



Roj: **STS 4109/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4109**

Id Cendoj: **28079120012021100842**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2021**

Nº de Recurso: **5485/2019**

Nº de Resolución: **841/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 841/2021

Fecha de sentencia: 04/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5485/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5485/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 841/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.^a. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.



Esta sala ha visto con el número 5485/2019, los recursos de casación interpuestos por infracción de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley por los acusados: **D.ª Berta**, representado por la procuradora D.ª María Luisa García Manzano y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Sánchez Peribañez y **D. Emilio**, representado por la procuradora D.ª Carolina López Rincón, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Sánchez Peribañez, contra la sentencia n.º 229/2019, de 5 de noviembre dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Apelación n.º 262/2019, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Berta y estimó parcialmente el interpuesto por el Sr. Emilio, contra la Sentencia n.º 329/2019, de 30 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado n.º 267/2019, dimanante de las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 120/2018, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de DIRECCION000, que les condenó como autores de un delito de tenencia ilícita de armas de fuego y como autores de un delito de receptación, asimismo se condenó al Sr. Emilio como autor de un delito contra la salud pública. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 2 de DIRECCION000, incoó Procedimiento Abreviado con el número 120/2018, por delito contra la salud pública, tenencia ilícita de armas y receptación, contra los acusados D. Emilio y D.ª Berta, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid cuya Sección Tercera dictó, en el Rollo de Sala n.º 267/2019, sentencia el 30 de mayo de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara que:

Con motivo de ciertos hechos presuntamente delictivos, objeto de otros procedimientos, respecto de los cuales se sospechaba la participación de Emilio, la Guardia Civil, Comandancia de Madrid Unida Orgánica de Policía judicial, equipo de RivasVaciamadrid, solicitó autorización judicial para la entrada y registro en las viviendas sitas en la localidad de DIRECCION001, CALLE000 n.º NUM000, donde residían Emilio y su madre Berta, y CALLE001 n.º NUM001, vinculada y utilizada por el antes indicado.

La autorización judicial fue acordada en virtud de Auto de 7 de febrero de 2018 y ampliada por Auto de 8 de febrero siguiente, en las Diligencias Previas n.º120/18 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de DIRECCION000.

Durante el registro practicado el día 8 de febrero de 2018 en la vivienda ubicada en CALLE000 n.º NUM000, domicilio familiar de los reseñados con anterioridad, fueron intervenidos, entre otros objetos:

- Una pistola semiautomática marca Taurus, modelo PT51 calibre 6'35 mm, sin número de identificación
- Una Pistola semiautomática Glock, modelo 19, calibre 9 mm parabellum, con número de identificación eliminado.
- 175 cartuchos y 12 proyectiles o perdigones sin disparar.

Las armas y la munición se encontraban en perfecto estado de funcionamiento, careciendo los acusados de la licencia de armas y guía de pertenencia necesaria para poseer las encontradas en su domicilio.

Fueron localizadas en la referida vivienda, a la vista y en diferentes estancias, 21 guitarras de la marca Manuel Rodríguez, valoradas en 16.077 euros y que constan denunciadas como sustraídas por personas desconocidas en el mes de abril de 2015.

Además de una báscula de precisión de la marca Gomasonic en el armario principal del salón, fueron hallados un total de 1.166 gramos de marihuana y 501 gramos de hachís, 4 pastillas y 4 medias pastillas en envoltorios tipo film transparente, valorados en 8.673'77 euros.

Durante el registro practicado el día 8 de febrero de 2018 en el piso de la CALLE001, utilizado también por Emilio, y en cuyo salón se halló la documentación de un permiso de circulación de un vehículo matrícula U-....-JFZ a nombre del reseñado, fueron encontradas, entre otros efectos, 32 planchas de hachís en envoltorios tipo film transparente, con un peso de 3.151 gramos y valorados en 17.298'99 euros.

Analizadas estas sustancias, dieron un total de 4.662'80 gramos de cannabis sativa, con la siguiente riqueza:

- 437'8 grs de resina de cannabis con una pureza del 17'4 %.
- 65'5 grs de resina de cannabis con una pureza del 17'5 %.
- 1.005'4 grs de cannabis con una pureza del 8'5 %.



- 1.874'6 grs de resina de carmabis con una pureza del 17'3 %.

