solución encomiada por G. Quintero Olivares no sólo porque suaviza el castigo sino también por reducir el papel criminógeno de la

se en el Proyecto el tipo de robo con fuerza en las cosas la solución no parece tan satisfactoria. Lo hubiese sido de abordarse un decidido desplazamiento de muy discutibles supuestos de *robo con fuerza en las cosas* hacia el *hurto agravado* pero —como veremos— el art. 245 contemplaba las mismas hipótesis de fuerza en las cosas que hoy tienen cabida en el art. 504, incluida la de uso de llaves falsas.

En efecto, precisaba el art. 245-1^o que “son reos de delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecutaren el hecho utilizando escalamiento, rompimiento, fractura o llaves falsas para acceder al lugar en que la cosa se encuentre, o bien, penetrando por otro medio, fracturen armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o violenten sus cerraduras para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo”.

Se entenderán llaves falsas (art. 249) los instrumentos a que se refiere el artículo anterior (ganzúas u otros instrumentos), las llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal y cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable.

Fracasado el intento codificador de 1980, los redactores de la *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, de 1983, y como ha subrayado Muñoz Conde (30), no han podido zafarse del condiciona-

normativa vigente (*La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal español*, en *Estudios penales y criminológicos*, III, Universidad de Santiago de Compostela, 1979, p. 213).

(30) Vid. F. Muñoz Conde, *La reforma de los delitos contra el patrimonio*, en *Documentación jurídica*, Ministerio de Justicia, Madrid, enero-diciembre de 1983, 1, p. 680.

miento histórico en la materia. Al margen de soluciones doctrinalmente mayoritarias y prevalentes en el ámbito comparatista, se mantiene el concepto de robo, que incluye el empleo de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas (art. 230). Mantenimiento que no tendría tanta trascendencia práctica si, como señala Gómez Benítez, se hubieran diferenciado tan nítidamente los marcos penales que fuera imposible castigar —en ningún caso— un tipo de robo con fuerza más que uno que comporte violencia o intimidación (31). Como sabemos, no sucede así en el texto de la Propuesta de Anteproyecto. En sede de hurto, se ignora la modalidad agravada por el uso de fuerza, acogida en el Proyecto de 1980.

Se entiende por fuerza en las cosas (art. 233) la ejecución del hecho “utilizando escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, fractura de puerta o ventana o empleo de llaves falsas para acceder al lugar donde la cosa se encuentre, o bien, penetrando por otro medio, la fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzar sus cerraduras para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo”.

El concepto legal de llaves falsas se ubica en el art. 234: se entenderán llaves falsas las “ganzúas u otros instrumentos análogos”, las “llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal” y “cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo”.

Con carácter general, se ha llegado a afirmar que la única diferencia importante entre el hurto y el ro-

(31) Cfr. J.M. Gómez Benítez, *Delitos contra el patrimonio*, en *Documentación jurídica*, cit., 1, p. 692.

bo con fuerza en las cosas sigue siendo en la Propuesta de 1983 —igual que en el Derecho vigente y después de las últimas reformas de los marcos penales y la posibilidad de aplicar al hurto circunstancias cualificativas, antes reservadas al robo— la posibilidad de estimar una falta de hurto cuando la cuantía de la sustracción no excede de treinta mil pesetas, posibilidad que no existe en el robo con fuerza en las cosas que siempre constituye delito, sea cual fuere el valor de lo sustraído. No obstante, a la modalidad de robo con fuerza por medio de llaves falsas afectan algunas reformas que, sin sobrevalorarlas, interesa destacar.

En el concepto de robo con fuerza en las cosas se vuelve a incluir la matización del destino inmediato del empleo de las llaves falsas: “para acceder al lugar donde la cosa se encuentre”.

Procede esta fórmula del Proyecto de 1980 y en ella se ha querido ver una reducción del ámbito de aplicación del robo con fuerza respecto al vigente art. 504 (32), restricción que en mi opinión, no se produce.

Hemos de tener en cuenta que la fórmula utilizada no ha sido la tradicional “para entrar en el lugar del robo” que sí reduciría a los bienes inmuebles el uso de las llaves falsas. Se habla, en cambio, del acceso “al lugar donde la cosa se encuentre” y, precisamente, ese lugar constituirá en numerosos supuestos un bien mueble. Piénsese en dinero o joyas guardadas en cajas fuertes, arcas, cajones, joyeros cerrados, etc.

(32) En este sentido vid. F. Díaz Palos en *Infracciones contra el patrimonio*, en *Proyecto de Código penal*, Barcelona, 1980, p. 59. Rechaza, por el contrario, tal reducción S. Huerta Tocildo en *Los delitos patrimoniales en el Proyecto de Código penal de 1980*, en *Cuadernos de Política criminal*, nº 15, 1981, pp. 481 y s.

En la definición del robo con fuerza del art. 233 hay que destacar, asimismo, que, al mencionarse solamente las llaves falsas, se elimina la redundante alusión a las ganzúas e instrumentos semejantes.

Con la afortunada desincriminación del delito de tenencia y fabricación de útiles para el robo se beneficia el propio concepto legal de llaves falsas. En el número primero del art. 234 se alude expresamente a “las ganzúas u otros instrumentos análogos” poniendo fin a los problemas de interpretación que hoy plantea la remisión del art. 510-1º al precepto anterior.

La reforma de más alcance —procedente también, como la señalada en primer lugar, del Proyecto de 1980— es la introducida en el número segundo del art. 234.

Como ya se ha destacado, la cuestión más espinosa que plantea en la actualidad la definición de llaves falsas es la determinación de los supuestos que merecen quedar abarcados en la expresión “sustraídas al propietario” contenida en el nº 2º del art. 510. Razon ésta, sin duda, que ha movido a los redactores del Anteproyecto a modificar su formulación.

Alude el nº 2º del art. 234 a “las llaves legítimas obtenidas por un medio que constituya infracción penal”.

De acuerdo con la nueva redacción, constituirán llaves falsas no sólo las llaves legítimas hurtadas o robadas, es decir, las verdaderamente “sustraídas”, sino también las conseguidas mediante engaño o estafadas y las apropiadas indebidamente, con inclusión de las perdidas y encontradas.

En consecuencia, el ámbito de aplicación del robo con fuerza en las cosas resulta considerablemente

ampliado en contra de las directrices de una lógica y moderna Política criminal encaminada a una restricción del concepto de fuerza en las cosas e incluso a una eliminación del supuesto de llaves falsas (33). Efecto extensivo que, es de suponer, no era el pretendido por los redactores de la Propuesta de Anteproyecto.

(33) Vid. en este sentido, Gómez Benítez, *Notas para una discusión sobre los delitos contra el orden económico y el patrimonio en el Proyecto de 1980 de Código penal*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1980, p. 488; Huerta Tocildo, *Los delitos patrimoniales en el Proyecto de Código penal de 1980*, cit., p. 482.