

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ067612

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 878/2024, de 17 de octubre de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10388/2023

**SUMARIO:**

**Robo con violencia o intimidación. Subtipo agravado. Uso de armas o instrumentos peligrosos.**

**Empleó de un cuchillo. Requisitos.**

El fundamento agravatorio del subtipo del artículo 242.3 CP (robo con violencia o intimidación) reside en que mediante el uso conminatorio con fines predatorios de armas o instrumentos peligrosos se aumenta notoriamente la capacidad agresiva del autor, poniendo en mayor peligro la vida o la integridad física de la víctima. En esa medida, los objetos típicos -arma o instrumento peligroso- referidos en el artículo 242.3 CP han de resultar objetiva y funcionalmente idóneos para privar o lesionar dichos bienes jurídicos personales. La mera referencia que se contiene en los hechos declarados probados a que el autor exhibió «un mango de arma blanca» no permite identificar ese potencial de peligro reclamado por el tipo. No cuestionamos que exhibir un mango de un arma blanca -sin otra precisión- pueda servir como un mecanismo intimidatorio eficaz que satisfaría las exigencias del tipo básico del artículo 242.1 CP, pero para dar el salto al tipo agravado del artículo 242.3 CP, sin comprometer el principio de prohibición del bis in idem, es necesario que la exhibición, como fórmula de uso, sea lo suficientemente visible para despejar toda duda de que se trata de un arma o un instrumento potencialmente idóneo para poner en peligro la vida y la integridad física, reforzando significativamente la acción intimidatoria. Mayor desvalor que, desde los hechos declarados probados, no es posible apreciar. Para el juicio de individualización de la pena en los delitos de robo con violencia debe atenderse, de manera prioritaria, a la gravedad de la empleada, lo que siempre entraña la necesidad de acudir a criterios contextuales y comparativos de valoración.

**PRECEPTOS:**

Constitución española, art. 24.1.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 237 y 242.

**PONENTE:**

*Don Javier Hernandez Garcia.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 878/2024

Fecha de sentencia: 17/10/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10388/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Madrid. Sección Segunda

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10388/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 878/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de octubre de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10388/2023, interpuesto por D. Carlos Daniel representado por la procuradora D.ª María Gema Morenas Perona, bajo la dirección letrada de D. Antonio Navarro Rubio contra la sentencia número 51/2023 de 7 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 353/2022 de 23 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal num. 27 de Madrid en la causa PA 343/2022.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de Instrucción núm. 29 de Madrid incoó Diligencias Previas núm. 1463/2022 por delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso, contra Carlos Daniel; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid, (P.A. núm. 343/2022) quien dictó Sentencia en fecha 23 de noviembre de 2022 que contiene los siguientes hechos probados:

"Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresa y terminantemente se declara probado que sobre las 03:00 horas, del día 30 de julio de 2022, el acusado Carlos Daniel, mayor de edad, sin antecedentes penales, cuando se encontraba, en compañía de otro varón no identificado, en la c/ Sierra de Bobia, de Madrid, al ver a Arcadio, de común acuerdo y con intención de obtener un beneficio injusto, mientras el varón no identificado lo

agarraba del cuello por la espalda, el acusado, le exigió su dinero y su teléfono móvil, al tiempo que, le exhibía el mago (sic) de un arma blanca, accediendo a entregarles su teléfono móvil Xiaomi Red M 18, valorado en 195€.

El acusado está en prisión por esta causa, desde el 31 de julio de 2022."

### **Segundo.**

Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Condeno al acusado Carlos Daniel, ya circunstanciado, como autor penalmente responsable, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de Robo con intimidación y uso de instrumento peligroso, asimismo definido, a la pena de prisión de tres años y ocho meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Debiendo indemnizar a Arcadio en la cantidad de 195€ valor del teléfono móvil sustraído, con aplicación del legal interés prevenido en el art. 576.1 de la LEC.

Para el cumplimiento de la pena impuesta, será de abono al condenado la totalidad del tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse recurso de apelación en el plazo de DIEZ días a contar desde su notificación escrita, ante este mismo Juzgado, que será resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid.

Notifíquese esta resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa."

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Carlos Daniel; dictándose sentencia núm. 51/2023 por Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) en fecha 7 de febrero de 2023, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 137/2023, cuyo Fallo es el siguiente:

"LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por representación procesal de Don Carlos Daniel contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 27 de Madrid, Procedimiento Abreviado 343/2022 del que trae causa este rollo y CONFIRMAR íntegramente dicha resolución, declarando las costas procesales de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma únicamente se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1 del artículo 849, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación, en la que se pedirá, ante el Tribunal que la haya dictado, un testimonio de la misma, y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar."

