

Roj: **STS 5601/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:5601**Id Cendoj: **28079120012009100882**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/09/2009**Nº de Recurso: **2204/2008**Nº de Resolución: **886/2009**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BA 516/2008,**
STS 5601/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Septiembre de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los **recursos de casación** por infracción de ley, interpuestos por los procesados Desiderio y Herminio , contra sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª**, que los **condenó** por delito de **receptación** . Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando los procesados recurrentes representados por la Procuradora Sra. Sanz Amaro. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Martin Pallin.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz, instruyó Procedimiento abreviado con el número 147/2007, contra **Martina , Herminio , Desiderio y Cecilio (Fernando)** y, una vez concluso, lo remitió a la **Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª** que, con fecha 19 de Junio de 2008, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

Esta Sala declara PROBADOS los siguientes HECHOS:

Que los acusados Obdulio , indocumentado, súbdito argelino y Fernando , indocumentado, palestino (también usa el nombre de Cecilio), mayores de edad y sin que consten antecedentes penales, realizaron las siguientes conductas:

A) Entre las 8,45 y las 20,30 horas del día 30 de Octubre de 2007, accedieron al interior de la vivienda, sita en el nº: NUM000 - NUM001 , NUM001 de la PLAZA000 en Badajoz, que constituye la residencia habitual de D. Claudio , ausente de la misma en esos momentos, utilizando una llave falsa o similar, al no existir forzamiento de la misma y una vez en el interior, sustrajeron: una máquina fotográfica marca Canon, un abrigo de cuero de mujer, 2 colecciones de plumas bañadas en oro y plata, 2 colecciones de relojes de pulsera, 5 relojes de pulsera normal, una colección de relojes de bolsillo de oro y plata, un reloj de oro de mujer, una gargantilla de oro, un juego de pendientes, cadena de oro y una caja fuerte conteniendo 3.000 euros, valorándose lo sustraído en un total de 16.710 euros. Se han recuperado en poder de los acusados un parte de lo robado.

B) Entre las 11,00 y las 13,40 horas del día 31 de Octubre de 2.007, los acusados, empleando un dispositivo similar, sin ocasionar desperfectos en la puerta de entrada, penetraron en el domicilio de Lázaro , sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM002 piso NUM003 de Badajoz, ausente del mismo en esos momentos, y sustrajeron un ordenador portátil y sus accesorios, efectos no tasados, recuperados en su totalidad por la policía, en poder de los imputados.



C) Entre las 9,00 y las 13,00 horas del día 5 de Noviembre de 2.007, los acusados, con un procedimientos similar de apertura de la puerta de acceso a la vivienda, penetraron en el domicilio habitual de D. Juan Pedro , ausente del mismo en esos momentos, y sustrajeron una cámara de fotos digital, marca Pentax, la cantidad de 2.575 euros en efectivo, diversas joyas, que han sido recuperados en su totalidad en poder de los acusados, salvo la suma de dinero.

D) El día 6 de Noviembre, sin hora determinada, sin ocasionar desperfectos en la misma, accedieron por la puerta de entrada, al interior del inmueble sito en la C/ DIRECCION001 , nº NUM000 , NUM003 NUM004 , domicilio habitual de D. Pedro , de donde sustrajeron una cazadora de piel, una cadena de oro de reloj de bolsillo con una moneda de Alfonso XII o XIII, pulsera de oro tipo caña, anillo de oro con cinco brillantes, una cámara de fotos digital, marca Sony, y diversas joyas, efectos valorados en un total de 6.470 euros, de los que ha recuperado parte en poder de los imputados.

E) Entre la s10.00 horas y las 12,30 horas del día 6 de noviembre, los acusados, previa fractura de la puerta de acceso a la vivienda sita en la C/ DIRECCION002 nº; NUM005 , Portal NUM006 , NUM006 NUM004 en Badajoz, ocasionando desperfectos tasados en 115 euros, y que constituye la residencia habitual de D. Matías , D. Carlos Antonio , D. Ceferino y D. Imanol , donde sustrajeron un ordenador portátil marca Pacard Bell, un ordenador portátil de la maraca HP, modelo "Pavilion TX 1000", con el correspondiente cargador y batería, una cámara fotográfica digital, marca Olimpos, móvil marca Nokia, modelo "N91", una cámara de fotos digital de la maraca "Olimpos Reflex", Dieciocho jerseys de diferentes marcas y colores y dos chaquetas de piel, un ordenador portátil de la marca "Toshiba", con su correspondiente cargador y batería, una maleta de color negro, móvil marca Siemens, 240 euros en efectivo y una máquina de cortar el pelo. Los efectos sustraídos han sido tasados en 5.474 euros. Se ha recuperado en poder de los acusados, parte de lo sustraído.

