

El nuevo delito de robo con fuerza en las cosas. Especial consideración de la agravante de edificio o local abiertos al público.

De: Luisa Fuencisla Martín Castaños, Abril 1999.

El artículo 237 del vigente C.P., ubicado en el Capítulo II ("*De los robos*") del Título XIII ("*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*") del Libro II, en casi idéntica acepción que la empleada en el artículo 500 del antiguo C.P., considera como reos del delito de robo a "*los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentren o violencia o intimidación en las personas*".

Con carácter general, se puede afirmar que no se ha introducido variación alguna en su definición general, ya que, aunque en el caso de robo con fuerza se exige ahora que la misma se produzca con el único fin de acceder al lugar donde se encuentren las cosas, esta circunstancia es obvia, pues así lo había venido entendiendo tanto la jurisprudencia como la doctrina científica dominante, que sólo consideraba como fuerza en las cosas aquella que entraba dentro de la propia dinámica comisiva de la acción, apareciendo como necesaria y directamente encaminada a la comisión del delito, por lo que la expresada mención sólo ha venido a rellenar una laguna legal del Código anterior. Ejemplo de esta tesis son las Ss.T.S. de 30-noviembre-1990, 17-diciembre-1991, 12-marzo-1992 y 27-febrero-1993, las cuales se afirman en la idea de una interpretación restrictiva del artículo 504.3 del antiguo C.P. al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la C.E., estableciendo que "*lo que de manera colectiva se expresa en tal precepto es la existencia de un objeto-continente (armario, arca o similar) y un objeto-contenido (lo que en aquél se guarda), más nunca la vis in re ejercida sobre el objeto mismo de la sustracción puede reputarse típica conforme a la norma indicada*", con lo que se viene a exigir una fuerza *ad rem*, es decir, no sobre la cosa misma, sino para el acceso a ella.

Nota común a ambos C.P. en la tipificación del delito de robo con fuerza en las cosas es la consideración de que no hay más fuerza que la descrita textualmente o *numerus clausus* en los respectivos apartados del artículo 504 del derogado C.P. y 238 del nuevo C.P., a pesar de que en este último caso se produce una ampliación de los medios típicos para su comisión. La consecuencia lógica que se infiere de ello es que el concepto penal de fuerza en las cosas no coincide estrictamente con su homónimo gramatical, pues si bien en algunos supuestos el legislador se refiere a hipótesis de aplicación de rompimiento o fractura encaminados a vencer la resistencia de los obstáculos puestos por el titular de los bienes muebles de que se trate para preservarlo de ajenas apetencias, en otros (escalamiento) se lleva a cabo por medios demostrativos, no de violencia o esfuerzo físico, sino de habilidad, destreza o agilidad del sujeto. Como ya establecía la S.T.S. de 9 de junio de 1981, "*el concepto de fuerza en las cosas para tipificar el delito de robo no se corresponde al concepto semántico de fuerza, sino que el C.P. entiende por tal cuando en el apoderamiento de cosas muebles ajenas se emplea cualquiera de*

*los medios comisivos que especifica el artículo 504 del mismo cuerpo legal y que encuentra su razón de ser en la evidente peligrosidad del agente o en su mayor agresividad para quebrantar los especiales cuidados de custodia y protección puestos por el dueño para evitar el fácil acceso".* Por tanto, sólo merece la calificación de fuerza los supuestos descritos en el artículo 238: escalamiento, fractura externa, fractura interna, uso de llaves falsas y la inutilización de sistemas de alarma o guarda.

Respecto a la regulación anterior de la fuerza en las cosas, el artículo 238 introduce algunas modificaciones: en primer lugar, la circunstancia número 3 (fractura interna o rompimiento de muebles) se ha ampliado con los términos "*forzamiento*", referido a las cerraduras y "*descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido*" relativos a cualquier mueble cerrado.