### **Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Carlos Daniel que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Quinto.**

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

Motivo primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución en su artículo 24 número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849. 2 de la LECrim, por cuanto en la Sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

Motivo tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849. 2 de la LECrim, por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente los artículos 237 y 242. 1 y 3 del C.P

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 852 de la LECrim, por vulneración de precepto constitucional, en concreto, artículo 24 párrafo 2º de la Constitución Española, que recoge el derecho a la presunción de inocencia.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 852 de la LECrim, por vulneración de precepto constitucional, en concreto, artículo 24 CE, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en relación con el artículo 66.6 y 72 del Código Penal.

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 852 de la LECrim, por vulneración de precepto constitucional, artículo 24 de la CE, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en relación con el artículo 66.6 y 72 del Código Penal, por inaplicación del artículo 21CP .

#### **Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal se adhiere parcialmente al tercer motivo, solicitando la inadmisión de los otros, impugnándolos subsidiariamente. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Séptimo.**

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 16 de octubre de 2024.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Carlos Daniel AL QUE SE ADHIERE, PARCIALMENTE, EL MINISTERIO FISCAL

1. El recurrente principal, Sr. Carlos Daniel, formula seis motivos de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial que resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal que lo condenó como autor de un delito de robo con intimidación con uso de instrumento peligroso a la pena de tres años y ocho meses de prisión. Cuatro de los motivos invocan infracción de precepto constitucional por la vía del artículo 852 LECrim; un quinto, error de valoración probatoria, utilizando la vía del artículo 849.2 LECrim; y un sexto, infracción de ley del artículo 849.1º LECrim. Todos ellos, atendidos sus respectivos desarrollos argumentales, inciden en cuestiones fáctico-probatorias. O cuestionando la suficiencia de la prueba practicada para considerar al recurrente autor de los hechos que se declaran probados o, con alcance subsidiario, reclamando su revalorización para que se declaren como tales algunos de los hechos defensivos introducidos. En particular, los atinentes a su imputabilidad. La formulación, pese a la invocación formal en uno de los motivos de la infracción de ley del artículo 849.1º LECrim, presenta un grave óbice de admisibilidad, como bien pone de relieve el Ministerio Fiscal, que en este estadio se convierte en causa de desestimación.

2. Como es sabido, el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE. Pero sin poder obviar que esta pretensión de tutela también se satisface cuando se obtiene una resolución de inadmisión que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada siempre que esta decisión se funde en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial -vid. entre muchas, SSTC 55/1995, 104/1997, 108/2000-. Y ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal cuyo ejercicio se supedita a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, si bien no podrá fijar obstáculos arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente - STC 185/1987-.

El derecho a obtener una resolución sobre el fondo rige tanto en el acceso a la primera instancia judicial como en la fase de recurso, resultando ambos estadios exponentes de los contenidos típicos de la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, mientras en el acceso a la jurisdicción el principio "pro actione" actúa con toda su intensidad, por lo que las decisiones de inadmisión solo serán conformes con el artículo 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada -vid. SSTC 6/1986, 63/1999-, en la fase de recurso dicho principio pierde intensidad. Y ello porque el derecho a su interposición no nace directamente de la Constitución sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador -salvo cuando se trata de la revisión de la sentencia condenatoria- el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso -vid. STC 37/1995-.

Por ello, las resoluciones judiciales que declaren la inadmisión de un recurso -o su desestimación por identificar posteriormente que concurre tal óbice-, excluyendo el pronunciamiento sobre el fondo en la fase impugnativa del proceso, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, cuando se funden en una interpretación de la legalidad que proceda estimar como arbitraria o manifiestamente irrazonable - STC 133/2000-, se apoyen en una causa legal inexistente - SSTC 69/1984, 135/1998, 230/2000-, o, en fin, sean el resultado de un error patente - SSTC 295/2000, 134/2001-.

3. Partiendo de lo anterior, y con relación al nuevo régimen de recursos introducido por la Ley 41/2015, que previene el de casación contra las sentencias de las Audiencias Provinciales que resuelven el de apelación interpuesto contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, debe recordarse que su admisión está sometida a estrictas condiciones materiales y temporales que lo convierten en una vía reparatoria de marcada naturaleza excepcional, sin que pueda, en modo alguno, ser calificado de tercera instancia aun debilitada.

