



Roj: **STS 1804/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1804**

Id Cendoj: **28079120012023100304**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2023**

Nº de Recurso: **10453/2022**

Nº de Resolución: **291/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 291/2023

Fecha de sentencia: 26/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10453/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10453/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 291/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 26 de abril de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado **DON Carlos Daniel**, contra la Sentencia núm. 218/2022, dictada el 31 de mayo, por la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2ª, en el rollo de apelación núm. 691/2022, en el que desestima el recurso de apelación interpuesto por el condenado y estima el mantenido por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia núm. 116/2022, dictada el 5 de abril, por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de los delitos de robo con intimidación de los arts. 237 y 242.1 y 3 del Código penal; agresión sexual previsto en el art. 178 del Código penal, y un delito leve de lesiones del art. 147.2 del mismo texto legal, y a abonar a doña Maribel, la suma de 20€ en concepto de indemnización por el dinero sustraído y no recuperado y 280€ por las lesiones sufridas y a don Marco Antonio el valor de la reparación o reposición de la riñonera dañada que se determinará en fase de ejecución. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Carlos Daniel**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Julia Rodríguez Álvarez y defendido por el Letrado don Nicolás Ángel Revuelto Lalinde; y ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Córdoba incoó procedimiento de diligencias urgentes núm. 37/2022, por presuntos delitos de robo con intimidación, agresión sexual y un delito leve de lesiones seguido contra don Carlos Daniel. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba que incoó procedimiento de Juicio rápido núm. 101/2022 y con fecha 5 de abril de 2022 dictó Sentencia núm. 116, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Sobre las 00.10 del día 26 de marzo de 2022 en los estacionamientos de la Plaza de Toros de Córdoba, Carlos Daniel, cuyos datos personales obran en el encabezamiento de esta sentencia, junto con otro individuo cuya identidad no ha quedado determinada, se aproximaron cada uno por un lado, el acusado por el lado derecho y el otro individuo por la izquierda, a un vehículo que estaba aparcando, -conducido por Marco Antonio y ocupado como copiloto por su pareja Maribel la cual con motivo de una caída que había sufrido portaba una férula en pierna izquierda y collarín cervical- y comenzaron a golpear los cristales reclamando dinero por haber ejercido funciones de aparcacoches. Mientras Marco Antonio se bajaba del coche y se disponía a coger las bolsas de la compra, Maribel procedió a bajarse del coche y a entregar al acusado 1,80 € quien los rehusó tirando las monedas al salpicadero del coche en clara señal de desprecio. En ese momento el otro individuo esgrimió una navaja y le dijo a Maribel que le diese todo lo que tuviese, entregándole Maribel 30 € en tres billetes de diez euros y un paquete de tabaco de la marca Number One. El individuo desconocido y el acusado se repartieron el botín quedándose el acusado con 10 € y el paquete de tabaco y el otro sujeto con el resto, quien abandonó corriendo el lugar.

A continuación y repentinamente Carlos Daniel asió bruscamente a Maribel del brazo y tiró fuertemente de ella y, debido a que su movilidad estaba limitada por el collarín y la férula, prácticamente la llevó a rastras hasta la avenida Gran Vía Parque a la altura del supermercado Proxi mientras le decía palabras obscenas tales como "eres muy guapa" "me gustas" "quiero follar contigo" "tu novio es una mierda" y empezó a tocarle sus senos y genitales por debajo de la ropa. La pareja de Maribel, Marco Antonio intervino tratando de poner fin a la situación sin lograrlo ya que el acusado le respondió con empujones. En ese forcejeo el acusado rompió la riñonera de Marco Antonio.

En un momento dado se aproximó una pareja y un coche blanco y aprovechando que el acusado propinaba una patada al vehículo, Marco Antonio y Maribel lograron huir, montaron en su vehículo y se dirigieron al Pabellón Vistalegre. En el trayecto efectuaron llamada a la Policía quien se personó en el lugar minutos después.

A consecuencia de los hechos Maribel sufrió contusión en miembro inferior izquierdo y nerviosismo las cuales requirieron una primera asistencia facultativa que tardaron en curar siete días del perjuicio personal básico y que no restaron secuelas".

