

jornada o después de concluirla. Es claro asimismo que esta actividad sindical no perturbaba la normalidad productiva de la empresa.

Que el legislador [apartados a) y c) del art. 8.2 L.O.L.S.] obligue al empresario a facilitar a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos o con implantación en la empresa de ciertos medios materiales, instrumentales para el mejor desenvolvimiento de la actividad sindical (un tablón de anuncios y un local adecuado en aquellas empresas o centros de trabajo con más de doscientos cincuenta trabajadores), en modo alguno autoriza a concluir que sólo a través de ellos pueden comunicarse con los trabajadores; por el contrario, siempre que la fórmula elegida para transmitir información se desarrolle fuera de las horas de trabajo y no perturbe la actividad normal de la empresa, constituye un legítimo ejercicio del derecho fundamental. Siendo esto así, resulta totalmente irrelevante la alegación de que el cauce previsto en art. 68 d) E.T. hubiera permitido a los demandantes lograr el objetivo que pretendían alcanzar mediante el procedimiento constitucionalmente lícito que emplearon.

5. Ciertamente, todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (STC 61/1992) y la presencia de una relación jurídico-laboral genera entre las partes un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modaliza el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales (SSTC 120/1983, 88/1985 y 6/1988). Pero no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional (STC 120/1983). Máxime cuando se trata del derecho de libertad sindical, porque los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autotutela (STC 134/1994).

Por consiguiente, tampoco puede compartirse, como pretende la representación de la empresa, que la actividad sindical desarrollada desbordara las pautas de comportamiento ínsitas a la buena fe, ni siquiera desde la perspectiva de sus trabajadores, dado que la libertad sindical, en su faceta individual, incluye la posibilidad de adherirse y participar en las iniciativas convocadas por los sindicatos y éstos correlativamente pueden promover acciones con proyección externa, dirigidas a todos los trabajadores, sean o no afiliados (STC 134/1994).

6. Las consideraciones que anteceden conducen derechamente a la estimación del amparo. Sólo resta precisar que para restablecer a los recurrentes en la integridad del derecho fundamental [art. 55.1 c) LOTC] es suficiente anular la Sentencia impugnada y declarar firme la dictada por la entonces Magistratura Provincial de Trabajo núm. 9 de Madrid.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por doña Carmen Ballesteros Martínez y don Manuel Lopesinos Lopesinos y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de libertad sindical de los recurrentes.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de diciembre de 1992, dictada en el recurso de suplicación núm. 2.582/88.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

**17804** *Sala Segunda. Sentencia 95/1995, de 19 de junio de 1995. Recurso de amparo 837/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, recaída en apelación, dimanante del procedimiento abreviado seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de dicha ciudad, por la que fue absuelto del delito de robo con fuerza y condenado como autor de un delito de receptación. Vulneración del principio acusatorio: derecho a ser informado de la acusación y a la defensa.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 837/93, promovido por don Francisco Javier Alonso López, representado por la Procuradora doña Milagros Pastor Fernández y asistido por la Letrada doña María de los Angeles Ramos Guillén, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 2 de febrero de 1993, recaída en el rollo de apelación núm. 8/93, dimanante del procedimiento abreviado núm. 664/92 seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de dicha ciudad, por la que fue absuelto del delito de robo con fuerza y condenado como autor de un delito de receptación. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

### 1. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de marzo de 1993, don Francisco Javier Alonso López solicitó la designación de Procurador de oficio y designó como Letrada a doña María de los Angeles Ramos Guillén, para formalizar demanda de amparo contra la Sentencia dictada el 2 de febrero de 1993 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, recaída en el rollo de apelación núm. 8/93, dimanante del procedimiento abreviado núm. 664/92, acompañando copia de la citada resolución, relación circunstanciada de los hechos sobre los que pretende fundar el amparo y certificación relativa a dicha Letrada. A lo que se proveyó por la Sección

Tercera de este Tribunal el 25 de marzo de 1995 acordando oficiar al Colegio de Procuradores de Madrid para que se le nombre Procurador en turno de oficio. Y registrada en este Tribunal el 31 de marzo de 1993 la comunicación de dicho Colegio, la Sección, por providencia de 8 de julio de 1993, acordó tener por designado por el turno de oficio como Procurador a doña Milagros Pastor Fernández y como Abogado designado por el recurrente a doña María de los Angeles Ramos Guillén, concediéndoles un plazo de veinte días para formalizar la demanda de amparo, que recibida en el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Guardia el día 6 de septiembre de 1993, tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de dicho mes y año.

2. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, en esencia, los siguientes:

A) El día 16 de diciembre de 1992 se vio en juicio oral y público por la Magistrada-Juez de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria la causa 664/92, seguida por los trámites del procedimiento abreviado, contra don Francisco Javier Alonso López, y otro más. En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, elevó a definitivas sus conclusiones y calificó los hechos como un delito de robo con fuerza, previsto y penado en los arts. 500, 504.1, 505 y 506.2 del Código Penal (C.P.), solicitando para ambos acusados la pena de cinco años de prisión menor, accesorias legales y costas e indemnización por responsabilidad civil. La defensa del hoy recurrente de amparo solicitó se dictase Sentencia absolutoria, por carencia de pruebas, directas o indirectas, de haber cometido un delito de robo con fuerza.

B) Con fecha 17 de diciembre de 1992, la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 4 dictó Sentencia en la referida causa núm. 664/92, por la que condenó a don Francisco Javier Alonso López y al otro acusado como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias legales y costas e indemnización por mitad. Resolución contra la que el hoy demandante de amparo interpuso recurso de apelación, basado en el derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), por estimar que no existía contra el mismo prueba incriminatoria, directa o indirecta, del mencionado delito. Las demás partes ni impugnaron ni se adhirieron a dicho recurso.

C) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, sin que hubiera estimado la necesidad de celebrar vista de la apelación, por Sentencia de 2 de febrero de 1993 resolvió el recurso, en la que tras establecer nuevos hechos probados absolvió a don Francisco Javier Alonso López del delito de robo con fuerza en las cosas por considerar que no existía base probatoria suficiente y le condenó como autor de un delito de receptación a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 700.000 pesetas con otros pronunciamientos. Es de señalar que dicha resolución entró a razonar en su fundamento jurídico 4.º si procedía una condena de los recurrentes por un delito de receptación del que no habían sido acusados por el Ministerio Fiscal, estimando que en el presente caso existía homogeneidad entre dicho delito y el de robo y que la pena solicitada para éste es más grave que la que corresponde al primero.

3. En la demanda de amparo se impugna la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria por estimar que, al condenar al recurrente por un delito de receptación cuando fue condenado en instancia y acusado en apelación de un delito

de robo con fuerza en las cosas, se ha vulnerado su derecho constitucional a ser informado de la acusación y su derecho a la defensa contradictoria (art. 24.2 C.E.). Asimismo, el recurrente considera que se ha lesionado su derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) dado que el tipo delictivo por el que se le condena en la resolución de la Audiencia Provincial, receptación, es distinto del delito de robo del que en todo momento ha sido acusado por el Ministerio Fiscal. Lo que le ha impedido ejercitar en un proceso contradictorio cualquier tipo de defensa frente a esta nueva calificación de los hechos. Siendo así que por no existir homogeneidad o identidad sustancial entre los dos tipos penales no cabe variar la calificación jurídica, como claramente se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de enero de 1988, 8 de mayo de 1989, 10 de mayo de 1989, 1 de diciembre de 1990, 20 de septiembre de 1991 y 15 de abril de 1991). Por lo que solicita el otorgamiento del amparo y que se declare la nulidad de la Sentencia de 2 de febrero de 1993 dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, con suspensión cautelar de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. Por providencia de 21 de marzo de 1994, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 de su Ley Orgánica, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de abril de 1994 formuló alegaciones la representación del recurrente, en las que reiteró las expuestas en su demanda, solicitando su admisión a trámite.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 19 de abril de 1994, tras exponer los hechos y citar la doctrina de este Tribunal sobre la homogeneidad de los tipos delictivos a los fines del principio acusatorio, hizo referencia a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que ha declarado la falta de homogeneidad entre los delitos de robo y receptación. Solicitando que se recabasen las actuaciones para informar con mayor fundamento o, en otro caso, que se admitiera a trámite la demanda por no ser manifiestamente carente de contenido constitucional.

