

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, Sentencia 541/2024 de 5 Jun. 2024, Rec. 78/2024

Ponente: Ruiz Chacón, Laura.

Nº de Sentencia: 541/2024

Nº de Recurso: 78/2024

Jurisdicción: PENAL

ECLI: *ES:APB:2024:8436*

9 min

El metro tiene la consideración de “edificio o local abierto al público” a los efectos de aplicar el subtipo agravado de robo con intimidación

ROBO CON INTIMIDACIÓN. Sustracción de dinero tras intimidar a la víctima en una estación de metro. Subtipo agravado por cometerse en establecimiento abierto al público. Concepto de establecimiento público a efectos de la aplicación del subtipo y fundamentos de la misma. Doctrina jurisprudencia. El metro ofrece un servicio público de transporte de viajeros que se desarrolla en un espacio que tiene la consideración de edificio público, siendo un lugar cerrado y cubierto, con puertas de entrada y salida y un sistema de acceso para los usuarios, donde se desarrolla una actividad de transporte. Subtipo atenuado de menor entidad de los hechos. PENALIDAD. Reducción de la duración de la pena privativa de libertad teniendo en cuenta que el acusado era reo primario y la menor entidad de los hechos.

La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. de Barcelona y la revoca en el único sentido de reducir la duración de la pena privativa de libertad, confirmando el fallo condenatorio por un delito de robo con intimidación en establecimiento abierto al público atenuado por menor entidad de los hechos.

TEXTO

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN NOVENA

ROLLO Nº 78/2024

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 279/3

JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE BARCELONA

Ilmo/a. Srs. Magistrado/as:

D^a Laura Ruiz Chacón

D^o Rafael Ángel Sicilia Murillo

D^a Inmaculada Concepción Cerezo Cintas

SENTENCIA 541/2024

Barcelona, 5 de junio de 2024.

VISTO, en grado de apelación, por la Sección novena de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el Procedimiento Abreviado seguido bajo el nº 279/2023 por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Barcelona, por un delito continuado de robo con intimidación establecimiento abierto al público, que pende ante esta Superioridad en virtud de recurso de apelación interpuesto por el Procurador D^o Javier Segura Zariquiey, en representación del condenado D^o Aidan, contra la Sentencia dictada en los mismos el día 1 de diciembre de 2023 por la Magistrada del expresado Juzgado.

Es Ponente de esta sentencia la Ilma. Magistrada D^a Laura Ruiz Chacón que expresa el parecer unánime de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la sentencia recurrida es el siguiente:

"Debo condenar y condeno a Aidan como autor criminalmente responsable de un delito de robo con intimidación en las personas, en local abierto al público, de menor entidad de los artículos 237 (LA LEY 3996/1995) y 242.2 (LA LEY 3996/1995) y 4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de dos años, con abono de las costas del procedimiento.

Debo condenar y condeno a Aidan a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Yerko en la cantidad de 100 euros."

SEGUNDO.- La representación del condenado interpuso recurso de apelación contra la sentencia, admitido a trámite, el Ministerio Fiscal lo impugnó. Acordada la elevación del recurso a esta Audiencia Provincial, el mismo tuvo entrada en esta Sección 9^a, procediéndose a la designación de Ponente, con

posterior reasignación, que llevo el asunto a deliberación, votación y fallo en la fecha señalada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia.