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBO (DE) CONDENAR Y CONDENO a Carlos Daniel, como autor penalmente responsable de:

-un delito de robo con intimidación previsto y penado por los arts. 237 y 242.1 y 3, del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de UN AÑO SEIS MESES DE PRISION, con



la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de prohibición de aproximación a la persona de Maribel , su domicilio, lugar de trabajo a una distancia no inferior a 500 metros, así como la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio durante DOS AÑOS Y SEIS MESES.

-un delito de agresión sexual previsto y penado en el art 178 del CP sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de UN AÑO SEIS MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

-un delito leve de lesiones del art 147.2 del CP a la pena de UN MES Y QUINCE DÍAS DE MULTA con una cuota diaria de 3 € con responsabilidad personal subsidiaria del art 53 del CP.

Que DEBO (DE) CONDENAR Y CONDENO a Carlos Daniel , a abonar a Maribel , la suma de 20 € en concepto de indemnización por el dinero sustraído y no recuperado, y 280 € por las lesiones y a Marco Antonio el valor de reparación o reposición de la riñonera dañada que se determinará en fase de ejecución, con el interés del art. 576 de la LEC.

Así mismo le condeno al pago de las costas procesales.

Respecto de la sustitución de las penas de prisión impuestas por la expulsión de territorio nacional se resolverá en ejecución de sentencia. SE PRORROGA LA PRISIÓN PROVISIONAL DEL PENADO hasta que la sentencia alcance firmeza.

NOTIFÍQUESE esta sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DIAS. REALÍCENSE, una vez firme la presente resolución, las anotaciones correspondientes en los registros informáticos. Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, el Ministerio Público y la representación legal del condenado presentan sendos recursos de apelación con base en los motivos expuestos en sus escritos ante la sección segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, formándose el rollo de apelación 691/2022. En fecha 31 de mayo de 2022, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 218, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por don Carlos Daniel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de esta ciudad con fecha cinco de abril de dos mil veintidós y estimamos el interpuesto contra ella por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, imponemos al acusado la pena de tres años, seis meses y un día de prisión, con la citada accesoria, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de casación, basado exclusivamente en la infracción de precepto penal sustantivo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal del aquí recurrente anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el condenado se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, en relación con el art. 24 de la Constitución española.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por infracción de precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, concretamente de los arts. 242.3, en relación con el artículo 242.4, todos ellos del Código penal. Alega el recurrente que no existen elementos suficientes para considerar la concurrencia de los supuestos contemplados en el artículo 242.3 y sí para la aplicación del artículo 242.4.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2022, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal quien interesa de esta Sala se dicte, de conformidad con el art. 889 de la LECrim. providencia de



inadmisión, por las razones expuestas en su informe de 14 de diciembre; y, en todo caso, la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, y de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se da traslado a la parte recurrente por término de ocho días, por si interesa adaptar su escrito de formalización del recurso de casación interpuesto a la nueva Ley, lo que hace mediante escrito de 20 de enero de 2023.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal en el traslado conferido, interesa de esta Sala que no procede la modificación de la pena impuesta por las por las razones expuestas en su informe de fecha 31 de enero siguiente.

NOVENO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 25 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Por todas, nuestra sentencia número 530/2021, de 17 de junio, recuerda que: «Conviene detenerse, ya desde ahora, en la particular naturaleza y alcance de esta modalidad de recurso de casación que tiene por objeto a las resoluciones dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, al resolver los recursos de apelación que pudieran interponerse frente a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal de su provincia (o las pronunciadas, también en apelación, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional frente a los resuelto por los Juzgados Centrales de lo Penal). Evitaremos con ello abruptas interrupciones argumentales al analizar cada uno de los motivos de queja que se someten aquí a nuestra consideración. En tal sentido, procede recordar lo establecido al respecto por este Tribunal, últimamente y por todas, en nuestra sentencia número 46/2021, de 21 de enero. Decíamos entonces: "1. Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 847 1º letra b) de la LECRIM debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.



C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 LECRIM)">>.