F) El día 8 de Noviembre, los encausados entraron en la vivienda sita en la C/ DIRECCION003 , nº NUM007 NUM001 NUM008 , en Badajoz, domicilio de D. Victor Manuel , empleando un procedimiento similar de apertura de puerta de acceso a dicho inmueble, y sustrajeron un ordenador "HpV Pavilion", con accesorios, un reproductor M-P3, una máquina de afeitar de la marca "Phillips", 3 llaves correspondientes a su domicilio en Setúbal valorados en 1.300 euros. Se ha recuperado la totalidad de los mismos en poder de los acusados.

El día 12 de Noviembre de 2.007, la acusada Martina , subdita canadiense, y Desiderio , argelino (usa otras identidades como Nicanor , Jose María , Alexis , Domingo y Ignacio , todas como súbdito argelino), mayores de edad y sin que consten antecedentes penales, sobre las 14,00 horas, contactan con la interprete Luis Enrique , en el Centro Comercial "La Plaza" sito en la Avenida Antonio Cuellar Grajera de Badajoz, marchándose a continuación en un turismo marca Fiat, color gris, modelo Bravo, con matrícula portuguesa, que conducía el acusado Gabriel , argelino (también usa las identidades de Modesto , Jose Manuel), mayor de edad y sin que consten antecedentes penales, que estacionan en la C/ DIRECCION004 , para introducirse, posteriormente, en el portal NUM009 de la citada calle, y tras una media hora de permanencia en el inmueble, son detenidos, cuando introducían varios bolsos de deporte en el maletero del coche, hallándose en el interior de una mochila negra marca "Mountain Equipment Co-op", numerosos juegos de llaves e incautándose el acusado Desiderio , 5.596,68€ en efectivo, y a la acusada Martina , dos copias de las declaraciones efectuadas en el juzgado por los encartados en el atestado 10.966/07 . Posteriormente, en virtud de Auto de 12 de Noviembre de 2.007 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Badajoz , se llevó a cabo una diligencia de entrada y registro en la vivienda de donde salían los acusados sita en la c/ DIRECCION004 nº NUM009 piso NUM010 NUM011 , encontrándose en una maleta negra y varios bolsos, los efectos sustraídos.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:** Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A** Obdulio y Fernando (también llamado Cecilio), como autores **DE UN DELITO CONTINUADO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN CASA HABITADA**, de los artículos 237, 238.2º y 4º, 241 y 74 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de **PRISIÓN DE TRES AÑOS Y SIETE MESES, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante el tiempo de la condena.**

SE PROCEDE A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA POR LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO ESPAÑOL, al que no podrán regresar en un plazo de **DIEZ AÑOS**, contados desde la fecha de la expulsión.

QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Martina , Herminio Y Desiderio como autores materiales, penalmente responsable, de un delito de receptacion, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO, por el mismo tiempo.**

La anterior pena privativa de libertad será sustituida por su expulsión del territorio nacional, al que no podrán regresar hasta transcurridos diez año, a contar desde la fecha efectiva de su expulsión.



Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente: -A Claudio en la cantidad de 3.000.-€ por el dinero sustraído y no recuperado, así como por la cantidad que resulte por los efectos sustraídos y no recuperados y que se le haga entrega definitiva de los objetos recuperados.

-A Juan Pedro en la suma sustraída de 2.575€ y que se le haga entrega definitiva de los objetos recuperados.

-A Matías en la cantidad de 115 euros por los daños ocasionados y a éste, a **Carlos Antonio , Ceferino y Imanol** en la cantidad que resulte por lo sustraído y no recuperado, y que se le haga entrega definitiva de los objetos recuperados.

-A Oscar en la cantidad de 1.200 euros por el dinero sustraído y no recuperado, y que se le haga entrega definitiva de los objetos recuperados.

-A Lázaro y a Victor Manuel y que se le haga entrega definitiva de los objetos recuperados.