También para el supuesto de fractura interna se señala ahora que el mismo puede ser cometido "*en el lugar de robo o fuera del mismo*". Esta previsión sustituye a la anterior redacción que admitía la fractura del mueble "*o su sustracción para fracturarlos o violentarlos fuera del lugar del robo*" (último inciso del artículo 504.3 del C.P. 1973).

Sobre esta redacción anterior la doctrina admitía la posibilidad de consumación del hecho con la simple remoción del objeto fuera del lugar de comisión para su posterior fractura, aunque ésta no se llevase a cabo finalmente. Precisamente con el nuevo texto se pretende evitar el castigo de los hechos en los que no se ha producido realmente la fractura, la llamada "fractura potencial".

Considero que sería necesario la supresión de esta referencia no sólo porque, de acuerdo a la regulación anterior, se equiparaba fractura potencial con fractura real, anticipándose la consumación del robo, sino porque, el desvalor de acción cuando la fractura se comete en el interior de un espacio cerrado no puede hacerse equivalente al hecho de forzar un mueble ya fuera del espacio, al resguardo y al margen de toda posible protección y vigilancia.

Por otra parte, creo que la pervivencia de este supuesto resulta incongruente con el esquema general adoptado en la nueva regulación, la cual exige con carácter general que la ejecución del medio de fuerza se realice "*para acceder al lugar donde éstas se encuentran*", lo que es manifiestamente opuesto a la fractura llevada a cabo fuera del lugar del robo.

En segundo lugar, el concepto legal de llave falsa se ha simplificado. Las particularidades que ofrece el artículo 239 vienen dadas por la referencia a "*las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal*", en lugar de la referencia a "*sustraídas al propietario*" del anterior artículo 510.2 del C.P. Con esta nueva redacción, se revisa la doctrina jurisprudencial que, al amparo de lo establecido en la S.T.S. 16-enero-1988, se inclinaba a restringir el concepto de llave falsa a las que llegaban a la posesión del agente por robo, hurto, retención indebida, acción engañosa o, en definitiva, por un medio que constituya infracción penal, pero

no aquellos supuestos en que la entrada pudo hacerse mediante la utilización de una llave extraviada al propietario, en que faltaría la fuerza específica necesaria para transformar en robo la sustracción (S.T.S. 9-febrero-1989). Esta tesis fue objeto de una acérrima crítica por parte de otro sector jurisprudencial, que ya en la S.T.S. de 14-septiembre-1990 aludía al importante cisma abierto, entre otras, por las Ss.T.S. 9 y 17 de febrero de 1987 y 16 de febrero de 1988, afirmando que *"esta doctrina, con ser, o intentando ser, renovadora, reposa sobre bases deleznable, pues el apoderamiento de llave perdida o extraviada por su titular legítimo, constituye infracción penal, como lo demuestra el párrafo 2º del artículo 535 del C.P. y el artículo 587.2 del citado cuerpo legal, resumiendo que el apropiamiento de bienes ajenos o extraviados con ánimo de lucro integra, con arreglo a su valor, delito o contravención, pero en todo caso, infracción penal, con lo cual ese origen antijurídico de la llave o llaves que se utilizan para la depredación enclava dentro de la fórmula legal "sustraídos", que se encuentra en el nº 2 del artículo 534 del C.P."*.