PRIMERO.- Ya se comprenderá, con lo que hasta aquí va dicho, la necesidad de desestimar el primero de los dos motivos que conforman el presente recurso de casación. En el mismo, invocando lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, –que se concreta, para el orden penal, en las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–, se denuncia la pretendida vulneración del artículo 24 de la Constitución española, en particular por lo que respecta al derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia.

Así, razona el recurrente que no ha existido en el juicio *"prueba suficiente de los hechos"* que al acusado se atribuyen, obtenida con las suficientes garantías, insistiendo en que *"La sentencia recurrida adolece de prueba de cargo suficiente que permita enervar la presunción de inocencia, dictando un pronunciamiento condenatorio en total ausencia de pruebas de cargo y sobre la base de una motivación ilógica e inexistente"*.

Más allá de que, tanto la sentencia recaída en la primera instancia como la que se pronunció en apelación, refieren, con toda precisión y detalle, los elementos probatorios tomados en cuenta para asentar el relato de los hechos que se declaran probados, –obtenidos lícitamente, practicados de modo regular, y más que suficientes para nutrir aquel relato, sobreponiéndose a la existencia de cualquier duda razonable–, lo cierto es que el motivo desborda sin disimulo los límites objetivos de esta modalidad de recurso.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1.- Al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley, considera la parte quejosa que la sentencia impugnada, –la dictada en apelación por la Audiencia Provincial–, habría aplicado de forma incorrecta las previsiones contenidas en el artículo 242.3 del Código Penal, y dejado de aplicar, sin embargo, también indebidamente, el subtipo atenuado que contempla el número 4 de ese mismo precepto.

Resultan particularmente concisas las argumentaciones del recurrente para soportar esta queja. Se asegura, por un lado, que *"no hay testigo alguno del momento concreto de los hechos del supuesto robo con violencia"*. Y se afirma, por otro, que ni siquiera en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada se observa que el ahora recurrente hiciera uso de instrumento peligroso de ninguna naturaleza al cometer los hechos que se le atribuyen (lo que vendría a excluir la operatividad en el caso del artículo 242.3 del Código Penal). Se entiende, además, que, de cualquier manera, procedería la aplicación del artículo 242.4 del mismo texto legal, a la vista de la que el recurrente califica como menor entidad de los hechos que se declaran probados.

2.- Es claro que el motivo de impugnación invocado, en tanto censura o reprocha el juicio de subsunción efectuado en la sentencia recurrida, comporta la necesidad de asumir el relato de los hechos que ésta declara probados (*"dados los hechos que se declaren probados"*, establece el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Naturalmente, si lo sostenido es que la calificación jurídica realizada en la sentencia resulta incorrecta, forzoso será, tanto en términos lógicos como metodológicos, aceptar el escenario fáctico sobre el que la misma opera, habida cuenta de que, alterado éste, aquél quedaría sin asidero o referencia. Por eso, las quejas del recurrente acerca de la pretendida insuficiencia de los elementos probatorios que sustentaron dicho juicio de subsunción, habrán de quedar, por lo ya explicado, extramuros de lo que aquí se resuelva a partir del, ya incommovible, relato de hechos probados que como tal se declara en la sentencia impugnada. En este mismo sentido, por todas, nuestras sentencias 927/2022, de 30 de noviembre y 758/2022, de 15 de septiembre.

3.- En consecuencia, deberá contenerse el objeto de análisis, por lo que a los aspectos fácticos de la cuestión respecta, a lo estrictamente declarado como probado en la sentencia que ahora se impugna, con el fin de proceder a determinar si presta o no fundamento bastante a la aplicación del artículo 242.3 del Código Penal y a si, como persigue el recurrente, permitiría hacer aplicación de las prevenciones contenidas en el número 4 de ese mismo artículo.



4.- Por lo que a la primera cuestión respecta, el artículo 242.3 del Código Penal establece que las penas previstas para el delito de robo con violencia o intimidación serán impuestas en su mitad superior cuando el sujeto activo hiciera uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, ya fuera al cometer el delito, ya para proteger la huida.