Dicho recurso es una opción político-legislativa que no viene determinada por el mandato constitucional y convencional de garantizar un recurso efectivo contra la condena pues este viene satisfecho, precisamente, por el recurso de apelación. Esta desconexión con la garantía de la doble instancia, atribuye al legislador una particular libertad configurativa para ajustar el modelo impugnatorio al fin pretendido que, para este recurso, es, exclusivamente, el de fortalecer, al hilo del interés subjetivo afectado por la sentencia de apelación, la función nomofiláctica del Tribunal Supremo respecto a todos los delitos graves y menos graves -vid. STS 666/2022, de 30 de junio-.

Y, precisamente, en uso de dicha facultad, el legislador fijó estrechas condiciones de admisión que convierten esta modalidad de casación en un recurso de naturaleza claramente excepcional. Limitando, por un lado, el espectro de gravámenes sobre los que puede fundarse a los derivados estricta y directamente de la infracción de ley penal sustantiva causada por la sentencia de apelación y, por otro, exigiendo que se identifique una particular relevancia casacional que cualifique el interés de la parte en la reparación normativa pretendida.

Como precisábamos en la STS 85/2022, de 9 de marzo, interpretando el alcance del recurso de casación por la vía del artículo 847 .1. b) LECrim, "la jurisprudencia de esta Sala viene proclamando que el concepto de precepto penal sustantivo contempla exclusivamente las normas que definen los tipos penales u otras disposiciones normativas llamadas a conformar una conducta delictiva (así acontece con las llamadas normas penales en blanco o con aquellas otras disposiciones que fundamentan la presunta vulneración de un precepto contenido en el Código Penal o en una ley especial de dicha naturaleza). Cuando se alude a otra norma del mismo carácter no se piensa en normas penales, sino en normas sustantivas. Quedan así excluidas las disposiciones de carácter procesal. Su trascendencia a efectos casacionales surge solo cuando su transgresión comporta un defecto procesal recogido en los arts. 850y851 LECrimo cuando quebranta el derecho de la parte a un proceso con todas las garantías o implica infracción de otros preceptos constitucionales ( art. 852 LECrim : presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, principio de legalidad...). Si interpretásemos el art. 849.1º LECrim como comprensivo de cualquier infracción de la legalidad (procesal, constitucional y no solo la sustantiva), sobrarían todos los demás motivos de casación: habría que eliminar sin contemplaciones los arts. 850a852 de la Ley Procesal. El recurso de casación perdería, además, su tradicional naturaleza extraordinaria convertido en un medio de impugnación incluso más amplio y flexible que la apelación".

4. En el caso, la mención "nominal" a la infracción de ley se presenta del todo insuficiente para identificar el genuino contenido del recurso intentado. En el desarrollo argumental de los distintos motivos formulados, y como adelantábamos, se patentiza con extremada claridad que los distintos gravámenes que les prestan sustento tienen una exclusiva naturaleza probatoria, pretendiendo la reconstrucción de los hechos declarados probados en la instancia.

La cuestión suscitada en el recurso principal no radica, por tanto, en la indebida interpretación de los tipos de los artículos 237 y 242, ambos, CP realizada por la Audiencia a partir de los hechos declarados probados en la instancia, sino en combatir estos.

La infracción de ley, en los términos en que se denuncia, se presenta como una suerte de gravamen mediato o condicionado, para cuya "actualización" se hace indispensable la reconstrucción del hecho probado lo que, insistimos, no puede ni pretenderse ni ordenarse por la vía excepcional del recurso formulado.

5. Ahora bien, la desestimación de los motivos formulados por el recurrente por su manifiesto desajuste pretensional con la vía casacional intentada no impide la revisión del juicio normativo de la mano del recurso que por adhesión formula el Ministerio Fiscal sustentado en un genuino motivo por infracción de ley. En efecto, el Fiscal combate la subsunción de los hechos declarados probados en el subtipo agravado del artículo 242.3 CP pues estos no contienen la más mínima referencia a que el recurrente utilizara un arma o instrumento peligroso en la ejecución del robo, lo que patentiza su incorrección. Con expresa invocación de doctrina de este Tribunal, el recurrente adhesivo sostiene que dicho silencio descriptivo no puede suplirse acudiendo a los fundamentos de derecho, cuando además la argumentación del órgano judicial no permite deducir más allá de toda duda razonable que en el hecho se empleó un cuchillo. La aplicación del tipo penal agravado del artículo 242.3 CP, concluye el Fiscal, contradice una consolidada doctrina jurisprudencial a cuyo tener los hechos probados deben contener los elementos fácticos que justifican la aplicación del tipo penal en cuestión (sic).