Finalmente establece el último párrafo del artículo 239 del C.P. que *"se considerarán llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia"*. Es de alabar que se haya tipificado expresamente el uso de tarjetas magnéticas, propias del funcionamiento de cajeros automáticos de oficinas bancarias, toda vez que los supuestos analizados por nuestro T.S. en caso de apoderamiento de la misma habían dado lugar a una oscura construcción jurisprudencial, no siempre uniforme, y demasiado ambigua en su interpretación. Claro exponente de ello son las Ss.T.S. 21 de septiembre de 1990 y 8 de mayo de 1992, las cuales afirmaban que *"tales tarjetas, que no son llaves en el sentido gramatical del concepto, si lo son funcionalmente, por cuanto sirven en la práctica para accionar el cierre del local que da acceso al cajero automático (a semejanza de las tarjetas que ahora se utilizan para abrir las habitaciones de los hoteles), o bien para abrir el habitáculo o salita del mismo cuando se haya instalado en el exterior del establecimiento bancario"*. No obstante, matiza la S.T.S. 8 de mayo de 1992, y *"con independencia de la naturaleza que tenga el hecho inicial del apoderamiento (hurto, robo o apropiación indebida), es evidente: a) que la apertura del habitáculo que encierra el cajero será siempre robo si se opera con la tarjeta sustraída ilícitamente, con lo que quiere decirse que es entonces indiferente la manipulación que seguidamente se realice sobre el cajero; b) que la manipulación efectuada sobre un cajero situado en la vía pública (o en el supuesto de que la puerta del habitáculo estuviera abierta o no necesitara maniobra alguna para abrirla) para obtener dinero, porque de alguna manera se ha sabido, conocido o investigado la numeración, tiene que constituir infracción penal, no ya, porque la conclusión final absolutoria por absurda habría de obligar a invertir los términos del razonamiento silogístico, sino porque en todo caso estaría unido tal hecho a la inicial sustracción de la tarjeta, incluso a pesar de que ésta, una vez utilizada, se devolviera, siendo así que el cajero viene asumido por el precepto legal, artículo 504.3 en el sentido de objeto cerrado o sellado, y c) que ese apoderamiento a través de la manipulación normal sobre el cajero sito en la fachada de la entidad bancaria, conociéndose el número secreto, constituye por lo menos un delito de hurto,*

*fuera ya de su conexión con el apoderamiento inicial de la tarjeta, porque siempre se estaría tomando una cosa sin la voluntad de su dueño".*

En tercer lugar, se incorpora como novedad al concepto de fuerza en las cosas, la *"inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda"* en el artículo 238.5 del vigente C.P.

Sin duda alguna no va a existir ningún problema en incluir dentro de este medio aquellos supuestos en que el delincuente inutiliza el sistema de alarma de un inmueble para acceder al mismo con el fin decidido de realizar un acto de apoderamiento o, en general, aquellas situaciones en que un recinto cerrado se dota de un sistema específico de alarma o cierre para evitar el acceso al lugar donde se encuentren los bienes muebles. Sin embargo, si van a existir dificultades de apreciación de dicho medio en los supuestos de sustracción de objetos equipados con alarmas sónicas. Ya el T.S. en su sentencia de 13 de mayo de 1991, venia firmando que *"estos sistemas no pueden ser equiparados a los cerramientos o fijaciones con las que se custodian y defienden las cosas para dificultar su apoderamiento. La sustracción de estos objetos o mercancías, expuestos generalmente al público sin ningún sistema de sujeción o cierre, no integran el elemento constitutivo del delito de robo tal como se configura en el artículo 504 del C.P. La acción de apoderamiento se realiza de forma subrepticia y sin fractura alguna, tratando de burlar la vigilancia directa de los empleados de la tienda que disponen, como último control de seguridad ante esta modalidad de sustracción, de los mecanismos de activación y desactivación que se instalan en las cajas registradoras y en los accesos a la tienda. Esta seguridad adicional defiende mejor los intereses de los titulares de estos establecimientos, pero no constituye un obstáculo o impedimento insalvable que sea necesario forzar o burlar aplicando alguno de los medios que tipifican de manera específica y restrictiva la fuerza componente del delito de robo"*.

