Roj: **STS 4754/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4754**

Id Cendoj: **28079120012022100962**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **16/12/2022**
Nº de Recurso: **10245/2022**
Nº de Resolución: **971/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación penal**
Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 971/2022

Fecha de sentencia: 16/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10245/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, Sección Apelaciones

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10245/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 971/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 16 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10245/2022 interpuesto por Esteban , representado por el procurador don Antonio Rodríguez Nadal, bajo la dirección letrada de don Guillermo Ruiz Bernal; y Felicisimo , representado por la procuradora doña María Isabel García Martínez, bajo la dirección letrada de don Ricardo José García Vieites, contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, Sección Apelaciones, en el Procedimiento Rollo de Apelación 79/2022, en el que se desestimó, entre otros, los recursos de apelación interpuestos por los ahora recurrentes, y se confirmó la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, en el Procedimiento Abreviado 48/2021, que condenó, entre otros, a

1) Felicisimo , como autor de cuatro delitos de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma, con la concurrencia de la agravante de disfraz; de un delito continuado de robo en casa habitada; de un delito de integración en grupo criminal; de dos delitos de lesiones; y de tres delitos leves de lesiones.

2) Esteban , como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma y concurriendo las agravantes de disfraz y reincidencia; de un delito de robo con fuerza en casa habitada; de dos delitos de lesiones; y de un delito leve de lesiones

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Sociedad Liberty Seguros, SA, representada por el procurador don Luis Miguel González Lucas, bajo la dirección letrada de don Javier Paya Sagredo; y Leandro , representado por la procuradora doña Marta Isla Gómez, bajo la dirección letrada de don Manuel Maza Ayala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 9 de Alicante incoó Procedimiento Abreviado 21/2020 por delito de robo con violencia o intimidación contra, entre otros, Esteban y Felicisimo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda. Incoado Procedimiento Abreviado 48/2021, con fecha 20 de diciembre de 2021 dictó Sentencia n.º 411/2021 (aclarada por Auto de fecha 23 de febrero de 2022) en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.-** Los acusados:

Leandro . Sin antecedentes penales y en prisión por esta causa desde el 07/03/2020

Felicisimo . Sin antecedentes penales y en prisión por esta causa desde el día 07/03/2020

Narciso . Antecedentes no computables y sin residencia legal en España

Nicanor

Esteban . Ejecutoriamente condenado por sentencia de fecha 21-09-18 firme en la misma fecha, por delito de robo con violencia o intimidación

Desde ***finales del 2019*** y hasta que se produjo su detención a ***primeros del 2.020*** , Narciso y Felicisimo se dedicaron de forma conjunta a la planificación y comisión de diversos delitos, principalmente *robos con fuerza en las cosas en casa habitada y robos con violencia o intimidación con empleo de armas* en diversas localidades de la comunidad Valenciana, principalmente en DIRECCION000 , Murcia, DIRECCION001 , DIRECCION002 , DIRECCION003 , DIRECCION004 y Alicante, planificando la ejecución de los delito, compartiendo las armas e instrumentos de forzamiento utilizados y participando en la comisión, muchas veces en compañía de otros, entre los que se encontraba el acusado Esteban , en los hechos que más adelante identificaremos.

Seguidamente vamos a relacionar los delitos cometidos y la participación de los acusados, respetando la enumeración efectuada en el atestado policlal y conclusiones del Ministerio Fiscal, que no atiende a su sucesión cronológica, aunque todos se cometen en el espacio de unos pocos meses

HECHO A PERJUDICADO Jose Manuel (DIRECCION005 , Alicante)