-A Pedro en la cantidad que resulte de tasación por lo sustraído y no recuperado.

Los condenados deberán abonar las costas procesales causadas, de manera prorrateada.

Devuélvanse definitivamente, a sus legítimos dueños, los efectos incautados, que ya les fueron entregados en calidad de depósito.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se les instruirá de los recursos que cabe contra esta sentencia, y firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes, y al Juzgado Instructor.

Contra esta resolución cabe **RECURSO DE CASACIÓN**, para ante **la Sala II del TRIBUNAL SUPREMO**, debiendo prepararse ante esta **Audiencia Provincial (Sección Primera)**, mediante escrito presentado en el término improrrogable de **CINCO DÍAS** contados desde el siguiente al de la **última** notificación de la misma, autorizado por **Abogado y Procurador**.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por **los procesados**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- La representación del procesado Desiderio, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

ÚNICO.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 298 del Código Penal.

5.- La representación del procesado Herminio, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

PRIMERO.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia, consagrados ambos en el artículo 24. 2º de la Constitución española.

SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artº. 298 del Código Penal.

6.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 24 de Marzo de 2009, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos de los recursos que, subsidiariamente, impugnó.

7.- Por Providencia de 6 de Julio de 2009 se declaró el recurso admitido y quedando **conclusos los autos paraseñalamiento de fallo** cuando por turno correspondiera.

8.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 8 de Septiembre de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente **Herminio** formaliza un primer motivo de casación por estimar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva.

1.- Considera que la sentencia no motiva suficientemente cuáles son las pruebas por las que, de manera lógica y por la racional inducción de su contenido, se llega a la conclusión de que el recurrente conocía la ilícita procedencia de los objetos que se encontraron en los domicilios y lugares que se mencionan en el relato de hechos probados.

2.- El hecho probado, después de relatar la comisión de varios delitos de robo con fuerza en las cosas y en casa habitada, cuyos elementos constitutivos describe minuciosamente, imputa su comisión a personas condenadas como autores materiales de dichos delitos, que no presentan recurso. A continuación describe la



actuación de los dos recurrentes y de las otras personas que no han recurrido, cuyo comportamiento califica como constitutivo de un delito de receptación del artículo 298 del Código Penal .

3.- Se da como probado y nada tenemos que objetar a esta afirmación, que los recurrentes, en un automóvil cuyas características se describen, después de contactar con una persona que no participa en la ejecución material de los robos y que era la compañera sentimental de uno de los autores, se dirigen a un edificio también identificado y después de entrar en su interior y permanecer una media hora, son detenidos cuando introducían en el maletero varios bolsos de deportes. Entrando en detalles, describe la características de *una mochila en la que se encuentran numerosos juegos de llaves*. Además se ocupa, en poder del otro recurrente, una cantidad de 5.596,68 euros cuya procedencia no se especifica. La otra condenada por receptación, que no recurre, llevaba encima copia de las declaraciones realizadas por los encartados, no se dice cuales, en el atestado 10.996/07. Posteriormente, en virtud de auto de mandamiento de entrada y registro, se accede a la vivienda anteriormente mencionada *encontrándose en una maleta y varios bolsos los efectos sustraídos*.

4.- Sostiene que el domicilio no era suyo, que nunca había estado en Badajoz y que a él solo se le interviene en el momento de su detención 283,67 euros y documentación personal. En consecuencia, estima que en la sentencia no se encuentra una motivación específica que mantenga la imputación al recurrente del conocimiento del origen ilícito de los objetos encontrados y que participase en labores de auxilio a las personas a las que la Sala también condena por receptación.

5.- Asimismo invoca la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Como puede observarse, esta alegación está en relación con lo anteriormente expuesto, ya que se conjugan ambas impugnaciones de manera solapada. En su opinión no existen datos o elementos probatorios que permitan conectarlos con la debida racionalidad, con una conducta delictiva. El recurrente no niega los hechos descritos, pero alega que no son suficientes ni están en conexión valorativa lógica con la imputación que lleva a condenarle como receptor, induciendo su conocimiento ilícito de los bienes y el propósito de ayudar a los autores de los hechos delictivos, elementos indispensables para configurar el delito de receptación.