Efectivamente, se trata de un supuesto en el que se inutiliza un sistema específico de alarma, por lo que a primera vista, pudiera parecer que tiene plena acogida en el artículo 238.5 del C.P., y por lo tanto, de ahí pudiere derivar su encuadramiento como supuesto de robo con fuerza en las cosas. Sin embargo, entiendo que tal consideración sería incompatible con la propia definición que del robo con fuerza se describe en el artículo 237, ya que se trata de una fuerza ejercida sobre la propia cosa y no para el acceso a la misma, tal y como legalmente exige el tipo (Ss.T.S. 22-junio-1982, 30-noviembre-1990, 22-julio-1991 y 1-julio-1992, entre otras), y ello con independencia de que se esté inutilizando un sistema específico de alarma, lo que no sería de apreciación al faltar como digo, el requisito exigido por el artículo 237 del C.P.

De igual forma, tampoco cabría considerar como supuesto de robo con fuerza encuadrable en este medio aquel en que el sujeto corta los hilos de alambre espinoso que circundan una finca con el objeto de acceder a ésta, ya que, aunque dichas alambradas pueden ser colocadas para evitar la sustracción (y por tanto, sistema específico de guarda), su fin primordial no es ese, sino, bien

delimitar la finca, bien evitar la fuga de animales, por lo que en caso de apreciación como supuesto de robo con fuerza se estaría haciendo una interpretación extensiva, no permitida del artículo 239.5 del C.P., que se refiere exclusivamente a sistemas específicos de alarma o guarda. La S.T.S. 3 de abril de 1981 establecía que *"el hecho de penetrar en una finca cortando la cerca de alambre de espinas que la cerraba y cogiendo dos animales de raza mular, es constitutivo de un delito de hurto, ya que la finalidad de las alambradas es primordialmente evitar la fuga de los propios animales y no él de que éstos sean sustraídos, y aunque sea su corte exponente de una marcada agresividad contra las defensas puestas por el propietario, la acción no puede ser entendida como modalidad comisiva asimilada al concepto legal de fuerza, ni asimilarse a los conceptos de pared, puerta o ventana que se establecen en el artículo 504.2 del C.P."*.

En cuarto lugar, respecto a los tipos agravados, aunque si bien es cierto que a simple vista pudiera parecer que se ha hecho uso de un carácter restrictivo a la hora de legislar y tipificar los diferentes supuestos que vienen a agravar la figura del robo con fuerza, pues, como cualificación específica sólo se establece una: su comisión en *"casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias"* (además de esta cualificación rigen también las previstas para el hurto en el artículo 235), un pausado análisis de su contenido me hace incidir en la conclusión contraria: el nuevo C.P. amplía los supuestos agravados de robo con fuerza.

Efectivamente, si bien desaparecen, respecto del C.P. anterior, las agravaciones específicas referidas al *"porte de armas"* (antiguo artículo 506.1), cometer el hecho *"asaltando tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo"* (antiguo artículo 506.3) y el *"asalto a persona que transporte o custodie caudales"* (antiguo artículo 506.4), no es menos cierto que algunas de las circunstancias agravantes del derogado C.P. como es la relativa al robo *"contra oficina recaudatoria u otras que conserven caudales y a edificios públicos o alguna de sus dependencias"*, seguirán teniendo acogida en la nueva referencia a *"edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias"*.

En quinto lugar, en cuanto a las penas. Frente al texto anterior que preveía una pena de arresto mayor si el valor de lo sustraído no excedía de 30.000 Pts. y de prisión menor en los demás casos, el nuevo C.P. opta por elevar las penas mínimas aplicables a estas infracciones, así, la pena que se señala al tipo básico del robo con fuerza en las cosas es la de prisión de 1 a 3 años (art. 240). La pena se incrementa en prisión de 2 a 5 años cuando concorra alguna de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 241, de las que paso a examinar la que hace referencia al lugar de comisión del robo, en concreto la de *"edificio o local abiertos al público"*.

El texto anterior agravaba el robo con fuerza en las cosas cuando se cometiere contra oficina bancaria recaudatoria, mercantil u otra en que se conserven caudales o se verificase en edificio público o en alguna de sus dependencias (artículos 506.4º y 5º). El texto actual opta por una formulación no solamente

más amplia, comprensiva desde luego de las hipótesis indicadas sino también radicalmente innovadora, si bien ya aparecía en el Proyecto de C.P. de 1980 (artículo 246.1), pasando luego a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo C.P. de 1983 (artículo 232), siendo asimismo contemplada por los Proyectos del C.P. de 1992 y 1994, en sus artículos 244 y 233, respectivamente.