- 1.279'5 grs de resina de cannabis con una pureza del 17'3 %.

Asimismo, en la buhardilla de la vivienda sita la CALLE000 , en una caja fuerte abierta con cerrajero el 7 de marzo de 2019, fue hallada una factura de color blanco con la leyenda "señal armario 240 complet modificado; un calcetín blanco con diversa munición del calibre 22, 13 proyectiles de la marca auto y en una bolsa de plástico transparente, 1.006 gramos de cocaína con una riqueza media de un 79'7 %, valorada en 39.536'35 euros y de la que se obtendría 801'782 gramos de cocaína pura.

No ha quedado acreditado en acto del juicio, que ninguno de los acusados tuviese conocimiento de la existencia de dicha sustancia en la caja fuerte indicada.

En la vivienda de la CALLE000 también fueron intervenidos 2.625 euros en efectivo.

En el momento de su detención, llevada a cabo el día 8 de febrero de 2018, el acusado Emilio portaba 3.700 euros en efectivo, procedentes del tráfico ilícito de hachis, que le fueron intervenidos."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Emilio cuyas restantes circunstancias personales ya constan, como autor responsable de un delito contra la salud pública, en relación a sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso y destino legal de la droga incautada y del dinero que le fue intervenido el día de su detención y multa de 30.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 15 días, en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Emilio y a Berta , cuyas restantes circunstancias personales ya constan, como autores responsables de un delito de tenencia ilícita de armas de fuego, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO Y SEIS DE PRISIÓN, para cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos condenar y condenamos a Emilio y a Berta , cuyas restantes circunstancias personales ya constan, como autores responsables de un delito de receptación, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, para cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos absolver y absolvemos a Berta , cuyas restantes circunstancias personales ya constan, del delito contra la salud pública por el que fue acusada.

Se condena al acusado Emilio al pago de 3/6 de las costas procesales y a Berta al pago de 2/6 de las costas procesales, declarándose de oficio 1/6 de las mismas

Para el cumplimiento de las penas impuestas abónese a los acusados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Tramítese conforme a derecho, en su caso, la pieza de responsabilidad civil."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D^a. Berta y de D. Emilio , dictándose sentencia n.º 229/2019 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en fecha 5 de noviembre de 2019, en el Rollo de Apelación número 262/2019, cuyo **Fallo** es el siguiente:

" **1º.** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a. Berta contra la Sentencia n.º 329/2019, de 30 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en autos de Procedimiento Abreviado n.º 267/2019, que, respecto de ella, confirmamos en todos sus extremos.

2º Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D. Emilio contra la precitada Sentencia en los siguientes términos:

(i) Condenamos a D. Emilio , cuyas circunstancias personales ya constan, como autor responsable de un delito contra la salud pública, en relación a sustancia que no causa grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso y legal destino de la droga incautada y del dinero que le fue intervenido el día



de su detención y multa de 15.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de treinta días en caso de impago.

(ii) Confirmamos los restantes pronunciamientos de la Sentencia apelada relativos a D. Emilio .

3º Declarar de oficio las costas de los presentes recursos."

Y cuya sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León contiene los siguientes hechos probados:

"Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, con excepción del hecho probado que dice:

"Fueron localizadas en la referida vivienda, a la vista y en diferentes estancias, 21 guitarras de la marca Manuel Rodríguez, valoradas en 16.077 euros y que constan denunciadas como sustraídas por personas desconocidas en el mes de abril de 2015".

Hecho probado al que se da la siguiente redacción:

"Fueron localizadas en la referida vivienda, a la vista y en diferentes estancias, 21 guitarras de la marca Manuel Rodríguez, valoradas en 16.077 euros y que fueron sustraídas por personas desconocidas".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por los acusados, 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.

QUINTO.- Las representaciones procesales de los recurrentes, basan su recurso de casación en los siguientes motivos:

D. Emilio :

Primero.- 1º.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Órgánica del Poder Judicial, en relación con los artículos de la CE 24 (de presunción de inocencia), en relación con el art. 298 CP, receptación, en relación, a su vez, con el art. 416 LECrim.