Sobre las 20.00 horas del 31 diciembre 2019, los acusados Leandro , Felicisimo y Narciso puestos de común acuerdo, se dirigieron a la vivienda del perjudicado Jose Manuel situada en la CALLE000 NUM000 , DIRECCION005 Alicante vestidos de negro, con la cara tapada con un pañuelo y guantes negros y tras entrar por la ventana de la cocina, que estaba abierta, le golpearon repetidas veces por el rostro y cuerpo para conseguir que les entregara el dinero y efectos de valor que tuviera en su domicilio. Para cometer los hechos uno de los autores esgrimía una pistola simulada, otro un machete, mientras que el tercero no iba armado. Este, nada más acceder a la vivienda, para intimidar al perjudicado, le dio un fuerte puñetazo en la cara.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Al tiempo que los acusados golpeaban y amenazaban con cortarle el brazo con el machete le pidieron que les entregara el oro y lo que tuviera de valor consiguiendo así que les entregara 190€ en metálico que tenía en la cartera. Antes de marcharse, para evitar que el perjudicado pudiera pedir ayuda por teléfono arrojaron su teléfono móvil Huawei P20 lite a la pila del fregadero que contenía agua, dejándolo completamente inutilizado.

Los acusados también cogieron el mando de la puerta automática de la vivienda, las llaves del domicilio de los padres del perjudicado, una chaqueta del concesionario en el que trabaja y las llaves del vehículo de dicha empresa, Automóviles Gomis, Renault Clío matrícula .... PGW , con el que se marcharon del lugar de los hechos.

La Policía Local de Murcia, localizó el vehículo, propiedad de la mercantil Automóviles DIRECCION006 , en la CALLE001 nº NUM001 de la localidad de DIRECCION007 (Murcia) el día 27 enero 2.020, cerrado y sin las llaves.

Como consecuencia de los golpes de los acusados el perjudicado resultó con una herida en mano derecha, lesiones que precisaron para su curación, de una primera asistencia facultativa sin tratamiento posterior lesiones de las que tardó en curar 3/5 días, por los que reclama. (T12 F247). También reclama los 190 € en metálico y por el valor del móvil inutilizado que ha sido valorado en 160 €.

HECHO B (PERJUDICADO Balbino)

Entre las 19.00 horas del 31 diciembre 2019 y las 02.15 horas del siguiente ,los acusados Leandro , Felicisimo y Narciso se dirigieron a la vivienda del perjudicado Balbino situada en CALLE002 , NUM002 de Alicante frente al campo de fútbol Sala de Alicante, muy próxima a la vivienda del anterior perjudicado Jose Manuel , y aprovechando que el perjudicado Balbino no se encontraba en su domicilio violentaron el cierre exterior, que el perjudicado había dejado perfectamente cerrado y se apoderaron, además de 500 € en efectivo de;

- Una bicicleta de la marca Giant de color azul

- Un pulsómetro de la marca Polar V800,

- Dos machetes de grandes dimensiones (45 cm) con el mango de madera.

- 2 décimos de lotería, uno de los cuales fue premiado en el sorteo con 20 €

- Una pistola lanzadora de bolas de plástico con apariencia de real, la que utilizaron para intimidar a su vecino Jose Manuel (Hecho A) junto a uno de los machetes, pistola que fue localizada en el suelo en las inmediaciones de la vivienda de Marta (Hecho C). La pistola y éste fueron esgrimidos por los asaltantes en los robos A y C.

El perjudicado reclama por los efectos sustraídos que han sido valorado en 1.322€ (T16 F96)

HECHO C (PERJUDICADA Marta)

Sobre las 20.15 horas del 31 diciembre 2019 los acusados Leandro , Felicisimo y Narciso se dirigieron a la vivienda de la perjudicada Marta y sus padres Modesta y Cosme , situada en la denominada Partida del DIRECCION008 , polígono NUM003 de DIRECCION002 , próxima a las anteriores viviendas de los HECHOS B/C y, aprovechando que acababa de salir de la vivienda el marido de la perjudicada por la puerta principal accedieron a la vivienda por esta, portando guantes de látex negros y encapuchados llevando uno de ellos una bufanda gris en la cabeza, otro un verdugo de color azul y el tercero con una cazadora de color lila en la cabeza a modo de capucha.

Los asaltantes esgrimían:

- Un machete de grandes dimensiones

- Una pistola simulada

Amenazando con dichas armas a la perjudicada y a su madre uno las retuvo en la cocina, mientras que los otros dos acusados, que llevaban otro machete de grandes dimensiones registraban la vivienda, a la vez que las amenazaban con cortarles los dedos si no le daban los anillos que portaban.