6. La Sección Tercera, por providencia de 21 de abril de 1994, acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito y recabar de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones en el rollo de apelación núm. 8/93 y en el procedimiento abreviado núm. 664/92 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de la misma ciudad. Las segundas tuvieron su entrada en este Tribunal el 10 de mayo de 1994 y el día 16 del mismo mes y año se recibieron las segundas; y seguidamente se pasaron al Ministerio Fiscal, concediéndole un plazo de diez días para nuevas alegaciones, según lo acordado por la Sección en providencia del 19 de mayo de 1994.

7. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 3 de junio, el Ministerio Fiscal, tras reiterar los elementos básicos expuestos en su escrito anterior, a la vista de las actuaciones consideró que la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria había modificado en su Sentencia de apelación del 2 de febrero de 1993 no solamente la calificación jurídica sino también los propios hechos con base en las pruebas existentes en los autos para condenar por receptación en lugar de robo; y ello sin que el Ministerio Fiscal, única

parte acusadora, hubiera variado sus conclusiones en las que acusaba por unos hechos relativos a un delito de robo. Lo que a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del mismo Tribunal Constitucional sobre el principio acusatorio, permite afirmar que la demanda de amparo no carece manifiestamente de contenido constitucional y, por ello, debe ser admitida a trámite.

8. La Sección Tercera, por providencia de 27 de junio de 1994, acordó admitir a trámite la demanda y al haberse recibido las actuaciones, que por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria se emplazasen, para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubieren sido parte en dicho procedimiento, con exclusión de quienes quisieran coadyuvar o impugnar y les hubiere ya transcurrido el plazo para recurrir previsto en la LOTC.

9. Por providencia de 24 de octubre de 1994, la Sección acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para formular las alegaciones pertinentes, de conformidad con el art. 52.1.

A) La representación del recurrente, por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 23 y registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 1994, en sus alegaciones se ratificó en su escrito de demanda, reiterando la queja allí formulada contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 2 de febrero de 1993. Resolución que se estima que ha lesionado el derecho a no sufrir indefensión del art. 24.1 C.E. y el derecho a ser informado de la acusación del art. 24.2 C.E., por lo que procede el otorgamiento del amparo.

B) El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 1994, expuso en sus alegaciones lo esencial de los hechos de los que se deriva la demanda y, en cuanto al problema constitucional planteado, reiteró, de un lado, que no existía homogeneidad entre los delitos de robo y receptación y, por tanto, no cabía la sustitución del primero por el segundo sin previa acusación y debate sobre ellos. De otro lado, tras citar la doctrina de este Tribunal sobre la homogeneidad de tipos delictivos (STC 53/1987, entre otras) aplicable en fase de apelación (SSTC 184/1986, 53/1987, etc.) e indicar que la falta de homogeneidad había sido declarada reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimó que en el presente caso se había conculcado el principio acusatorio y esta lesión conduce a la indefensión, dado que el recurrente ha sido condenado por un delito que no fue debatido en el juicio oral. Por lo que terminó solicitando que se otorgase el amparo.

10. Abierta la pieza de suspensión, por Auto de 22 de mayo de 1995 se acordó conceder la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, en amparo en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta y las accesorias, así como respecto a la multa si el impago de la misma diera lugar a la imposición del arresto sustitutorio de dieciséis días establecido en dicha Sentencia. Denegando la suspensión de la ejecución en cuanto a la indemnización al perjudicado y las costas.