D.ª Berta

Primero. - Al amparo del artículo 852 de la LECrim. en relación con el artículo 5.4 de la Ley Órgánica del Poder Judicial, en relación con los artículos de la CE 24 (de presunción de inocencia), en relación con el art. 298 CP, receptación, en relación, a su vez, con el art. 416 LECrim.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 3 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, D. Emilio y D.ª Berta , han sido condenados en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como autores de un delito de tenencia ilícita de armas de fuego, a la pena de un año y seis meses de prisión, para cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autores responsables de un delito de receptación, a la pena de ocho meses de prisión, para cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente D. Emilio fue condenado como autor de un delito contra la salud pública a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso y destino legal de la droga incautada y del dinero que le fue intervenido el día de su detención y multa de 15.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de impago.

En la misma sentencia, D.ª Berta fue absuelta del delito contra la salud pública por el que fue acusada.

Asimismo se condenó al D. Emilio al pago de 3/6 de las costas procesales y a D.ª Berta al pago de 2/6 de las costas procesales, declarándose de oficio 1/6 de las mismas.



El recurso se dirige contra la sentencia núm. 229/2019, de 5 de noviembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Rollo de Apelación núm. 262/2019, que desestima el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D.^a Berta , y estima en parte el formulado por la representación procesal de D. Emilio , contra la sentencia núm. 319/2019, dictada en fecha 30 de mayo de 2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento Abreviado 267/2019.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso formulado en idénticos términos por ambos recurrentes se articula al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 en relación con el artículo 298 CP y con el art. 416 LECrim.

En desarrollo de este motivo señalan que los hechos probados no recogen que ellos conocieran el origen ilícito de los objetos intervenidos, elemento subjetivo del tipo necesario para poder condenar a una persona por receptación. Consideran también que, como madre y hermano, no pueden ser condenados por receptación por el mero hecho de que su hijo y hermano oculte los objetos receptados en su casa ya que están amparados por la dispensa del art. 416 LECrim. Añaden que el aprovechamiento de los bienes debe quedar plasmado en los hechos probados, y en estos únicamente se refiere que fueron localizadas veintiuna guitarras en el domicilio que constan denunciadas como sustraídas por personas desconocidas, pero nada dicen en cuanto a cuál era su aprovechamiento. Señalan también que la consumación, del delito de receptación, no se produce por el aprovechamiento o potencial disponibilidad del bien por parte de la familia directa del receptor, (quienes no están obligados a denunciarle), sino por el aprovechamiento o potencial disponibilidad del adquirente.

Expresan igualmente los recurrentes que para ser condenados por delito de receptación es necesario que quede acreditado que los bienes tienen un origen ilícito.

1. Como señalábamos en la sentencia núm. 476/2012, de 12 de junio, "El fundamento de la punición de la receptación (STS. 139/2009 de 24 de febrero, entre otras), se encuentra en que constituye una conducta que ayuda a perpetuar la ilicitud cometida por el autor del delito precedente, dificultando la recuperación de la cosa ilícitamente obtenida, al tiempo que estimula la comisión de delitos contra el patrimonio al hacer más fácil para los autores del delito precedente deshacerse del objeto u objetos del delito, con el consiguiente aprovechamiento.

La receptación requiere para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos (art 298 1º del Código Penal):

- a) perpetración anterior de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico.
- b) ausencia de participación en él del acusado, ni como autor ni como cómplice.
- c) un elemento subjetivo, que éste posea un conocimiento cierto de la comisión del delito antecedente.
- d) que ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos provenientes de tal delito (primera modalidad), o los aproveche para sí, reciba, adquiera u oculte (segunda modalidad).
- e) ánimo de lucro o enriquecimiento propio.

Los dos elementos ordinariamente más debatidos, son los subjetivos, el conocimiento por el acusado de la procedencia ilícita de los bienes y el ánimo de lucro o enriquecimiento.

El conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, del que proceden los efectos objeto de aprovechamiento, no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, ni implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni siquiera el "nomen iuris" que se le atribuye (si proceden de un robo, un hurto o una estafa, por ejemplo), pues no se requiere un conocimiento técnico bastando un estado de certeza que equivale a un conocimiento por encima de la simple sospecha o conjetura (SSTS. 859/2001 de 14 de mayo, 1915/2001 de 11 de octubre).