En el caso, ciertamente, el relato de hechos probados determina que fue la otra persona que intervino en los hechos, –no enjuiciada en este procedimiento–, quien exhibió la navaja mientras exigía a Maribel que les diese todo lo que llevara. En consecuencia, ninguna referencia se efectúa a que el ahora recurrente portara –ni, desde luego, llegara a exhibir–, antes o después del robo, arma o instrumento peligroso alguno. Sin embargo, naturalmente, el *factum* no se reduce solo a reflejar ese pasaje. Antes había señalado que esta tercera persona y el aquí acusado se dirigieron al vehículo que utilizaban Maribel y su pareja, aproximándose a él cada uno por un lado (el acusado por la derecha y el tercero por la izquierda), *"y comenzaron a golpear los cristales reclamando dinero por haber ejercido funciones de aparcacoches"*. Maribel le entregó, precisamente al acusado, 1.80 euros, pero éste tiró las monedas sobre el salpicadero del coche. Y fue en ese momento, sin solución de continuidad, que el tercero, exhibiendo la referida navaja, exigió a Maribel que le entregara todo lo que llevara. Podría, tal vez, aceptarse hasta aquí que el recurrente desconociera el propósito de su compañero (incluso que pudiera ignorar que éste se encontraba armado). Sin embargo, la conducta posterior del ahora recurrente evidencia que, contemplara ya o no con anterioridad la posibilidad de que su compañero hiciera uso del arma en el desarrollo del robo, aceptó a través de hechos concluyentes el empleo de la misma. Así, seriamente intimidada, Maribel entregó al tercero treinta euros y un paquete de tabaco que llevaba, procediendo los dos asaltantes a repartirse el botín en ese mismo momento (el acusado se quedó con diez euros y el paquete de tabaco), aun en presencia de la propia víctima.

El artículo 65.2 del Código Penal determina que las circunstancias que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito. Este conocimiento, que en definitiva evoca la idea de imputación a título de dolo, naturalmente no requiere que el concierto para el empleo del arma hubiera de ser necesariamente previo. Puede también ser asumido en el momento mismo de su empleo por el coautor, coetáneamente a la comisión del delito. Y, por descontado, no requiere que dicho acuerdo se documente, ni aun que resulte expreso, bastando el simple convenio tácito.

Nuestra sentencia 1306/2011, de 19 de octubre, ya destacaba que: <<... teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de forma que el uso de armas u otros medios peligrosos integran un elemento de carácter objetivo comunicable a los demás partícipes que tengan conocimiento al tiempo de la acción, independientemente de quien porte el arma, de la misma forma que es indiferente quien haya suministrado la misma si todos ellos las tienen a su disposición y la posesión concreta de cada una está en función del papel asignado a cada partícipe, pues lo que castigan los artículos 563 y 564 C.P. es la tenencia de armas prohibidas o de fuego reglamentadas con independencia de quien las haya aportado al acervo común (también S.S.T.S. 134/2010, 84/2010, 690/2009, 434/2007 u 838/2004)>>.

Lo cierto es que, en el caso, el ahora recurrente y su compañero se aproximaron al vehículo, uno por cada lado, comenzando a golpear sus ventanas y exigiendo dinero a sus ocupantes. No satisfechos con la cantidad que Maribel les entregó, uno de ellos, ciertamente no el acusado, exhibió una navaja coaccionando ya sin disimulo alguno a Maribel, para que les entregase todo lo que llevara. Y dicha conducta, exhibición del arma incluida, no solo no sorprendió al acusado, desbordando los términos de la planificación delictiva, sino que resultó asumida por éste con plena naturalidad, aprovechando inequívocamente el empleo de la navaja para acceder al botín, que allí mismo procedió a repartirse con su compañero. El empleo del arma en la comisión del robo le resulta así objetiva y subjetivamente imputable y es procedente la aplicación del artículo 242.3 del Código Penal.

El motivo se desestima.

5.- El artículo 242.4 del Código Penal prevé la posibilidad de que resulte impuesta la pena inferior en grado, en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación empleada. Es cierto que este Tribunal Supremo ha venido señalando que la aplicación de este precepto no aparece radicalmente vedada en los casos, como el presente, en el que en el delito de robo se hubieran empleado armas u otros instrumentos igualmente peligrosos. Nada en la redacción del precepto permite excluir esa eventualidad. En este sentido, y por todas, nuestra sentencia número 259/2017, de 6 de abril observaba: <<En cuanto a la compatibilidad del actual artículo 242.4 con el uso de armas del apartado anterior el acuerdo del Pleno de esta Sala Segunda de fecha 27 febrero 1998, admitió esta posibilidad pero con un carácter excepcional>>.