ÚNICO. *Se declara probado que en fecha 31 de agosto de 2022, sobre las 13:23 horas, Aidan, mayor de edad y carente de antecedentes penales, actuando con ánimo de obtención de un ilícito beneficio patrimonial, accedió a la estación del metro de la línea 3 en Plaza de España, de Barcelona, saltándose el tornio de acceso, y agarrando con su brazo el hombro de Yerko, de 18 años de edad, al tiempo que le decía que le entregara el móvil y el dinero, y que acompañó en esta actitud hasta las escaleras mecánicas de bajada, comportamiento que hizo amedrentar al Sr. Yerko que cumplió con lo que el acusado le decía. Una vez le entregó el dinero, el acusado devolvió el teléfono a la víctima y abandonó el lugar con el botín, que no ha sido recuperado por su propietario, y por el que éste reclama.*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte apelante impugna la sentencia en base a infracción por aplicación indebida del subtipo agravado del artículo 242.2 del CP de cometer el delito en edificio o local abierto al público. Expone que el metro no es un edificio, un local o un establecimiento, siendo un sistema de transporte, una extensión más de la vía pública, sin que suponga su comisión un mayor riesgo para las personas que hacen uso del mismo, siendo la interpretación extensiva del precepto contraria a reo. En segundo lugar, impugna la individualización de la pena por infracción del [artículo 66.1.6 del CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), considera que la pena se ha elevado por encima del mínimo por la comisión de un delito después del enjuiciado, sin valorar las circunstancias del hecho y del autor, en concreto la menor gravedad del hecho, la menor entidad de la intimidación, que le devolvió el móvil y que reconoció los hechos y pidió perdón, todo ello debe suponer la imposición de la pena mínima de 1 año de prisión.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida. Expone que los metros y estaciones son locales abiertos al público, tal y como lo recogen numerosas sentencias y teniendo en cuenta que se cumple con la finalidad de la agravación, el incremento de riesgo respecto de

víctimas potenciales que acceder a un lugar de libre acceso; en cuanto a la individualización de la pena es correcta ya que se basa en las circunstancias personales del delincuente ya que le constan condenas por hechos posteriores de la misma naturaleza.

SEGUNDO.- El recurso no discute la valoración probatoria ni los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia, siendo el primer motivo de recurso el de infracción de ley por indebida aplicación del subtipo agravado del [artículo 242.2 del CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#)

Para resolver la cuestión debemos acudir a la interpretación efectuada por la Jurisprudencia sobre el subtipo agravado y su finalidad. Así debemos destacar al respecto la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de unificación de doctrina, nº 369/2018, de fecha 18 de julio de 2018, siendo ponente el Ilustrísimo Sr. Martínez Arrieta, que al respecto señala "*Sobre la interpretación del nuevo tipo agravado del robo con intimidación por su desarrollo en establecimiento abierto al público ya se pronunció esta Sala en Sentencia 101/2018, de 28 de febrero , y lo hace reiterando la doctrina de esta Sala en el Pleno no jurisdiccional de 25 de mayo de 1997 requiriendo que se trata de establecimientos abiertos al público, destinados a albergar al público y que se encuentran de manera efectiva abiertos al uso que le es propio. La justificación de la agravación radica en la extensión del riesgo respecto de personas, eventuales clientes, que pueden permanecer o incorporarse al mismo*(STS 814/1999, de 18 de mayo) o en la *facilidad de acceso que brinda el carácter del local* (STS 1168/98, de 10 de octubre).

*Esa interpretación persistente en el tiempo era conocida y el legislador de 2015 no ha previsto, como si lo ha hecho respecto a los tipos agravados del delito de robo con fuerza y respecto del delito de allanamiento de morada, su modificación, con lo que ha resaltado la concepción del establecimiento abierto al público como local efectivamente abierto al público para agravar el delito de robo con intimidación **situando la justificación de la agravación en el incremento del peligro respecto a víctimas potenciales cuando el hecho sustractivo ocurre en un establecimiento con libre acceso de personas, precisamente en las horas de apertura y respecto de personas desvinculadas del bien jurídico patrimonio, que es el objeto de protección del tipo penal.***

La agravación se justifica por esa **potencialidad de peligro** respecto a los sujetos pasivos del hecho delictivo."