A diferencia del blanqueo de capitales, que admite la comisión imprudente (art 301 3º del Código Penal), el delito de receptación es necesariamente doloso, pero puede ser cometido tanto por dolo directo (conocimiento con seguridad de la procedencia ilícita de los efectos), como por dolo eventual, cuando el receptor realiza sus actos a pesar de haberse representado como altamente probable que los efectos tienen su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, es decir cuando el origen ilícito de los bienes receptados aparezca con un alto grado de probabilidad, dadas las circunstancias concurrentes (SSTS. 389/97 de 14 de marzo y 2359/2001 de 12 de diciembre, entre otras).

Este conocimiento, como hecho psicológico, es difícil que pueda ser acreditado por prueba directa debiendo inferirse a través de una serie de indicios, como la irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la clandestinidad de la misma, la inverosimilitud de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia de los bienes sustraídos, la personalidad del adquirente acusado o de los vendedores o transmitentes



de los bienes o la mediación de un precio vil o ínfimo, desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, entre otros elementos indiciarios (SSTS. 8/2000 de 21 de enero y 1128/2001 de 8 de junio, entre otras).

En cuanto al ánimo de lucro, la jurisprudencia de esta Sala (STS núm. 886/2009, de 11 de Septiembre) lo deduce a partir de datos objetivos y considera que no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica específica o que consiga para sí uno de los efectos robados. Es suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, incluso el aportar un acto de apoyo que le permita recibir el reconocimiento de los beneficiados o su mayor integración en el grupo, de cara a beneficios ulteriores. Es decir, el tipo no exige la percepción de un beneficio concreto sino únicamente el ánimo de obtención de alguna ventaja propia, inmediata o futura. Y la ventaja patrimonial perseguida puede proceder tanto de la cosa misma como del precio, recompensa o promesa ofrecido por el autor del delito principal u otras personas."

2. En el supuesto de autos, es evidente que las guitarras eran de procedencia ilícita y que ambos acusados conocían esta circunstancia.

El hecho probado, con la modificación introducida por el Tribunal Superior de Justicia describe que "Fueron localizadas en la referida vivienda, a la vista y en diferentes estancias, 21 guitarras de la marca Manuel Rodríguez, valoradas en 16.077 euros y que fueron sustraídas por personas desconocidas."

La sustracción de los objetos por personas desconocidas pone de manifiesto su procedencia ilícita, que necesariamente ambos acusados debían conocer, tal y como infiere racionalmente el Tribunal de instancia y corrobora el Tribunal Superior de Justicia a partir de determinados datos objetivos obtenidos a través de las pruebas practicadas.

Así, destaca el Tribunal Superior de Justicia en consonancia con la apreciación realizada por la Audiencia "La aprehensión de 21 guitarras en su domicilio, "gran parte de ellas precintadas, embaladas y distribuidas en diferentes piezas de la vivienda" (FJ 4º de la Sentencia con remisión al reportaje fotográfico de los ff. 378 y ss.); su presencia allí sin dar razón los acusados de su vinculación con ellas; la falta de toda explicación sobre el origen de esas guitarras y las propias manifestaciones de Berta acerca de su hijo Benito permiten inferir cabalmente, como ha hecho la Sala a quo, el conocimiento de la procedencia ilícita de las guitarras;"

El conocimiento del origen de los efectos se deduce pues de una pluralidad de hechos que resultan acreditados por prueba de carácter directo e íntimamente relacionados con el hecho que se trata de probar (conocimiento por los dos acusados de la existencia en su domicilio de las veintiuna guitarras, así como de su ilícita procedencia), existiendo entre ellos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, no permitiendo llegar a conclusiones contrarias que sean igualmente lógicas.

Además, en relación a D. Emilio , junto a esta prueba de carácter indirecto, la Audiencia ha valorado prueba directa como es la primera declaración prestada por el acusado ante el juzgado de instrucción, en la que se hizo responsable de las veintiuna guitarras halladas en su domicilio, explicando de forma extensa las razones que le llevaron a otorgar verosimilitud a lo narrado por el acusado en aquel momento frente a lo manifestado en posteriores declaraciones.

3. En relación a la consumación del delito de receptación, la Audiencia parte de que las guitarras no eran de Benito , hermano e hijo respectivamente de los recurrentes, sino que D. Emilio . Sustenta tal convicción en su propia manifestación realizada en su primera declaración sumarial en los términos que han sido expuestos. Por ello el delito debe reputarse consumado respecto de D. Emilio , ya que el recurrente ostentaba plena disponibilidad para su aprovechamiento real o potencial.