6. El motivo, formulado por adhesión, debe prosperar. Tanto por la razón normativa que le asiste como por el interés casacional que entraña. Sobre esta última cuestión -que se alza, además, como presupuesto de admisión- debe destacarse que, como complementación del Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 16 de junio de 2016, hemos ido decantando otra serie de supuestos de claro interés casacional. Y entre estos a título de ejemplo, cuando al hilo del recurso esta Sala Segunda considere necesario insistir sobre cuestiones con especial significado nomofiláctico, sin perjuicio, además, de tomar en cuenta, en especial en recursos contra sentencias condenatorias, el interés

subjetivo lesionado que lo sustenta y las consecuencias reparadoras que pueden derivarse de su estimación -vid. SSTS 57/2022, de 24 de enero; 310/2023, de 27 de abril-

7. En el caso, el interés casacional reside en que el motivo plantea una cuestión particularmente relevante que se sitúa en el núcleo del juicio de subsunción: determinar si se da la razón de estricta correspondencia entre los hechos que se declaran probados y el tipo delictivo que sustenta la condena.

Como es bien sabido, los hechos históricos clara y precisamente determinados constituyen el punto de partida del razonamiento decisorio. El primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso.

De ahí, la trascendencia de la claridad y de la precisión en el relato fáctico, pues es la única fuente de la que el tribunal puede suministrarse información para la construcción de su inferencia normativa. Y, también, en lógica correspondencia, de la que las partes, tanto acusadoras como acusadas, deben servirse para impugnar tanto por error de valoración probatoria como por error de subsunción, la sentencia generadora de gravamen.

Las imprecisiones, las omisiones, la falta de asertividad narrativa, las contradicciones internas, la ininteligibilidad o el uso de conceptos normativos cuyo específico juego del lenguaje no permita aprehender un significado también narrativo inteligible para personas no expertas en derecho pueden comprometer la funcionalidad basilar que cumple el hecho probado en la sentencia penal condenatoria. De ahí la necesidad de que esta Sala insista sobre la cualificada obligación de fijación fáctica, en los términos, claro está, del objeto acusatorio, que les corresponde a los tribunales de instancia.

8. Y con relación a la razón de fondo invocada por el Fiscal en apoyo del motivo, esta, como anticipábamos, resulta acertada. El hecho probado se limita a indicar que el hoy recurrente, mientras un tercero no juzgado agarraba a la víctima por el cuello, exigió a esta el dinero y el teléfono móvil, " al tiempo que le exhibía el mango de un arma blanca". Tan sincrética referencia fáctica impide la subsunción en el tipo agravado del artículo 242.1 y 3 CP que fue objeto de condena pues no permite identificar con la necesaria claridad el fundamento agravatorio. Este, como es bien sabido, reside en que mediante el uso en la conminación con fines predatorios de armas o instrumentos peligrosos se aumenta notoriamente la capacidad agresiva del autor, poniendo en mayor peligro la vida o la integridad física de la víctima. En esa medida, los objetos típicos -arma o instrumento peligroso- referidos en el artículo 242.3 CP han de resultar objetiva y funcionalmente idóneos para privar o lesionar dichos bienes jurídicos personales de la víctima.

9. En el caso, y como adelantábamos, no es posible identificar por el modo en que se exhibe y la ausencia de toda mínima descripción de sus características que lo que se refiere como mango de un arma blanca pudiera reunir ese potencial de peligro reclamado por el tipo. No cuestionamos que exhibir un mango de un arma blanca -sin otra precisión- pueda servir como un mecanismo intimidatorio eficaz que satisficiera las exigencias del tipo básico del artículo 242.1 CP, pero para dar el salto al tipo agravado del artículo 242.3 CP, sin comprometer el principio de prohibición del bis in idem, es necesario que la exhibición, como fórmula de uso, sea lo suficientemente visible para despejar toda duda de que se trata de un arma o un instrumento potencialmente idóneo para poner en peligro la vida y la integridad física, reforzando significativamente la acción intimidatoria. Mayor desvalor que, desde los hechos declarados probados, no es posible apreciar en el caso.

10. Déficit descriptivo que, además, resulta incorregible.

En efecto, la subsunción, como una genuina operación normativa, y como destacábamos en nuestra STS 263/2024, de 18 de marzo, no puede recaer sobre cualquier hecho o afirmación contenida en la sentencia. La heterointegración con afirmaciones, aun de carácter fáctico, incorporadas a la fundamentación jurídica, entraña siempre el peligro de lesionar el derecho de la persona acusada a conocer con claridad aquello por lo que se le condena. De manera que, salvo que se trate de extremos que claramente beneficien las tesis defensivas, a través de este mecanismo heterointegrativo solo será posible completar, mediante las llamadas unidades mínimas de observación, lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales.