6.- El hecho base indiscutido es que el recurrente se reunió con las otras personas que entraron en el edificio y que salieron portando una maleta negra y unas bolsas. Ello implica que el recurrente no se encontró casualmente con los acusados y que decidió entrar en el piso. Con rotunda lógica se desprende que sabía a lo que iba y que la finalidad de la entrada era recoger efectos para sustraerlos a la investigación iniciada con la detención anterior de los autores materiales de los robos, hecho que es perfectamente lógico que conociese el recurrente por comunicación de los acompañantes. Participa y ayuda a bajar los bultos anteriormente descritos. Aunque no conociese exactamente su contenido, se puede inducir que sabía que se trataba de objetos robados. Aunque el hecho no se describe, se comprueba por las actuaciones y los datos contenidos en el fundamento de derecho, que se trataba de portátiles, joyas, móviles, diversas chaquetas de piel. Estos objetos, algunos de ellos por sus volumen, eran perfectamente reconocibles en las bolsas.

Además, una de las condenadas por receptación, novia de uno de los autores materiales, les dijo que iban a subir al piso a recoger dinero escondido en una cama y, además, las joyas estaban entre calcetines y las bolsas preparadas.

7.- De todo lo anteriormente expuesto, se desprende, a través de un análisis lógico y racional de los elementos básicos, que resultan indiscutiblemente acreditados por hechos objetivos que el recurrente participó en toda la operación del grupo sabiendo que la entrada en el piso tenía un objeto determinado, que no es otro, como dice el tipo del artículo 298 del Código Penal , que ayudar a los autores materiales de un delito contra el patrimonio en su modalidad de robo con fuerza en las cosas para que pudieran aprovecharse de los objetos y dinero ilícitamente obtenido, no siendo necesario que se consiga el propósito sino que basta con la prestación de ayuda que consuma totalmente el elemento objetivo del tipo. Los elementos subjetivos están también perfectamente diseñados ya que es evidente, por lo que hemos expuesto, que conocía perfectamente la ilícita procedencia de los objetos.

8.- En cuanto al ánimo de lucro, la reiterada jurisprudencia de esta Sala lo establece a través de datos objetivos. Uno de ellos es que la aportación del acusado esté encaminada, como sucede en el caso presente, a facilitar que los efectos procedentes de un delito contra la propiedad del que no es necesario conocer sus detalles queden a salvo de las pesquisas de los investigadores y con ello puedan beneficiarse en el momento oportuno. Por otro lado, no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica o que consiga para sí uno de los efectos robados. Es suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, aunque sean meramente contemplativos, incluso beneficios o la vanagloria de haber aportado un acto de apoyo que le permite recibir el reconocimiento de los beneficiados o su mayor integración en el grupo.

Con ello queda contestado también el **segundo motivo** en el que se denuncia la indebida aplicación del artículo 298 del Código Penal .



Por lo expuesto ambos motivos deben ser **desestimados**

SEGUNDO.- El recurrente Desiderio formaliza un solo motivo por indebida aplicación del artículo 298 del Código Penal .

1.- La estrategia que desarrolla es incompatible con la naturaleza del motivo en cuanto que sostiene algo que choca con la realidad del hecho probado. Mantiene que los objetos robados se encuentran en la vivienda metidos en bolsos y maletas y no son sacados de la misma. Efectivamente, el hecho relata, en primer lugar, la incautación de la mochila conteniendo un numeroso juego de llaves cuya finalidad resulta inequívoca como instrumento para cometer los hechos que se declaran probados. Efectivamente, es posteriormente por orden judicial cuando se realiza el registro y se encuentran los objetos robados en el domicilio de la pareja sentimental de uno de los autores materiales al que se había dirigido con el propósito de ocultar los objetos robados.

2.- Conocía perfectamente cual era la misión que iban a cumplir y la policía interviene en el momento que bajan la primera remesa, los detienen y solicitan autorización judicial encontrando el resto de los efectos. Es lógico penar que iban a ser el objeto de la segunda descarga que no se lleva a efecto por las circunstancias que ya se han mencionado.

Por lo expuesto el motivo debe ser **desestimado**

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGARA LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de Desiderio y Herminio , **contra la sentencia dictada** el día 19 de Junio de 2008 **por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª en la causa seguida contra los mismos por delito de receptación. Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas** . Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Carlos Granados Perez Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer** Manuel Marchena Gomez Jose Antonio Martin Pallin

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Antonio Martin Pallin , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.