11. Por providencia de 15 de junio de 1995 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente caso la queja del recurrente por una presunta vulneración de sus derechos constitucionales tiene su origen en la Sentencia dictada el 2 de febrero de 1993 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, a la que se imputa, de un lado, una lesión de sus derechos a ser informado de la acusación y a la defensa (art. 24.2 C.E.), por haberle condenado como autor de un delito de receptación cuando tanto en instancia como en apelación sólo fue acusado de un delito de robo con fuerza en las cosas. Lo que supuso una alteración de los hechos y de su calificación jurídica, pese a no existir homogeneidad entre ambos delitos según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. De otro lado, también imputa a dicha resolución la violación de su derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), ya que la ausencia de acusación por el delito de receptación le ha impedido ejercer su derecho a la defensa en un proceso contradictorio, generándole indefensión. Planteamiento que es sustancialmente compartido por el Ministerio Fiscal al estimar que en el presente caso se ha producido una eventual lesión del principio acusatorio, por no existir homogeneidad entre los delitos de robo y de receptación. De manera que al órgano jurisdiccional le estaba vedado alterar los hechos en este punto y su calificación, así como sustituir en la condena el primero por el segundo, sin previa acusación y debate, lo que aquí no ha ocurrido. A lo que se agrega que con esta lesión del principio acusatorio se ha producido, además, la indefensión del recurrente, ya que fue condenado por un delito, el de receptación, no debatido en el juicio oral.

A los fines de acotar el objeto del presente recurso ha de tenerse presente, por tanto, que la doble queja del recurrente se basa en un mismo presupuesto: la modificación por la Sentencia impugnada de los hechos y su calificación jurídica, sin que existiera homogeneidad entre ambos tipos penales. De suerte que si bien la queja del recurrente se articula en dos motivos distintos, en realidad uno y otro están vinculados con los dos aspectos del principio acusatorio que han sido señalados por este Tribunal desde la STC 53/1987, pues dicho principio implica tanto el «derecho a conocer de la acusación (art. 24.2 C.E.)» como el «derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.)», según se ha reiterado posteriormente (SSTC 242/1986, 18/1989, entre otras).

2. Dicho esto, para resolver la queja es procedente señalar, sucesivamente, los hechos determinantes en los que aquella se funda así como la doctrina de este Tribunal sobre los elementos del principio acusatorio que son relevantes en el presente caso.

A cuyo fin conviene recordar, en primer lugar, que es doctrina reiterada de este Tribunal que el respeto del principio acusatorio constituye una exigencia constitucional «en todos los procesos penales» (STC 11/1992) o, como hemos dicho en la STC 83/1992, «en cualquier tipo de proceso penal». Supuesto en el que indudablemente nos encontramos, dado que el recurrente fue acusado del delito de robo con fuerza en las cosas en la causa núm. 664/92 seguida por el procedimiento penal abreviado en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria y en la que fue condenado junto con otro acusado por dicho delito por la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 1992 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de dicha ciudad. Sin que en nada afecte que la queja se dirija contra la Sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 2 de febrero de 1993, pues este Tribunal ha declarado que en cuanto garantía sustancial del pro-

ceso penal, las exigencias derivadas del principio acusatorio «deben mantenerse en cada una de las instancias» del proceso penal (SSTC 109/1989, 83/1992 y 100/1992) y, en concreto, en el recurso de apelación contra una Sentencia penal (SSTC 116/1985, 18/1989, 53/1989 y 283/1993, entre otras).

Por tanto, ha de estimarse que es enteramente aplicable en el presente caso la garantía que se deriva del art. 24 C.E., de acuerdo a la cual «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y defensa, lo cual a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias», como se ha dicho en la mencionada STC 11/1992, fundamento jurídico 3.º, con cita de otras anteriores (SSTC 17/1988, 168/1990 y 47/1991). De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal «vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse» (STC 205/1989, fundamento jurídico 2.º, reiterado en la STC 161/1994).

3. En segundo término, cabe observar que el presupuesto básico de la queja del recurrente es, como antes se ha indicado, la alteración producida en los hechos y su calificación por la Sentencia contra la que se solicita el amparo, sin que existiera homogeneidad entre los dos tipos penales. Lo que habría exigido un debate contradictorio en el recurso de apelación sobre los hechos que sirvieron de base a la nueva condena por receptación, que en este caso no tuvo lugar por no haber estimado necesario la Sala la celebración de la vista oral. Extremos que son compartidos por el Ministerio Fiscal y sobre los que no puede existir duda alguna, pues se corroboran con la simple lectura de la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 1992 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria y la de fecha 2 de febrero de 1993 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha ciudad.