Si la sentencia es o pretende ser un cuerpo sistemático y armónico, su redacción deberá respetar estos presupuestos y distinguir perfectamente los diferentes planos -fáctico y jurídico- que intervienen en su composición. Los fundamentos de derecho no son el lugar adecuado para completar o integrar el hecho probado y mucho menos para ampliarlo en perjuicio del acusado.

Como precisamos en la STS 732/2023, de 29 de septiembre " las exigencias derivadas del derecho a conocer la acusación no se extinguen con la concreción por parte de las acusaciones de los hechos sobre los que fundan sus respectivas pretensiones de condena. En una suerte de progresión cualitativa, alcanzan su máximo auge garantizador con la propia sentencia pues las partes deben conocer con claridad y precisión, como se reclama en las leyes procesales, los hechos sobre los que se basa la declaración de condena -vid. SSTEDH, caso Gea Catalán contra España, de 10 de febrero de 1995 ; caso Pèllisier y Sassi contra Francia, de 25 de marzo de 1999 ; caso Dallos contra Hungría, de 1 de marzo de 2001 ; caso Sipavicius contra Lituania, de 21 de febrero de 2002 ; caso Varela Geis contra España, de 13 de marzo de 2013 -".

En atención a lo expuesto, al no poder sustentar el relato de hechos probados que nos vincula el juicio de subsunción que el motivo adhesivo ataca, debe dejarse sin efecto.

Las consecuencias en orden a la penalidad de la conducta típica subsistente las fijaremos en la segunda sentencia que a continuación se dicte.

**CLÁUSULA DE COSTAS**

11. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede declarar las costas de oficio.

**FALLO**

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Carlos Daniel contra la sentencia de 7 de febrero de 2023 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 2ª) y haber lugar al recuso por adhesión formulado por el Ministerio Fiscal contra dicha sentencia que casamos y anulamos, siendo sustituida por la que a continuación se dicte.

Declaramos de oficio las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10388/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SEGUNDA SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de octubre de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10388/2023, interpuesto por Carlos Daniel contra la sentencia núm. 51/2023 de 7 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª), sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.**

Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La estimación del motivo formulado por el Ministerio Fiscal obliga a reformular tanto el juicio de tipicidad como el de punibilidad.

2. Con relación al primero, los muy sincréticos hechos declarados probados deben subsumirse en el tipo del artículo 242.1 CP.

3. En cuanto a las consecuencias punitivas, debemos situarnos en la mitad inferior de la pena prevista en el tipo. Si bien la descripción de la violencia empleada -agarrar del cuello por detrás a la víctima por uno de los autores, mientras el otro exige el dinero, exhibiendo el mango de un arma blanca- no permite acudir a la fórmula atenuada de la menor entidad del artículo 242.4 CP, sí sirve para descartar una especial gravedad.

La graduación de la violencia y su proyección en términos normativos y punitivos reclama siempre acudir a fórmulas contextuales y comparativas. Fórmulas o escalas que no pueden ser ni estáticas ni particularmente universalizables, pero que pueden ayudar a ajustar mejor el reproche pues es obvio que dentro del mismo marco de tipicidad hay acciones más graves que otras.

En efecto, si nos situáramos en la escala de gravedad de la violencia exigida por el tipo básico del artículo 242.1º CP, cabe convenir que la acción de agarrar el cuello sin causar lesión y sin identificar la intensidad ni el tiempo de duración se situaría en su parte baja. Próxima a la unidad mínima de violencia que permite calificar la acción como robo.

Es cierto que en el caso cabe identificar elementos de superioridad en la comisión de la acción por la intervención de dos personas. Pero siendo una circunstancia que debe ser tomada en cuenta para el juicio de individualización de la pena puntual no intensifica la gravedad de la violencia empleada que siempre debe situarse como criterio base y legalmente priorizado para "calcular" el desvalor normativo de la conducta. A lo que debe añadirse, también, un muy escaso resultado de lesión patrimonial que se concreta en 195 euros, correspondiente al valor del teléfono sustraído.

En esa medida, consideramos ajustada al total desvalor, tanto de acción como de resultado, la pena de dos años y tres meses de prisión.

### FALLO

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

Condenamos al Sr. Carlos Daniel como autor de un delito de robo con violencia del artículo 242.1 CP a la pena de dos años y tres meses de prisión. En los demás extremos, confirmamos la sentencia de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.