También destacar la Sentencia del TS 101/2018 de 28 de febrero de 2018 (LA LEY 6952/2018) "La agravación por ocurrir los hechos en establecimiento abierto al público fue introducida en cuanto al robo con violencia e intimidación por la [LO 1/2015 \(LA LEY 4993/2015\)](#), pero sus perfiles habían sido ya marcados por la jurisprudencia de esta Sala en relación a la previsión que, en términos prácticamente idénticos contemplaba ya para el robo con fuerza en el [artículo 241.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#). En consecuencia, en la inicial aproximación que ahora nos ocupa dados los términos en que ha sido planteado el recurso, ha de ser interpretado a partir de las pautas jurisprudencialmente marcadas que en relación a éste a partir del Pleno no jurisdiccional de fecha 25 de mayo de 1997. Es decir, **requiere que se trate de establecimientos que por su propia actividad estén destinados a albergar público**, y que además el local **se encuentre de manera efectiva abierto al uso que le es propio**. Solo así puede justificarse una agravación motivada por el **plus de ilicitud que dimana del 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, (entre otras, STS 147/2000 de 10 de febrero (LA LEY 5014/2000) y las que ella cita) así como en el **mayor riesgo que implica para los eventuales clientes que puedan permanecer o incorporarse al mismo** (STS 814/1999 de 18 de mayo); o en la **facilidad de acceso** que brinda el carácter público del local (STS 1168/1998 de 10 de octubre)."

En este caso, y de conformidad con la Jurisprudencia expuesta, podemos concluir que el lugar en el que se cometió el robo, el metro, reúne todos los requisitos legales y jurisprudenciales para la aplicación del subtipo agravado del [artículo 242.2 del CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) (cometerse el robo en un "edificio o local abierto al público").

El metro ofrece un servicio público de transporte de viajeros que se desarrolla en un espacio que tiene la consideración de edificio público, pues el mismo, aunque sea subterráneo, es un lugar cerrado y cubierto, con puertas de entrada y salida y un sistema de acceso para los usuarios, donde se desarrolla una actividad de transporte. Se trata de un lugar al que puede acceder

cualquier persona siempre dentro del horario de apertura y previo pago del billete para poder hacer uso del servicio.

Por tanto, se trata de un edificio abierto al público, destinado a albergar un número muy amplio de usuarios y que en el momento del robo se encontraba de manera efectiva abierto al uso que le es propio.

En este lugar está plenamente justificada la aplicación del subtipo agravado, pues al cometerse en este medio de transporte donde acceden un número elevado de usuarios supone una extensión del riesgo respecto de estas personas que se convierten en potenciales víctimas, al permanecer o incorporarse al mismo teniendo plena facilidad de acceso, aprovechándose además el autor de la confianza de las personas que acceden al mismo creyéndolo seguro. Al ser un lugar cerrado con una gran afluencia de personas implica un incremento del riesgo, sin que en ningún caso podamos considerar, como señala la parte recurrente, que el metro sea una extensión de la vía pública.

Por lo expuesto, la Sentencia dictada no incurre en infracción de ley ni efectúa una interpretación extensiva del precepto penal en contra del reo, debiendo desestimar el motivo de impugnación.

TERCERO.- En el recurso también se impugna la pena impuesta, de dos años de prisión, discutiendo por tanto la individualización de la pena. Al respecto la Sentencia motiva:

"En materia de determinación de pena por aplicación de la pena inferior en grado al tratarse de una menor entidad en la violencia y el resto de circunstancias, (artículo 242.4), arroja como resultado una nueva horquilla penológica que va desde un año y nueve meses de prisión hasta los tres años y seis meses.

Y para la concreta individualización, teniendo en cuenta los criterios dispensados respectivamente por los artículos 66, procede atender a las circunstancias personales del delincuente, y a la mayor o menor gravedad del hecho, y para ello cabe acudir a las finalidades de las penas, pues como "circunstancias personales del delincuente", resulta asociable con los aspectos preventivo especiales; y "la mayor o menor

gravedad del hecho", con las finalidades retributivas y preventivo generales. Desde el primer prisma cabe valorar factores tales como la edad del acusado, su formación intelectual y cultural, su grado de madurez, su entorno social y familiar, su actividad profesional, su comportamiento posterior al hecho delictivo, incluidos su hoja histórico penal, o sus posibilidades de reinserción. Bajo el segundo prisma, habría de valorarse el desvalor objetivo y subjetivo de la acción, y del resultado, la intensidad del dolo, y el alcance de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

En el caso concreto el acusado ha sido condenado con posterioridad por varias infracciones contra el patrimonio, particularmente por delito de robo con violencia en virtud de sentencia firme de fecha 26 de junio de 2023 , además de otras infracciones constitutivas de delito leve. Ello motiva la imposición de la pena de dos años de prisión."

