



Roj: **STS 146/2023 - ECLI:ES:TS:2023:146**

Id Cendoj: **28079120012023100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2023**

Nº de Recurso: **10158/2022**

Nº de Resolución: **21/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12477/2021,**
STS 146/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 21/2023

Fecha de sentencia: 20/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10158/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: TSJ Cataluña

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

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10158/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 21/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10158/2022P, por infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Marino**, contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, de fecha 23 de noviembre de 2021 en el Rollo de apelación nº 96/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de Sala 35/2020, procedente de diligencias previas número 266/2019, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, seguida contra el referido acusado por delito de robo con intimidación en establecimiento abierto al público; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando el recurrente representado por el procurador D. Eladio Roberto Olivo Luján, bajo la dirección letrada de D. Antonio Freire Magdaleno. En calidad de parte recurrida, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, el rollo de sala nº 35/2020, procedente de diligencias previas número 266/2019, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, seguida contra D. Marino, por delito de robo con intimidación en establecimiento abierto al público; se dictó sentencia con fecha 24 de noviembre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"SE DECLARA PROBADO:

PRIMERO.- En fecha 25/02/2019, sobre las 15 horas y 15 minutos, el acusado D. Marino (de nacionalidad española, provisto de DNI NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales computables, descritos en el Hecho CUARTO) entra en el interior del establecimiento comercial "La Sirena", sito en Barcelona, Passeig de Valldaura, nº 146, abierto al público en ese momento.

SEGUNDO.- El acusado accede al interior del referido establecimiento, portando en su cabeza un casco integral de moto que le ocultaba parcialmente el rostro, y llevando en la mano un cuchillo de grandes dimensiones, inmediatamente se dirige al trabajador del establecimiento D. Roberto, a cuya persona aproxima el referido cuchillo, ordenándole que le abra la caja.

Tras aprehender el dinero de esa primera caja registradora, por importe de 183,45 euros, sin dejar de exhibir el cuchillo, exige al trabajador Sr. Roberto que le abra la otra caja registradora del establecimiento, cogiendo el dinero que había en su interior, de cuantía 109,75 euros.

TERCERO.- A continuación, el acusado, cuchillo en mano, obliga al trabajador Sr. Roberto a acompañarle a la zona posterior del establecimiento, lugar en el que se encuentra la caja de seguridad de la tienda, a fin de que el Sr. Roberto la abra, procediendo el acusado, una vez abierta la caja, a apoderarse del dinero existente en su interior, con un importe de 538 euros.

Seguidamente, el acusado abandona el establecimiento y se marcha en una motocicleta Honda SH 300 de color gris.

CUARTO.- En fecha 25/2/2019, el acusado había sido condenado ejecutoriamente por:

1º) Sentencia firme en fecha 6/6/2013, por delito de robo con violencia e intimidación, cometido el día 19/12/2008, condenando al acusado a la pena principal de 1 año y 6 meses de prisión; según Certificación emitida por el Juzgado de lo Penal nº 15 de Barcelona, en fecha 8/7/2020, el Sr. Marino se encuentra actualmente cumpliendo la pena de prisión en el Centro Penitenciario Quatre Camins, siendo su fecha de extinción prevista el 15/8/2027 (Ejecutoria 1656/2013).

2º) Sentencia firme en fecha 4/7/2013, por dos delitos de robo con violencia e intimidación, cometidos el día 14/6/2012, condenando al acusado a la pena principal de 3 años, 6 meses y 1 día de prisión por cada uno de los delitos; según Certificación emitida por el Juzgado de lo Penal nº 12 de Barcelona, en fecha 13/7/2020, el Sr. Marino se encuentra actualmente cumpliendo las penas de prisión en el Centro Penitenciario Quatre Camins, teniendo fecha de extinción prevista el día 21/4/2024 (Ejecutoria 2104/2013, y acumuladas 2823/2012, 1035/2013 y 1656/2013).

3º) Sentencia firme en fecha 5/3/2013, por delito de robo con violencia e intimidación cometido el día 9/11/2008, condenando al acusado a la pena principal de 1 año y 9 meses de prisión; según Certificación emitida por el



Juzgado de lo Penal nº 12 de Barcelona, en fecha 13/7/2020, el Sr. Marino se encuentra actualmente cumpliendo la pena de prisión en el Centro Penitenciario Quatre Camins, teniendo fecha de extinción prevista el día 21/4/2024 (Ejecutoria 1035/2013, y acumuladas 2823/2012, 2104/2013 y 1656/2013).