Tal cuestión no fue rebatida por el Sr. Emilio ante el Tribunal Superior de Justicia. En este momento se limita a dar por cierto que las guitarras eran de Benito sin explicar los motivos por los que le llevan a efectuar tal afirmación.

Conforme expresábamos en la sentencia núm. 673/2018 27 de junio, "son diversos los pronunciamientos que han concluido la existencia de tal propósito de traficar sin necesidad de vincularlo a la constatación de una habitualidad o reiteración de actos de venta. La STS 581/1999 de 21 de abril aplicó el artículo 298.2CP a un solo acto de venta. La STS 1034/2013 de 30 de diciembre, afirmó que basta para integrar el subtipo del artículo 298.2 CP "que se vaya a revender uno solo de los efectos receptados". Incluso se ha supuesto ese ánimo tendencial sin acreditar intento alguno de venta o transmisión de los efectos, sino en consideración a otras circunstancias concurrentes reveladoras de dicho propósito, singularmente en aquellos supuestos donde son hallados en posesión del acusado múltiples efectos de origen ilícito junto con otros indicios. Entre otras en las SSTS 1100/2010 de 13 de diciembre; o la 1202/2011, de 15 de noviembre."

4. No puede alcanzarse igual conclusión respecto a la también recurrente Sra. Berta .



En relación a ella, el hecho probado únicamente relata que D.^a Berta vivía en la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 junto a Emilio , donde fueron ocupadas, entre otros efectos, las guitarras sustraídas, las cuales se encontraban distribuidas por diversas estancias de la vivienda. Pero también se declara probado que la investigación se inicia "Con motivo de ciertos hechos presuntamente delictivos, objeto de otros procedimientos, respecto de los cuales se sospechaba la participación de Emilio (...)".

En la fundamentación jurídica se razona, en el sentido ya expuesto, el conocimiento que tenía la acusada de la procedencia ilícita de las guitarras, así como la sospecha fundada de que habían sido objeto de robo por parte de un familiar. Junto a ello entiende que tenía plena disponibilidad y potencial aprovechamiento sobre los citados bienes.

En definitiva, la convicción sobre su participación en el delito de receptación se asienta sobre la base de residir en la misma vivienda que D. Emilio y conocer la ilícita procedencia de los bienes.

Frente a ello, hemos señalado en ocasiones que la convivencia matrimonial o similar no permite inculpar a una persona por actividades que probadamente realiza la otra. La convivencia puede permitir afirmar el conocimiento acerca de la existencia de actividades ilícitas, pero en ese ámbito no es obligatorio denunciar, (artículo 261 LECrim), ni es punible el encubrimiento, (artículo 454 del Código Penal).

En este sentido, decíamos en la sentencia núm. 858/2016, de 14 de noviembre que "La mera circunstancia de residir en la misma vivienda que su marido, aunque los objetos recepcionados estuvieran a la vista, si no tuvo participación en la adquisición o recepción, no es conducta subsumible en el art. 298. Tampoco se acredita, ni siquiera se indica, que concurriera la conducta prevista como alternativa en este tipo, ayudar a los responsables de la sustracción a aprovecharse de los efectos." En el mismo sentido señalábamos en la sentencia núm. 804/2007, de 10 de octubre, que "El art. 298 del Código penal se conforma, desde la tipicidad objetiva, sobre la realización de unos hechos sobre los efectos procedentes de un delito contra el patrimonio consistentes en ayudar, recibir, adquirir u ocultar. Para dar contenido a esas expresiones típicas ha de relacionarse en el hecho probado la conducta que suponga la realización por la acusada de un acto causal de receptación, distinta del actuar de su conviviente, autor de los robos antecedentes.

En una reiterada jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 64/2003 de 21 de enero, hemos declarado que "aún admitiendo que la recurrente fuera conocedora de las actividades del marido, si no colaboró con ellas o realizó cualquiera de los actos típicos que establece el art. 298, no puede ser objeto de condena ya que a esta no la afecta la obligación de denunciar al marido dada la relación parental o de convivencia que existe (art. 261 LECrim.). Por lo tanto la mera convivencia no permite la subsunción siendo precisa una conducta causal a la realización del delito."