Los tres acusados exigieron a las perjudicadas varias veces para que les diesen todo el dinero que portaban sustrayendo de diferentes estancias del domicilio además de 60€ en efectivo, oro y joyas, valoradas en 15.475,22 €.

Los acusados también sustrajeron un arma larga de fuego (escopeta) que fue recuperada al día siguiente al dejarla abandonada en las inmediaciones del domicilio, siendo también localizada la pistola utilizada en los HECHOS A y C y sustraída en el HECHO B. (T1 F59 = GC M-86653-L y X-47562-M)

HECHO 1 (Perjudicado Eulalio (DIRECCION000)

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sobre las 04.15 horas del 11 diciembre 2.019, los acusados Leandro y otros 5 no identificados, puestos de común acuerdo, fracturando el cristal de una puerta de lateral de la vivienda del perjudicado Eulalio , situado en la denominada Partida DIRECCION009 NUM004 de DIRECCION000 , vivienda en la que se encontraban durmiendo el perjudicado junto a su mujer María Antonieta y su hijo de un mes.

Tras acceder a la vivienda, los acusados con el rostro cubierto. acudieron al dormitorio en el que dormían los perjudicados apuntándoles uno de ellos con una escopeta, mientras el resto golpeaban y tumbaban en el suelo a Eulalio para inmovilizarlo, tras lo cual, uno de ellos comenzó a preguntarle donde estaba el dinero, respondiendo el perjudicado que no tenía efectivo en casa, sólo un lingote de oro y diversas joyas, indicándoles el lugar, trayendo uno de los asaltantes una caja fuerte y ordenando al perjudicado que les diera la combinación bajo amenazas de golpearle, ante lo cual este accedió a facilitársela tras recibir diversas patadas en el cuerpo, cara y cabeza, apoderándose así de un lingote de oro de 100 gramos y un anillo también de oro, 2 teléfonos móviles y diversas zapatillas y prendas de ropa que luego fueron recuperadas en una furgoneta que utilizaron para desplazarse al lugar de los hechos (sustraída en el HECHO 4)

Tras 45 minutos en el interior del domicilio, los acusados que portaban escopetas, una pata de cabra, una cizalla y una maza golpearon de forma repetida una de las paredes de la vivienda con el propósito de hacer un butrón y acceder a un estanco situado junto a la vivienda, aunque finalmente desistieron y huyeron, no sin previamente atar las manos del perjudicado con bridas y amenazarle con matarlo si los seguía. Cuando la víctima consiguió quitarse las ataduras, salió a la calle y vio como su Audi A4 blanco NUM005 era sustraído por parte del grupo, dirigiéndose hacia la AP-7.

Personados agentes del cuerpo nacional de policía, encontraron la referida furgoneta matrícula NUM006 la cual había sido sustraída a Berta (HECHO 4) de su vivienda situada en la Ctra. DIRECCION010 nº NUM007 , localizando la furgoneta con las luces encendidas y las puertas laterales derechas abiertas localizando los agentes en el interior de la misma 3 escopetas, una pata de cabra, una cizalla, un machete y varias bolsas de ropa propiedad de Eulalio . Las escopetas halladas en el interior de la furgoneta, utilizadas para cometer el asalto a la vivienda, también habían sido sustraídas del domicilio de Mauricio , situado en la CALLE003 nº NUM008 de DIRECCION011 (HECHO 5) En la furgoneta se localizaron restos de ADN de Leandro