En relación con la regulación anterior, la doctrina consideraba que la agravación referida al robo en oficinas bancarias o mercantiles se fundamentaba en la mayor vulnerabilidad de los lugares destinados a la conservación de los caudales<sup>1</sup>, y en el hecho de que podrían operar como elemento motivador del delito<sup>2</sup>. En el primer caso, el mayor desvalor del injusto vendría a indicar la presencia de un interés general relacionado con la alarma social y la protección especial de esos lugares. En el segundo caso parecía obedecer a criterios criminológicos tendentes a constituir motivos de prevención general.

La agravación referida al robo cometido en edificios públicos se justificaba en la protección de los intereses públicos relacionados con la función y finalidad a que estaban destinados tales lugares (*"carácter funcional público, de misión realizada en pro de primarios servicios sociales, generalmente por personas investidas del carácter de autoridad, en edificios que merecen una estimación superior y preferente"* (S.T.S. 2-junio-1969)). De aquí que ese plus de injusto que adicionaba al robo, basado en una protección *ex loco*, venía a constituir un elemento interpretativo para delimitar el concepto de edificio público. En efecto, se entendía por edificio público el inmueble que funcionalmente estaba adscrito a un servicio oficial, militar o civil de titularidad pública (Ss.T.S. 8-abril-1986 y 26-mayo-1995). Esa nota de finalidad o destino suponía excluir del ámbito de la agravación los robos cometidos en edificios de titularidad pública que, sin embargo, respondían a la satisfacción de intereses de grupo.

Ante la total indefinición de lo que se considera *"edificio o local abiertos al público"*, y frente a la definición hermenéutica de lo que de casa habitada entiende el actual C.P., que reproduce en lo esencial el artículo 508 del texto penal derogado, el T.S. ha elaborado un concepto con el fin de acotar los lugares e inmuebles a los que el legislador otorga protección penal, y así ha declarado que se trata de *"una clase de dependencia en la que se desarrolla una actividad, empresarial, mercantil, financiera o de cualquier orden actuando de cara al público. La apertura del establecimiento o local supone que sus titulares conceden una amplia habilitación a todos los interesados a penetrar o acceder libremente al local para realizar toda clase de gestiones y actividades relacionadas con la dedicación del establecimiento..."* (S.T.S. 7-noviembre-1997).

El fundamento de la presente agravación, según GONZÁLEZ RUS, reside en el riesgo potencial para las personas que puedan encontrarse en el edificio o local abiertos al público<sup>3</sup>. Sin embargo, este fundamento, a mi juicio, hay que rechazarlo por varios motivos: 1º) si ello fuera así, por qué no aplicar esta agravante a otros delitos, como en el caso del delito de hurto; 2º) es difícil imaginar el riesgo que pueda producirse a otros bienes jurídicos cuando el

sujeto realiza la sustracción. En todo caso podrían ponerse en peligro dichos bienes cuando el sujeto hiciera uso de algún arma o de violencia, y en ese caso, el hecho se calificaría de robo con violencia o intimidación en las personas que además será castigado con la misma pena que el robo con fuerza en las cosas en edificio o local abiertos al público, lo que, por otra parte, considero un ataque al principio de proporcionalidad de las penas, y 3º) me remito a la agravante de casa habitada, donde el riesgo siempre potencial de que pueda producirse la lesión de bienes personales, riesgo que, por otra parte, en caso de concretarse sería objeto de protección por otros tipos penales que pudieran verse atacados por la actividad delictiva, no sirve para fundamentar dicha agravante (*"aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar"*, artículo 241.2º in fine), sino en la propia esencia del Estado Social y Democrático de Derecho que consigna como uno de sus valores fundamentales la intimidad familiar e individual y en el plus de antijuridicidad que revela el sujeto que como originalmente expone la S.T.S. 15-marzo-1991 *"no vacila en hollar el hogar ajeno y el santuario familiar protegido penalmente"*.