4º) Sentencia firme en fecha 18/10/2012, por un delito de robo con violencia e intimidación cometido el día 9/6/2012, condenando al acusado a la pena principal de 3 años de prisión; según Certificación emitida por el Juzgado de lo Penal nº 15 de Barcelona, en fecha 10/7/2020, el Sr. Marino se encuentra actualmente cumpliendo la pena de 3 años de prisión en el Centro Penitenciario Quatre Camins, al haber reingresado el día 11/4/2019, tras un no reingreso de un permiso (Ejecutoria" 2823/2012).

QUINTO.- El acusado D. Marino , en el año 2008, fue diagnosticado de trastorno psicótico no especificado, trastorno de la personalidad cluster tipo B y trastorno por uso de sustancias (trastorno por consumo de cocaína, alcohol y cannabis).

El policonsumo de tóxicos por parte del acusado se produce, al menos, desde noviembre de 2008.

Durante los meses de febrero a abril de 2019, el acusado consumió las siguientes sustancias: cocaína, benzoilecgonina (BE), cocaetileno (CE), éster metílico de ecgonina (EME) y levamisol.

SEXTO.- La sociedad La Sirena Alimentación Congelada; S.L.U., del importe total de 831,20 euros sustraídos por el acusado, ha sido resarcida por su compañía aseguradora sólo parcialmente, en la cuantía de 531,20 euros(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debernos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a D. Marino , como responsable penalmente en concepto de autor por la comisión de un delito de robo con intimidación, en establecimiento abierto al público y uso de arma, previsto y penado en los arts, 237, 242.1, 2 y 3 CP, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal atenuante de eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 21.1ª CP, en relación al art. 20.1º CP, y agravantes de disfraz, prevista en el art. 22.2ª CP, y de reincidencia, prevista en el art. 22.8ª CP:

1º) A las penas de:

1º.a) 4 años y 9 meses de prisión y

1º.b) la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) A satisfacer a la mercantil La Sirena Alimentación Congelada, S.L.U., en concepto de responsabilidad civil, el importe de 300 euros, con los intereses procesales devengados en aplicación del art. 576 LEC .

3º) Al pago de las costas procesales(sic)".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado; dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 23 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Fallamos, en atención a lo expuesto, no haber lugar al recua-so de apelación interpuesto por la representación procesal de Marino contra la sentencia de 24 de noviembre de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera), cuya resolución confirmamos íntegramente. Se declaran de oficio las costas de esta alzada. Notifíquese la presente resolución a las partes(sic)".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación procesal del acusado **D. Marino** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación procesal de la parte recurrente **D. Marino** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- El presente motivo se interpone por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECrim, art. 5.4 de la LOPJ y art 24.2 de la CE, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

2.- El presente motivo se interpone por infracción de precepto legal, al amparo de lo prevenido en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 66.1º.5º y 66.1.7º del Código Penal.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de casación presentado de contrario, interesa su inadmisión a trámite y subsidiariamente la desestimación de sus motivos por las razones expresados en el escrito que



obra unido a las presentes actuaciones; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 17 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, condenó al acusado Marino como autor de un delito de robo con intimidación, en establecimiento abierto al público y con uso de armas de los artículos 237 y 242, 1, 2 y 3 del Código Penal (CP), con la eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1ª y las agravantes de disfraz, artículo 22.2ª y reincidencia, artículo 22.8ª, todos del CP, a la pena de 4 años y 9 meses de prisión. Contra la sentencia de instancia interpuso recurso de apelación, alegando vulneración de la presunción de inocencia y falta de motivación de la pena impuesta. El recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación.

En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) (STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, expresa y racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. A través de la prueba deben quedar acreditados todos los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, que sean necesarios para la subsunción.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo a la casación, al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde, sin incidir en los aspectos que dependen directamente de la inmediación, deberá haber procedido a analizar la fiabilidad y el poder demostrativo de las pruebas valoradas y a verificar si, en un análisis racional, permiten alcanzar la certeza necesaria para dictar una sentencia de condena. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de



determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, examinando adecuadamente si el valor demostrativo de la prueba de cargo, dentro del cuadro probatorio en su conjunto, justifica la declaración de hechos probados.