A) En relación con lo anterior ha de recordarse que desde la STC 12/1981 hemos señalado que el contenido esencial del derecho constitucional a ser informado de la acusación se refiere a «los hechos considerados punibles que se imputan al acusado». Y si bien la calificación jurídica de tales hechos corresponde en principio al Tribunal que los juzga, no cabe olvidar que esta calificación no es ajena al debate contradictorio en el proceso penal, debate que recae así «no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica» (STC 12/1981, fundamento jurídico 4.º). Por lo que es posible, y con frecuencia ocurre, que el Tribunal acoja en la Sentencia una de las calificaciones propuestas por las partes; aunque también puede apartarse de ellas y, como lo ha entendido el Tribunal Supremo, que se pueda condenar por un delito distinto del apreciado en los escritos de calificación, dentro de ciertos límites sentados por la jurisprudencia (STC 12/1981, fundamento jurídico 4.º).

Posibilidad esta última que, en relación al derecho constitucional a la defensa, hemos dicho que requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que «el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación». La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la Sentencia recurrida y el considerado

como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión «sean "homogéneos" es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo» (*ibid*, fundamento jurídico 5.º). Doctrina que se ha reiterado en la STC 105/19183 y en otras muchas decisiones posteriores (SSTC 54/1985, 134/1986, 83/1987, 57/1987, 10/1988, 168/1990 y 161/1994, entre otras).

B) Por tanto, es claro que faltando una de esas dos condiciones se produce la indefensión que la Constitución prohíbe, pues si el proceso penal exige la contradicción entre las partes y ello entraña la posibilidad de conocer el hecho punible cuya comisión se atribuye y la de contestar o rechazar la acusación formulada, resultando en verdad imposible cumplir con esta exigencia constitucional si la acusación se concreta en el momento de emisión del fallo condenatorio, «confundiéndose así acusación y condena» (STC 83/1992, con cita de las SSTC 54/1985, 84/1985, 134/1986, 53/1987 y 168/1990). Mientras que no cabe considerar que existe indefensión «si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia, siendo inocuo el cambio de calificación si existe homogeneidad, entendida como identidad del bien o interés protegido en cuanto haya una porción de acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la Sentencia» (STC 134/1986, fundamento jurídico 2.º).

Esto último, sin embargo, no ha ocurrido en el presente caso, pues en la Sentencia de 2 de febrero de 1993 la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria procedió, primero, a modificar los hechos relativos a un delito de robo con fuerza en las cosas que sirvieron de base a la acusación del Ministerio Fiscal, se declararon probados en la Sentencia recurrida y fueron objeto del recurso de apelación, estableciendo otros; y, seguidamente consideró que tales hechos eran constitutivos de un delito de receptación. Siendo de señalar que si bien en el cuarto fundamento de Derecho de esta resolución judicial la Sala razonó sobre la posibilidad de que los acusados pudieran ser condenados por dicho delito en lugar del de robo, que era el debatido en el proceso penal, no obstante llegó a una conclusión afirmativa por estimar que «en el caso que nos ocupa existe homogeneidad entre el delito de robo y receptación». Lo que evidentemente no se corresponde en modo alguno con la abundante jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que han citado tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal y a la que cabe agregar, como decisiones más recientes, las Sentencias de la mencionada Sala Segunda de 25 de enero y 28 de mayo de 1993. Con la particularidad de que en esta última decisión el Alto Tribunal afirma, con cita de otras decisiones anteriores, que es «reiterada doctrina de esta Sala» la inexistencia de una base fáctica común o identidad sustancial entre los delitos de robo o hurto y el delito de receptación «que permita variar la calificación jurídica sin lesionar irremediabilmente los principios constitucionales que consagran el derecho a un juicio con todas las garantías necesarias, salvando el principio acusatorio».