Para VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC esta ampliación de los lugares objeto de protección guarda una clara sintonía con la protección que a los *"domicilios de personas jurídicas"* se dispensa en el nuevo artículo 203 del C.P. El único requisito es que se trate de bienes inmuebles y que estén abiertos al público<sup>4</sup>. En este sentido, considero que es precisamente en base a la tutela de casas y edificios que dispensa el delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, previstos en los artículos 202 a 204 del nuevo texto punitivo, por lo que se hace innecesario además cualificar el robo cometido en estos sitios.

Por último, se podría fundamentar la agravante por el plus de antijuridicidad que denota el delincuente que no duda, ya no sólo en robar, sino en realizarlo en determinados lugares que han merecido para el legislador una mayor protección penal. Pero, entonces, surge una cuestión, la de si los edificios o locales abiertos al público son merecedores de una mayor protección penal, hasta el punto de considerarlos punitivamente en igual medida al robo en casa habitada, o incluso a robo con intimidación en que no se ejerza violencia física. Tanto en la figura del robo en casa habitada como en el robo con intimidación, se otorga un plus de protección porque ya se habían consagrado como valores constitucionales tanto la inviolabilidad del domicilio como la libertad deambulatoria, respectivamente. Sin embargo, no alcanzo a conocer cuál puede ser el valor constitucionalmente relevante en el caso de edificios y locales abiertos al público que, además del derecho de propiedad protegido en toda sustracción, puede provocar esta gravísima aflicción penológica.

El T.S. ha declarado en su sentencia de 7 de noviembre de 1997 que *"...no se pueden homologar las razones agravatorias de la casa habitada con la de los locales abiertos al público. En el primer supuesto,... la sobreprotección viene dada por el peligro potencial para las personas y por el valor añadido de la intimidad domiciliaria. En los edificios públicos se quiere proteger el significado*

*representativo del lugar y el riesgo de que pueda resultar un daño suplementario para los intereses o la causa pública derivada del posible apoderamiento de caudales o efectos públicos, pero dada la dicción literal del artículo sólo podría ser aplicada la agravante a los edificios que estuvieran destinados a servicios abiertos al público, excluyéndose a los edificios oficiales que, por las características del servicio que albergan, no estuvieran accesibles al público al no permitir su entrada...".*

Si finalmente se encontrara una fundamentación, el problema siguiente será determinar si la agravación opera sólo cuando el robo se comete durante las horas de apertura o también cuando el robo se cometa fuera de ellas.

En coherencia con la postura mantenida en torno a la fundamentación de la agravación, las respuestas, en buena lógica han de ser asimismo distintas.

Quienes, como VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, encuentran el fundamento de la agravación en el respeto a la intimidad opinan que puesto que la Ley no distingue, una interpretación estricta y sistemática con la regulación del allanamiento de "*domicilio de personas jurídicas*", les lleva a incluir las dos hipótesis, ya que la intimidad se ve afectada de la misma forma en ambos supuestos<sup>5</sup>.

Los que consideran que estamos ante una agravante locativa, siendo el lugar lo que se protege, opinan que siempre que el robo se cometa en ese lugar será agravado, con independencia de si es horario comercial o no. En este sentido se pronuncia MUÑOZ CONDE, para el que la razón de la agravación radica en la mayor protección que requieren los edificios y lugares donde se ejerce la función pública, aunque si bien, respecto a los locales privados considera necesario que se realice el hecho durante el tiempo de horario comercial<sup>6</sup>.