2. En el caso, no se discute en el recurso la validez de las pruebas. Aunque se cuestiona el reconocimiento efectuado por el testigo, no se plantea su invalidez, sino su capacidad probatoria. En definitiva, se trata de establecer si el Tribunal de apelación ha resuelto adecuadamente acerca del valor probatorio de las pruebas de cargo, dentro de la valoración de la totalidad del cuadro probatorio.

El Tribunal de apelación razona en su sentencia que "los reconocimientos, se han realizado de forma correcta el policial y el judicial que no fue objetado por la defensa, se explica en juicio como se identifica al acusado (mn. 24.47 Video 1), precisamente por la moto modelo y placas, y no llevando casco después de otro hecho. Es a partir de esta identificación cuando se procede a 'los reconocimientos fotográficos. En esa detención el 7 de marzo de 2019, es cuando se incauta el cuchillo. Es un reconocimiento válido, que junto a la serie de pruebas periféricas que no pueden orillarse, grabaciones de la entrada y salida del establecimiento, que aporta la coincidencia de dos elementos las zapatillas que calzaba la persona que entró idénticas a las de la persona detenida. Igualmente el cuchillo hallado en la motocicleta en la que detuvieron al acusado es el mismo que el utilizado en el asalto; y la motocicleta identificada Cuando llegan y se marchan los asaltantes, que es la misma que iba conduciendo el acusado al ser detenido. Entendemos que los hechos comprobados anudan la inferencia de la autoría que el Tribunal hace correctamente. No hay principio de prueba alguno que desvirtúe las conclusiones alcanzadas".

El control sobre la valoración de las pruebas y la enervación de la presunción de inocencia ha de considerarse razonable, dentro de los parámetros impuestos por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Es cierto que la identificación efectuada por el testigo víctima de los hechos puede presentar algunos aspectos débiles, en la medida en que se reconoce que el autor de los hechos llevaba la cara tapada por el casco con el que la ocultaba, sin que en la sentencia de instancia ni en la de apelación se valoren expresamente los datos en los que el testigo se basó. Pero, aun prescindiendo de ese elemento de prueba, no pueden dejar de valorarse otros datos que conducen de modo directo y consistente a sostener la autoría del acusado recurrente, concretamente, la identificación de las zapatillas que calzaba, el cuchillo que portaba y la moto que utilizaba cuando es detenido el 7 de marzo, días después de los hechos, con los que empleaba el autor de aquellos.

Por lo tanto, la conclusión del Tribunal de apelación no ha infringido ninguna regla de valoración en la medida en que la conclusión alcanzada en la instancia es razonable y no viene confrontada con una alternativa que pueda calificarse de la misma forma.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia infracción de los artículos 66.1.5 y 66.1.7 del CP. Sostiene que no se motiva la aplicación de la hiper agravación que permite imponer la pena superior en grado. Interesa que se le imponga una pena de 3 años, 2 meses y 10 días.

1. Esta Sala ha entendido que la previsión contenida en el artículo 66.1.5 del CP, permite al Tribunal imponer la pena superior en grado cuando el culpable, al cometer el delito, hubiera sido condenado por, al menos, 3 delitos comprendidos en el mismo título del Código y de la misma naturaleza, pero siempre teniendo en cuenta las condenas precedentes y la gravedad del nuevo delito. En este sentido se ha exigido (STS nº 536/2021, de 17 de junio) una motivación orientada en cada caso a "comprobar el fracaso de las finalidades retributivas y preventivas especiales que se pretendían obtener con las previas penas impuestas. Cuestión que no puede presumirse y que exige una particular motivación. De tal modo deberá atenderse, entre otros criterios, a la progresión en términos de gravedad entre la conducta típica que funda la condena actual y las que sirvieron de base a las condenas anteriores, al tipo y alcance de las penas impuestas, al modo en que se desarrolló la ejecución, al tiempo transcurrido, a factores motivacionales concurrentes, a la concreta imputabilidad presente al tiempo de comisión tanto de los delitos anteriores como del delito actual, a cualquier otra circunstancia de producción del hecho o personal del responsable que pueda interferir en la valoración del "efecto advertencia" que se derive de las condenas previas".