El vehículo del perjudicado tenía un sistema de geo-localización, gracias al cual el perjudicado el día 12 diciembre 2.019, un día después del asalto, alertó a la policía de que el vehículo se encontraba estacionado a la entrada de la localidad de DIRECCION012 (Alicante), por lo que agentes del cuerpo nacional de policía establecieron un dispositivo de localización y vigilancia del vehículo, gracias al cual detuvieron al acusado Leandro y a su novia menor de edad y recuperaron el vehículo sustraído. En el vehículo había 3 Ingresos bancarios de fecha 12 diciembre 2.019, de la entidad bancaria Caixabank, en los que se realizan 3 operaciones en un intervalo de 5 minutos donde se ingresa a través del cajero, un total de 5.050€ en billetes de 50€, operaciones hechas justo al día siguiente del asalto efectuado en DIRECCION000 . La policía intervino en esta operación el teléfono del acusado Leandro Xiaomi con IMEIS NUM009 y NUM010 y número NUM011

El perjudicado Eulalio como consecuencia de los golpes propinados resultó con un traumatismo superficial de la cabeza y hematoma en hemitorax derecho, lesiones que precisaron para su curación, de una primera asistencia facultativa sin tratamiento posterior lesiones de las que tardó en curar 7/10 días, quedándole como secuela estrés postraumático. Los efectos sustraídos y no recuperados han sido valorados en 5.922,90€ y los daños ocasionados en la pared en 50€

No consta la participación en este hecho de Nicanor .

HECHO 2 (Perjudicada Petra)

Entre las 12:45 del 1 noviembre 2.019 y las 02:00 horas del día siguiente, al menos el acusado Leandro en compañía de otros no determinados, accedió a la vivienda de la perjudicada Petra situada en la CALLE004 nº NUM012 (Alicante) sustrayendo entre otros muchos objetos un vehículo Ford Fiesta NUM013 .

En esta ocasión, los asaltantes arrancaron la reja de una de las ventanas laterales de la vivienda, accedieron al interior y lo revolvieron todo buscando joyas y objetos de valor.

Se apoderaron de unas llaves de la puerta corredera de acceso a la finca y de las llaves del vehículo de la perjudicada un Ford Fiesta NUM013 con el que se marcharon del lugar de los hechos llevándose en él, además de 800€ en efectivo, múltiples efectos tales como dos ordenadores, dos móviles, un televisor, diversos electrodomésticos, gafas de sol, relojes, anillos, un casco de la marca Shoei de color azul rojo y blanco modelo Alex Crivillé y un maletín metálico de póker.

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 acordada

por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Murcia localizándose en su vivienda parte de los efectos de la vivienda de la perjudicada Nuria , que RECONOCIO SIN NINGUNA DUDA COMO DE SU PROPIEDAD(T10 F58)

- Casco de motocicleta de la marca Shoei modelo X8R de color azul blanco y rojo.

- Maletín metálico de póker.

El vehículo de la perjudicada Ford Fiesta NUM013 fue recuperado 2 días más tarde en la AVENIDA000 nº NUM014 de Murcia, por agentes de la Policía Local de Murcia.

La perjudicada ha sido INDEMNIZADA por su COMPAÑÍA ASEGURADORA NATIONALE NETHERLANDER por los efectos sustraídos y por los daños ocasionados en la vivienda. (T12 F268) que reclama 2.905,62 € (T16 F43)

HECHO 3 (Perjudicada Andrea)

Entre las 12.00 horas del 1 noviembre 2.019 y las 08.45 horas del día siguiente, el acusado Leandro en compañía de otros no determinados accedió a la vivienda de la perjudicada Andrea situada en la DIRECCION010 n. º NUM015 de Alicante.

En esta ocasión para acceder a la vivienda, primero fracturaron la valla que da acceso a la parcela a la que realizaron un agujero y, una vez dentro, para acceder al interior de vivienda, arrancaron también, como en el hecho anterior, la reja de una de las ventanas de la vivienda. Para poder acceder al garaje arrancaron de la pared los barrotes de una ventana, y posteriormente forzaron la ventana de madera de la misma.

En esta ocasión los autores se apoderaron de los siguientes efectos:

-UNA TELEVISIÓN DE PLASMA, marca SAMSUNG, color negra, de 42".

-UN COMPRESOR, marca KEVIN LINE, de 24 L.

-UNA MOTOSIERRA, marca STILL.

-UN GRILL DE COCINA.

-UNA ALTAVOZ BLUETOOTH, marca ENERGY SISTEM.