Quienes, por el contrario, estiman que la fundamentación se ubica en el riesgo potencial para las personas que pueden encontrarse en el lugar del robo, consideran, como lo hace GONZÁLEZ RUS, que si el local está accesible al público cuando se produce el robo, la agravación opera, aunque en ese momento no haya personas en el local o en las dependencias del mismo. Sin embargo, es discutible, desde este punto de vista, que la agravación deba actuar cuando el delito se produzca fuera de las horas en las que el acceso es libre. Aceptar tal agravación en estos casos, dice el citado autor, sería tanto como estimar que la especial protección se presta al inmueble en sí. Por ello, opina que es más correcto limitar su aplicación a los horarios en que ese riesgo potencial existe<sup>7</sup>.

QUINTERO OLIVARES expone que la voluntad del legislador es que durante el tiempo de cierre y sin necesidad de usar violencia personal, se comete un delito de entrada indebida del artículo 203.1 del C.P. que alude a los locales abiertos al público fuera de las horas de apertura. Por lo tanto, el único espacio legal que le queda al robo cualificado en "*local abierto al público*" es el del tiempo de apertura de ese local<sup>8</sup>.

El T.S. resuelve definitivamente el problema planteado limitando la apreciación de la agravación a los supuestos en los que el edificio o local estén físicamente abiertos, esto es, cuando el delito se comete en horas de apertura, (así, las Ss.T.S. de 16 de junio de 1997, 27 de junio de 1997, 10 de julio de 1997, 22 de septiembre de 1997, 28 de octubre de 1997, 7 de noviembre de 1997, 12 de noviembre de 1997, 21 de noviembre de 1997, 9 de diciembre de 1997, 16 de diciembre de 1997, 21 de enero de 1998, 23 de febrero de 1998, 2 de febrero de 1998, 2 de marzo de 1998, 20 de marzo de 1998, 22 de mayo de 1998, 11 de mayo de 1998, 14 de abril de 1998, 28 de abril de 1998 y autos de 29 de octubre de 1997 y 7 de enero de 1998,...), criterio que basa, entre otras, en las siguientes razones: "a) *En la mayor peligrosidad que encierra que el robo se cometa estando el establecimiento físicamente abierto.* b) *En el mayor reproche que también merece el acto expoliatorio durante las horas de apertura, al suponer un aprovechamiento de las facilidades brindadas por el carácter público del local*" (S.T.S. 2 de febrero de 1998). De la misma manera, la S.T.S. de 23 de febrero de 1998 establece que "*el incremento de lo ilícito, por el contrario, surge de la protección especial que brinda el artículo 241.1 del C.P. no sólo a la propiedad de los titulares de las cosas objeto del robo, sino también al aprovechamiento por los autores del robo de la confianza de quienes acceden al lugar público y de quienes abren las puertas de un local fomentando la entrada al mismo a cualquier persona, es indudable que esta confianza no aparece lesionada cuando el robo ha sido cometido fuera de las horas de apertura del local y ello excluye el fundamento de la agravación*".

Luisa Fuencisla Martín Castaños es Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Segovia.

#### NOTAS:

1. BAJO FERNÁNDEZ, M. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos", 3ª edición, 1993, pág. 169.
2. RUIZ ANTÓN, F. "Los robos con fuerza en las cosas" en "La reforma del C.P. de 1983. Comentarios a la legislación penal", 1985, pág. 1116
3. GONZÁLEZ RUS, "Delitos contra el patrimonio", en "Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial", I, Madrid, 1996, págs. 611 y 612
4. VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, "Título XIII-Capítulo II" en "Comentarios al Código Penal de 1995", vol. II, Valencia, 1996, pág. 1166.
5. VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, "Título...", pág 1166
6. MUÑOZ CONDE, "Derecho Penal. Parte Especial", 11ª edición, Valencia, 1996, pág. 336
7. GONZÁLEZ RUS, "Delitos...", págs. 611 y 612
8. QUINTERO OLIVARES, "Comentarios al artículo 241", en "Comentarios al Nuevo Código Penal", Aranzadi, 1996, pág. 1113