En nuestro caso, la Audiencia reitera a lo largo de su exposición que D. Emilio se hizo responsable de los bienes ya en su primera declaración sumarial, a la que confiere plena credibilidad. En ello redundan el Tribunal Superior de Justicia. Además, el hecho probado se inicia poniendo de manifiesto una investigación en torno a hechos presuntamente delictivos en los que se sospechaba de la participación de D. Emilio . Ninguna mención se hace en relación a su madre, la que aparece por primera vez en la investigación en el momento del registro practicado en el domicilio que ambos compartían en la CALLE000 núm. NUM000 de Rivas y del que era titular la Sra. Berta .

Incluso se aprecia cierta contradicción en el razonamiento efectuado por la Audiencia para excluir la responsabilidad de la Sra. Berta en el delito contra la salud pública, que no ha sido analizado por el Tribunal Superior de Justicia, lógicamente por no haber sido puesto de manifiesto por ninguno de los recurrentes. En aquel delito la Audiencia halló dudas sobre la participación de la Sra. Berta , lo que le llevó a su absolución, razonando que la acusada "compartía domicilio con su hijo Emilio , al ser la titular de la vivienda tal y como admitió y residir en ella sus hijos menores de edad, por lo que era plenamente lógico relacionarle con los hechos objeto de acusación, sin embargo no se alcanza la certeza necesaria acerca de su titularidad compartida sobre la droga intervenida, que fue admitida en exclusiva por el otro acusado en las declaraciones sumariales, a las que la Sala ha dado verosimilitud y credibilidad. Idéntica conclusión se alcanza en relación al dinero intervenido en el domicilio ascendente a la suma 2.625, al constar en la causa, su trabajo en un bar y el haber sido agraciada con un premio de la lotería, folio 1295 del expediente, que justificaría la existencia de dicho dinero en su domicilio". El mismo razonamiento cabe efectuar en relación al delito de receptación. Se podría sostener que conocía la actividad de su hijo relacionada con las guitarras intervenidas. Pero no hay base para atribuirle de manera concluyente un aprovechamiento de esos efectos que es lo que exige el tipo de receptación por el que ha sido condenada. El hecho de que conociera que las guitarras se encontraban en su domicilio, no habilita para deducir como única conclusión posible o como conclusión más verosímil o probable que se beneficiara de su producto.



Conforme a lo expuesto, procede desestimar el recurso formulado por D. Emilio y estimar el formulado por D.^a Berta .

TERCERO.- La desestimación del recurso formulado por D. Emilio conlleva a imponer al mismo las costas de su recurso. La estimación del recurso formulado por D.^a Berta conlleva a declarar de oficio las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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 **D. Emilio** , contra la sentencia n.º 229/2019, de 5 de noviembre dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Apelación n.º 262/2019.

2) **Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Berta** , contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Apelación n.º 262/2019, y en su virtud **casamos y anulamos** parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

3) **Condenar** a D. Emilio al abono de las costas ocasionadas en su recurso, y **declarar** de oficio las costas correspondientes al recurso formulado por D.^a Berta .

Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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 núm.: 5485/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 5485/2019, en la causa con origen en el Procedimiento Abreviado 120/2018 instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de DIRECCION000 , seguida delito contra la salud pública, tenencia ilícita de armas y receptación, contra los hoy recurrentes en casación D. Emilio , con DNI n.º NUM002 , mayor de edad, nacido en Madrid, el día NUM003 /1999, hijo de Carlos María y Ángeles , y contra D.^a Berta con DNI n.º NUM004 , mayor de edad, nacida en Madrid, el día NUM005 /1970 hija de Benito y Begoña ; la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia condenatoria el 30 de mayo de 2019, que fue revocada parcialmente por sentencia n.º 229/2019, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de noviembre de 2019, en el Recurso de Apelación n.º 267/2019, sentencia que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.



Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra sentencia de casación procede absolver a la acusada D.^a Berta del delito de receptación por el que venía acusada, declarando de oficio una sexta parte de las costas de la instancia

FALLO

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

1º) **Absolver** a la acusada **D.^a Berta del delito de receptación**, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ella.

2º) **Declarar** de oficio una sexta parte de las costas de la 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.