Sin embargo, lo anterior no oscurece la evidencia, ya puesta de manifiesto en la sentencia que ahora se impugna, de que el empleo como elemento de intimidación de un arma o instrumento peligroso en la comisión



del delito de robo, constituye, cómo negarlo, un indicio fuerte de que la intimidación empleada no parezca avenirse, salvo por vía de excepción, con la posibilidad de calificar la coerción como de "menor entidad". Lo había destacado ya, por ejemplo, nuestra sentencia número 1388/2002, de 16 de julio, señalando: <<Es cierta la posibilidad de aplicar al número primero del art. 242, a pesar de usar armas peligrosas (cualificación del nº 2 de dicho artículo) la modalidad privilegiada contemplada en el número tercero del mismo artículo (robo atenuado), si bien es cierto que la propia utilización de armas o instrumentos peligrosos, convertirá en excepcional tal posibilidad, dado que su empleo preordenado al acto apropiativo dota de cierta dosis de gravedad a la violencia e intimidación empleadas>>.

En el caso, los hechos enjuiciados tuvieron lugar, siempre conforme se deja sentado en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, aproximadamente a las 0:10 horas, en los estacionamientos de la Plaza de toros de Córdoba. El acusado y una tercera persona se aproximaron a un vehículo, cada uno de ellos por un lado, golpeando en sus ventanillas para exigirle a sus ocupantes que les entregaran dinero. Y descontentos con la suma inicialmente ofrecida por ellos, que arrojó el acusado despectivamente al salpicadero del automóvil, exhibiendo una navaja el tercero, exigieron a Maribel que les entregara todo lo que llevara. Concluido el acto depredatorio y repartido el botín, el tercero se ausentó del lugar, permaneciendo en el mismo el ahora recurrente, quien, "asió bruscamente del brazo a Maribel y tiró fuertemente de ella", sin importarle que la víctima estuviera funcionalmente limitada por el collarín cervical y la férula que portaba, trasladándola, prácticamente a rastras, hasta la Avenida Gran Vía Parque, mientras pronunciaba expresiones obscenas y le tocaba senos y genitales por debajo de la ropa.

En estas circunstancias, consideramos que la intimidación desplegada en la comisión del delito de robo no merece en absoluto ser calificada como de menor entidad.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Aunque las quejas del recurrente se centran en exclusiva en la condena recaída como autor del delito de robo, lo cierto es que la entrada en vigor, tras la comisión de los hechos, de lo previsto en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, nos obliga a plantearnos si la nueva regulación pudiera resultar más favorable al acusado con relación al delito de agresión sexual por el que igualmente resultó condenado. Así lo propone su defensa cuando, con este fin, se le dio posterior traslado de las actuaciones, solicitando que la pena por dicho delito se redujera ahora, por tal motivo, a un año de prisión. Sin embargo, tal y como expresa en su informe el Ministerio Fiscal, dicha modificación de la pena impuesta no resulta aquí procedente.

En efecto, el antiguo artículo 178 del Código Penal asociaba al delito de agresión sexual (tipo básico) la pena de prisión de uno a cinco años. En el texto vigente, los hechos resultarían subsumibles en el mismo precepto (artículo 178), aunque sancionados ahora con una pena privativa de libertad de uno a cuatro años. Ciertamente que el límite máximo es en la actualidad inferior, pero el límite mínimo se mantiene, habiendo resuelto explícitamente el Tribunal sentenciador, en atención a las circunstancias del hecho y del culpable, imponer la pena concreta ligeramente por encima de ese límite mínimo (un año y seis meses de prisión), límite mínimo que, como se ha dicho, permanece invariado.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Carlos Daniel contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2ª, número 218/2022, de 31 de mayo, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél, estimando el interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Córdoba, número 116/2022, de 5 de abril.

2.- Se imponen las costas de este recurso a la parte que lo interpuso

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.