En este caso, la Magistrada de la instancia justifica la imposición de la pena en la existencia de antecedentes penales posteriores, y en concreto uno por robo con violencia, aumentando la pena por encima del mínimo legal, aunque sin exceder de la mitad inferior. Este argumento en ningún caso puede ser tenido en cuenta para agravar la pena, ya que la misma debe imponerse en atención a las circunstancias personales del autor en el momento de cometer el hecho delictivo que es objeto de castigo. No podemos entrar a valorar antecedentes penales posteriores pues no forman parte del acervo probatorio, supone una aplicación retroactiva de sus efectos contraria al reo y que nos llevan a un derecho penal de autor vedado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, teniendo en cuenta que en el momento de producirse el hecho el acusado era reo primario, la menor entidad de la intimidación ejercida, que el mismo reconoció los hechos y se mostró arrepentido, y que a pesar de que le sustrajo a la víctima dinero le devolvió el móvil que en un principio ésta le había entregado, consideramos que está más que justificada la imposición de la pena en su grado mínimo.

CUARTO.- Procede declarar de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en esta segunda instancia ante la estimación parcial del

recurso interpuesto ([artículos 239 \(LA LEY 1/1882\)](#) y [240.1º \(LA LEY 1/1882\)](#) y 3º a sensu contrario de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#)).

En virtud de lo expuesto el Tribunal ha decidido,

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Dº Javier Segura Zariquiey, en representación del condenado Dº Aidan, contra la Sentencia nº 560/2023 dictada en los mismos el día 1 de diciembre de 2023, por la Magistrada del Juzgado Penal 3 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 279/2023 y en consecuencia:

1) MANTENER LA CONDENA DE Dº Aidan como autor criminalmente responsable de un delito de robo con intimidación en las personas, en local abierto al público, de menor entidad de los [artículos 237 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y [242.2 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y 4 del Código Penal.

2) MODIFICAR la pena impuesta a UN AÑO, NUEVE MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la Sentencia dictada que no hayan sido modificados por la presente resolución.

Declarar de oficio las costas procesales que se hayan podido devengar en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes informándoles de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley por el motivo previsto en el nº 1 del [art. 849 Lecrim \(LA LEY 1/1882\)](#) que habrá de prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución.

En caso de no se prepare el recurso o una vez resuelto éste, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia a los efectos legales oportunos, debiendo el citado Juzgado acusar recibo para la debida constancia en el Rollo correspondiente.

Así lo acuerdan y firman los Magistrados identificados en el encabezamiento de esta sentencia.

PUBLICACIÓN. Doy Fe. El Letrado de la Administración de Justicia.

Conforme a lo dispuesto en el [Reglamento \(EU\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 \(LA LEY 6637/2016\)](#) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal \(LA LEY 4633/1999\)](#), a la que remite el [art. 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#), y en el [real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD \(LA LEY 13934/2007\)](#), hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia. De conformidad con lo establecido en el [Reglamento \(EU\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 \(LA LEY 6637/2016\)](#) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la [Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter personal \(LA LEY 4633/1999\)](#), a la que remite el [art. 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#), y en el [real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD \(LA LEY 13934/2007\)](#), hago saber a las partes que el traslado que se efectúa es por tener interés legítimo en el presente procedimiento y a los solos efectos de las actuaciones que puedan derivarse del mismo. Les apercibo expresamente de que dicha información puede contener datos de carácter personal y reservado de sus titulares, por lo que el uso que pueda hacerse de de la misma.