2. En el caso no se aprecia la existencia de la motivación exigible para justificar la aplicación de la hiper agravación prevista en el artículo 66.1.5 del CP. Parece partirse de que resulta aplicable con la mera constatación de la existencia de las condenas anteriores, en el número y características contempladas en el precepto citado, y se procede a compensar la agravante de multireincidencia con la eximente incompleta, para



luego apreciar la concurrencia de un fundamento cualificado de agravación sobre al base de la no discutida agravante de disfraz.

Sin embargo, han de tenerse en cuenta otros aspectos al proceder a la individualización de la pena en casos como el presente. En primer lugar, que para imponer la pena superior en grado conforme al artículo 66.1.5, es necesaria una particular motivación que valore expresamente los aspectos antes reseñados en la cita jurisprudencial efectuada más arriba.

Y, en segundo lugar, que el artículo 68 del CP contiene una previsión específica para los casos de concurrencia de eximentes incompletas, conceptualmente diferentes de las atenuantes muy cualificadas, que impone la reducción de la pena prevista para el delito en uno o dos grados. Así, mientras que la agravación penológica prevista en el artículo 66.1.5 es facultativa y exige una particular motivación que la justifique, la reducción de la pena contemplada en el artículo 68 es de obligada aplicación, al menos en un grado, y no puede orillarse acudiendo a las previsiones del artículo 66.1.7ª, previstas para los casos de concurrencia de atenuantes y agravantes.

Así pues, en el caso, la pena prevista para el delito, comprendida entre 4 años y 3 meses y 5 años, al tratarse de robo cometido con intimidación en establecimiento abierto al público y con uso de armas, ha de reducirse en un grado por aplicación del artículo 68, al concurrir una eximente incompleta, debiendo aplicarse en su mitad superior al concurrir las agravantes de reincidencia y disfraz, sin que sea posible acudir a la pena superior en grado (artículo 66.1.5) al no resultar debidamente motivada la hiper agravación.

De otro lado, la pena interesada por el recurrente se encuentra dentro del marco punitivo resultante.

En consecuencia, el motivo se estima.

FALLO

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

1º. Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Marino**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cataluña, de fecha 23 de noviembre de 2021 en el Rollo de apelación nº 96/2021, interpuesto contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de Sala 35/2020, en causa seguida contra el referido acusado por delito de robo con intimidación en establecimiento abierto al público.

2º. Declaramos de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10158/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde



D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10158/2022P, interpuesto por el acusado **D. Marino**, contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, de fecha 23 de noviembre de 2021 en el Rollo de apelación nº 96/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de Sala 35/2020, procedente de diligencias previas número 266/2019, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, seguida contra el referido acusado por delito de robo con intimidación en establecimiento abierto al público; en la que se condenaba a D. Marino, como responsable penalmente en concepto de autor por la comisión de un delito de robo con intimidación, en establecimiento abierto al público y uso de arma, previsto y penado en los arts, 237, 242.1, 2 y 3 CP, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal atenuante de eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 21.1^a CP, en relación al art. 20.1^o CP, y agravantes de disfraz, prevista en el art. 22.2^a CP, y de reincidencia, prevista en el art. 22.8^a CP: 1^o) A las penas de: 1^o. a) 4 años y 9 meses de prisión y 1^o. b) la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 2^o) A satisfacer a la mercantil La Sirena Alimentación Congelada, S.L.U., en concepto de responsabilidad civil, el importe de 300 euros, con los intereses procesales devengados en aplicación del art. 576 LEC. 3^o) Al pago de las costas procesales.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación procesal del acusado, que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con nuestra sentencia de casación, procede rectificar la pena impuesta al acusado Marino, imponiéndole la pena de 3 años, 2 meses y 10 días de prisión.

FALLO

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

1^o. Condenamos al acusado **D. Marino** como autor de un delito de robo con intimidación, en establecimiento abierto al público y con uso de armas, de los artículos 237 y 242, 1, 2 y 3 del Código Penal (CP), con la eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica del artículo 21.1^a en relación con el artículo 20.1^a y las agravantes de disfraz, artículo 22.2^a y reincidencia, artículo 22.8^a, todos del CP, a la pena de 3 años, 2 meses y 10 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2^o. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián