

# EDJ 1992/4879

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 18-5-1992, nº 1134/1992, rec. 5875/1989

Pte: Soto Nieto, Francisco

## Resumen

La Sala estima el recurso interpuesto por el procesado, condenado por delito de receptación, y dicta segunda sentencia absolviéndole del delito de robo del que venía acusado y del de receptación por el que fue condenado. Considera el TS que al haberse acusado por delito de robo y condenado por delito de receptación, se ha vulnerado el principio acusatorio al no ser estos delitos homogéneos.

## NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.1

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3
SEGUNDA SENTENCIA .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### PRINCIPIOS PENALES

#### RECTORES DEL PROCESO PENAL

Acusatorio

Delito homogéneo

### RECEPTACIÓN

#### PROCESO PENAL

Principio acusatorio

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 27 septiembre 2002 (J2002/80342)

Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Derecho a conocer la acusación por SAP Madrid de 16 julio 2004 (J2004/138735)

Citada en el mismo sentido sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - Delito homogéneo por SAP Burgos de 28 septiembre 2004 (J2004/202120)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 enero 2006 (J2006/474352)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 1 febrero 2007 (J2007/5407)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 2 junio 2009 (J2009/112110)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 7 mayo 2009 (J2009/178952)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 27 abril 2010 (J2010/134811)

En la villa de Madrid, a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Angel Francisco, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, que le condenó por delito de receptación, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Gilsanz Madroño, y el recurrido "Compañía Metropolitana M., S.A.", representado por el Procurador Sr. Villasante García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid instruyó sumario con el núm. 93 de 1987, contra Angel Francisco y otros, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, que, con fecha 30 de junio de 1989, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: Se declaran como tales los siguientes: En las primeras horas del día 21 de agosto de 1986, el procesado Jesús, mayor de dieciocho años de edad y sin antecedentes penales, en unión de otra persona no identificada, y para obtener un beneficio económico, se dirigió a la estación de metro C. de esta ciudad, donde cortó las cadenas que unían las partes de acceso a la misma dirigiéndose seguidamente a la cabina de jefe de estación y después de romper seis cerraduras de armarios causando desperfectos por importe de 16.324 ptas., se apoderó de 14.200 ptas. y de billetes de metro por valor de 158.070 ptas. El mismo día, el citado Jesús entregó billetes de los sustraídos a los procesados Hilario, Antonia y Angel Francisco -también mayores de dieciocho años de edad y sin antecedentes penales- que los aceptaron para aprovecharse de ellos, no obstante conocer que habían sido sustraídos, siendo sorprendidos los dos primeros cuando en la estación de Legazpi los ofrecían en venta a los viajeros, ocupándoseles billetes por importe de 2.080 ptas., así como 550 ptas., producto de las ventas ya realizadas, así como también a Jesús y a Angel Francisco se les ocuparon en sus respectivos domicilios otros billetes de metro procedentes de lo que queda relatado y por un valor de 145.445 ptas. También se ocuparon a Jesús un cortafríos y unos alicates, herramientas que había utilizado en la perpetración del hecho.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Jesús, como responsable en concepto de autor de un delito de robo, a la pena de un año de prisión menor, y a los procesados Angel Francisco, Hilario y Antonia, como responsables en concepto de autores de un delito de receptación, a la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 ptas. a cada uno, con arresto sustitutorio en caso de impago de la multa a razón de un día por cada 2.000 ptas. -o fracción de esta cantidad- que dejaren de satisfacer, y a todos ellos a la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de las respectivas penas privativas de libertad, y al pago de una cuarta parte de las costas cada uno de ellos, y al procesado Jesús a que indemnice a la "Compañía Metropolitana M., S.A.", en la cantidad de 30.524 ptas. Se acuerda el comiso de las herramientas más arriba mencionadas a las que se dará el destino legal. Para el cumplimiento de las penas se les abona todo el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa. Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por el instructor.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el acusado Angel Francisco, 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Angel Francisco, lo basó en el siguiente motivo de casación: Motivo único: Lo invoco al amparo del ordinal 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, infracción de ley, por no aplicación del art. 24 de la Constitución Española de 1978 EDL 1978/3879, en su apartado 1, dado que la Sala sentenciadora -dicho sea con el mayor respeto y siempre en término de defensa- condena al procesado de esta representación sustituyendo funciones de las partes acusadoras en el proceso contradictorio, confundiendo las misiones de juzgar y acusar en su actividad, soslayando de plano su obligado carácter de órgano imparcial situado equidistante por encima de las partes acusadoras e imputadas, imposibilitando además el debate contra la que se configura como implícita pretensión acusadora del propio Tribunal impedido, en definitiva y atendida la radical imprevisibilidad de esa antijurídica función, el inviolable derecho de mi principal al ejercicio de la defensa que, mediante alegaciones y proposición de pruebas, le sitúe en equilibrada contradicción con las legítimas partes acusadoras, vulnerando en su consecuencia la sentencia recurrida el derecho constitucional de mi representado a la tutela efectiva del Tribunal a quo en el ejercicio de su derecho a la defensa contradictoria en toda su extensión en grado tal que, en ningún caso pueda producirse indefensión; habida cuenta de que, probada la comisión de un delito de robo y otro de receptación, las partes acusadoras legítimas coincidieron en imputar a mi mandante la exclusiva participación en el de robo no obstante, en implícita función acusadora ilegítima, la Sala sentenciadora le condena por participación en el de receptación. Breve extracto de su contenido: Consideramos que el motivo planteado, en el marco de las vías casacionales ordenadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, exige el cauce procesal más adecuado y ortodoxo para invocar la infracción por no aplicación del art. 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 -en el que se consagra el derecho de toda persona a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión-cual es el del ordinal 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, toda vez que nuestro motivo parte del escrupuloso respeto de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, y tan sólo denuncia la infracción por la misma de una norma sustantiva -constitucional- que ha de ser observada en la aplicación de la Ley penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó su único motivo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, solicitando la inadmisión del recurso de casación interpuesto, impugnándolo subsidiariamente.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8 de mayo de 1992.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso interpuesto por el acusado Angel Francisco, invocado al amparo del art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, gira en torno a la inaplicación del art. 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879, dado que la Sala sentenciadora condena al mismo sustituyendo funciones de las partes acusadoras en el proceso, confundiendo las misiones de juzgar y acusar en su actividad, soslayando de plano su obligado carácter de órgano imparcial, imposibilitando el debate contra la que se configura como implícita pretensión acusadora del propio Tribunal, violándose el derecho al ejercicio de la defensa que, mediante

alegaciones y proposición de pruebas, le sitúe en equilibrada contradicción con las legítimas partes acusadoras; vulnerándose el derecho del recurrente a una tutela judicial efectiva y al ejercicio de su derecho a la defensa.

Del examen del primer antecedente de hecho de la sentencia impugnada, aparece que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, consideró los hechos procesales constitutivos de:

Primero.- delito de robo de los arts. 500, 504.2.º y 505;

Segundo.- delito de receptación del art. 546 bis a) del Código Penal reputando responsables del A) en concepto de autores a los procesados Jesús y Angel Francisco, y del B), en el mismo concepto, a Muro y Antonia, solicitando para unos y otros las penas que se indican. La sentencia conceptúa la intervención de Angel Francisco, habiendo recibido billetes de metro procedentes de los sustraídos, como propia de un receptor, incurso en el delito previsto en el art. 546 bis a) del Código Penal sancionándosele con la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 ptas.

SEGUNDO.- Evidentemente que por parte del Tribunal de instancia se ha consumado una vulneración del principio acusatorio que, si latente en el proceso penal e inspirador de sus estructuras, hoy ofrece un vigor especial en cuanto se traduce en el reconocimiento de derechos fundamentales a los que da albergue el texto constitucional, particularmente en su art. 24 en el que se proclama que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; asimismo que todos tienen derecho a ser informados de la acusación formulada contra ellos y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. No cabe, pues, condenar por delitos que no han sido objeto de acusación, heterogéneos respecto a los tenidos en cuenta por la misma e integrantes de infracciones totalmente distintas a las apuntadas en los escritos de calificación. El inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación, a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones, exteriorizadas y hechas valer cuando han precluido sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias (Cfr.Sentencias de 9 de septiembre de 1987, 8 de mayo de 1989 y 25 de mayo de 1990, entre otras)

Y es que la irregularidad de semejante proceder empaña la actuación de los Tribunales al confundir la función de juzgar con la de acusar, afectando a la independencia y equilibrio y a las condiciones de imparcialidad del Juez o Tribunal, que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas, decidiendo en justicia las controversias que se le someten. No siéndole dado asumir funciones propias del Fiscal o de las acusaciones particulares. Se exige la necesidad -expone la Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre del Tribunal Constitucional- de que todo proceso penal está presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio -que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso- que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo index sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial. Del principio de "igualdad de armas" lógico corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación prueba de impugnación (Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1987 y 66/ 1989).

TERCERO.- Con apoyo e inspiración en las consideraciones que anteceden, viene siendo doctrina pacífica y reiterada la de que, habiendo sido el inculpado objeto de acusación por un delito de robo, no puede ser condenado por uno de receptación, totalmente heterogéneo respecto a la acusación pública formulada (así Sentencias, entre otras, de 9 de septiembre de 1987, 8 y 10 de mayo de 1989, 25 de mayo, 20 de julio y 1 de octubre de 1990, entre otras) En consecuencia habrá de ser estimado el motivo.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, con estimación de su único motivo, interpuesto por el acusado Angel Francisco; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, de fecha 30 de junio de 1989, en causa seguida a dicho procesado y otros por delitos de receptación y de robo, y declarando de oficio las costas procesales correspondientes al recurso.

Comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Soto Nieto. Ramón Montero Fernández-Cid.-Roberto Hernández Hernández. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico,

## SEGUNDA SENTENCIA

En la villa de Madrid, a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid, con el núm. 93 de 1987, y seguida ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, por delitos de receptación y de robo, contra los procesados Jesús, nacido el 20 de marzo de 1966, en Madrid, hijo de Jesús y de María del Carmen, domiciliado en Arganda del Rey (Madrid), calle..., núm...., soltero y sin profesión; contra Angel

Francisco, nacido en Torre de Juan Abad (Ciudad Real) el 1 de marzo de 1964, hijo de Francisco y de Encarnación, domiciliado en Madrid, calle..., núm...., soltero, sin profesión; contra Hilario, nacido en Madrid el 1 de junio de 1963, hijo de Angeles y de Hilario, domiciliado en el Cortijo Santa Elena de Puente Genil, soltero, albañil; y contra Antonia, nacida en Jódar (Jaén) el 11 de diciembre de 1967, hija de Pedro y de Raimunda, domiciliada en Arganda del Rey (Madrid), calle..., bloque..., soltera, sin profesión, todos ellos sin antecedentes penales e insolventes, en libertad provisional por esta causa, de la que estuvieron privados Hilario y Antonia los días 21 y 22 de agosto de 1986, Jesús desde el 22 de agosto al 3 de octubre de 1986 y Angel desde el 4 al 7 de noviembre de 1987, y en cuya causa se dictó Sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 30 de junio de 1989, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, hace constar lo siguiente:

Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Se dan por reproducidos e incorporados al presente los hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, y que, a su vez, constan transcritos en la sentencia primera de esta Sala,

SEGUNDO.- Asimismo se tendrán en cuenta los demás antecedentes de hecho de la sentencia referida y la pronunciada por este Tribunal.

Fundamentos de Derecho.

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los fundamentos de Derecho primero al cuarto de la sentencia recurrida, con la excepción en cuanto al segundo y en relación con el apartado B), de la autoría que se consigna respecto al delito de receptación del art. 546 bis a) del Código Penal del acusado Angel Francisco, por las razones expuestas en la sentencia rescindente. Procede decretar la absolución del mismo,

SEGUNDO.- Los responsables criminalmente por un delito o falta lo son también civilmente, entendiéndose impuestas las costas por ministerio de la Ley a los culpables de aquéllos,

Vistos los preceptos legales de aplicación al caso.

Parte Dispositiva

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Angel Francisco del delito de robo de que venía acusado por el Ministerio Fiscal, y del delito de receptación por el que fue condenado; declarando de oficio las costas correspondientes a dicho acusado. Cancellense las obligaciones y fianzas prestadas en los distintos ramos.

Manteniéndose y dando por reproducidos los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Soto Nieto.- Ramón Montero Fernández-Cid.- Roberto Hernández Hernández. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.