4. Hemos de partir, pues, de la anterior interpretación de la legalidad ordinaria que ha llevado a cabo el Tribunal Supremo para estimar, en suma, que no existiendo homogeneidad entre los delitos de robo y receptación, la Sentencia impugnada no podía entrar a modificar los hechos y su calificación ni a condenar por el delito de receptación sin que previamente hubiera existido un debate contradictorio entre las partes, lo que

no tuvo lugar como antes se ha dicho. Por lo que necesariamente ha de llegarse a la conclusión, en aplicación de la doctrina constitucional que antes se ha expuesto, de que la Sentencia dictada por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 2 de febrero de 1993 ha lesionado el principio acusatorio que la Constitución garantiza, tanto en lo que respecta al derecho del recurrente a ser informado de la acusación como en su derecho a la defensa (art. 24.2 C.E.).

Conclusión que ha de conducir, en definitiva, al otorgamiento del amparo solicitado, para que por la Sala se dicte nueva resolución en el recurso de apelación interpuesto por don Francisco Javier Alonso López contra la recaída en instancia, con entero respeto de dicho principio constitucional.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Javier Alonso López y, en su virtud:

1.º Restablecer al recurrente en su derecho constitucional a ser informado de la acusación en el proceso penal y a la defensa.

2.º Anular la Sentencia dictada el 2 de febrero de 1993 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el rollo de apelación núm. 8/93, dimanante del procedimiento abreviado núm. 664/92, seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de dicha ciudad, sólo en cuanto al pronunciamiento por el que se condena al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito de receptación y los demás que de él se derivan.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

**17805** Sala Segunda. Sentencia 96/1995, de 19 de junio de 1995. Recurso de amparo 1.841/1993. Contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza resolutorio de recurso de queja seguido contra Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros en diligencias previas por causa de robo. Vulneración del derecho a la libertad: falta de motivación de la resolución judicial de internamiento.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por los excelentísimos señores don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver i Pi-Sun-

yer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.841/93, interpuesto por don Ahmed Salah Zerguat y don Abdelaoui Mokran, representados por el Procurador de los Tribunales don José Periañez González y defendidos por el Letrado don Juan Ramón Diego Barrado, contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 10 de mayo de 1993, resolutorio del recurso de queja en el rollo núm. 30/93 seguido contra los Autos dictados por el Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros los días 1 y 10 de febrero de 1993 en las diligencias previas núm. 16/93 por robo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de junio de 1993, se interpuso el presente recurso de amparo contra el Auto emitido por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 10 de mayo de 1993 resolutorio del recurso de queja en el rollo núm. 30/93 seguido contra los Autos dictados por el Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros los días 1 y 10 de febrero de 1993 en las diligencias previas núm. 16/93 por robo, en los que se declaraba y confirmaba, respectivamente, no haber lugar a revocar un Auto anterior del mismo Juzgado autorizando el internamiento de los recurrentes mientras se tramitaba el expediente para su expulsión de España. Mediante otro sí el Abogado de los recurrentes solicitó la designación de Procurador de oficio a los efectos de representar a éstos en el presente procedimiento de amparo.

2. El recurso se funda en los siguientes hechos:

a) El día 11 de enero de 1993 en la localidad de Ejea de los Caballeros, los hoy recurrentes, de nacionalidad argelina, junto con otros tres súbditos de ese país, fueron detenidos en su domicilio, acusados de un presunto delito de robo y puestos a disposición judicial, incoándose diligencias previas núm. 16/93; tras su declaración se les puso en libertad provisional.

Como no poseían documentos acreditativos de su identidad, se les trasladó a la Jefatura Superior de Policía (Grupo Operativo de Extranjeros) de Zaragoza, donde se les abrió expediente de expulsión. En dichas diligencias policiales fueron asistidos de Letrado y actuando como intérprete uno de los detenidos que conocía algo el español y hablaba francés.

Tres quedaron en libertad en las horas posteriores, pero dos de ellos (los recurrentes) siguieron detenidos con el fin de solicitar el internamiento que el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, prevé.

b) Con fecha 14 de enero de 1993, se recibieron en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros escritos de la Jefatura Superior de Policía (Grupo Operativo de Extranjeros), en los que se interesaba el internamiento, conforme al art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Ahmed Salah Zerguat y Abdelaoui Mokran. Los recurrentes, que en ningún momento fueron puestos a disposición judi-