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 acordada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Murcia localizándose en su vivienda parte de los efectos de la vivienda de la perjudicada Andrea , que RECONOCIO SIN NINGUNA DUDA COMO DE SU PROPIEDAD:

-UN COMPRESOR, marca KEVIN LINE, de 24 L.

-UNA MOTOSIERRA, marca STILL.

La perjudicada ha sido INDEMNIZADA por su COMPAÑÍA ASEGURADORA UNIÓN ALCOYANA SA por importe de 900€ por los daños en la vivienda, pero reclama por los objetos que no ha recuperado, los cuales han sido valorados en 190 €.

HECHO 4 (Perjudicada Berta)

Sobre las 22.00 horas del 1 noviembre 2.019 el acusado Leandro en compañía de otros no determinados, accedió a la vivienda de la perjudicada Berta situada en la DIRECCION010 nº NUM007 de Alicante cuando esta no se encontraba en la vivienda y sustrajeron numerosos efectos.

De esta vivienda sustrajeron en particular un vehículo, una Furgoneta Fiat Dobló NUM006 que luego fue recuperada en el asalto a la vivienda de Eulalio situada en la Partida DIRECCION009 , NUM004 de DIRECCION000 cometido el 11 diciembre 2019 (Hecho 1)

En esta ocasión para acceder a la vivienda, como en el caso anterior, hicieron un agujero en la zona de la alambrada para acceder al interior de la parcela, y una vez en el interior, fracturaron un candado que cerraba una puerta tipo verja para acceder al interior de la vivienda.

El acusado y sus acompañantes se apoderaron además varios sobres que contenían dinero en metálico por un importe de 1.790€, de multitud de efectos, joyas, televisores, teléfonos, ropas gafas y en concreto, efectos tales como un anillo de oro con las iniciales DIRECCION013 , un anillo de acero con calaveras, un par de pendientes plateados con forma de mariposa, un mando a distancia de la marca Samsung, una barra de sonido de la marca Samsung v un reloj plateado de la marca Lotus

El acusado Leandro fue detenido el día 12 diciembre 2.019, cuando el sistema de geo-localización de vehículo Audi A4 blanco NUM005 , sustraído al perjudicado Eulalio le alertó de que dicho coche se encuentra estacionado a la entrada de la localidad de DIRECCION012 (Alicante), por lo que agentes de la policía

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

establecieron un dispositivo policial de localización y vigilancia del vehículo y detuvieron al acusado Leandro y a su novia entonces menor de edad y recuperaron el vehículo sustraído.

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 acordada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Murcia en funciones de guardia localizándose en su vivienda parte de los efectos sustraídos de la vivienda de la perjudicada Berta , que RECONOCIO SIN NINGUNA DUDA COMO DE SU PROPIEDAD:

- Anillo de acero con calaveras, y un par de vendientes plateados con forma de mariposa,

- Un mando a distancia de la marca Samsung,

- Una barra de sonido de la marca Samsung

- Un reloj plateado de la marca Lotus

La Furgoneta Fiat Dobló NUM006 luego fue recuperada en el asalto a la vivienda de Eulalio situada en la Partida DIRECCION009 , NUM004 de DIRECCION000 cometido el 11 diciembre 2019 (Hecho 1) y devuelta a la perjudicada

La perjudicada ha sido INDEMNIZADA con su COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS en la cantidad de 16.642,07€, compañía que se ha personado en las actuaciones y que reclama ser indemnizada en dicha cantidad (T164 F77)

HECHO 5 (Perjudicado Mauricio)

Entre las 20:00 horas del día 08 noviembre 2.019 y las 19:06 horas del día siguiente, al menos el acusado Leandro en compañía de otros no determinados accedió a la vivienda del perjudicada Mauricio situada en la en la CALLE003 , Número NUM008 de DIRECCION011 (Alicante) y le sustrajeron, entre otros efectos, unas escopetas.

En esta ocasión, los autores forzaron la puerta del garaje y acudieron a su interior del mismo lo registraron y de un armario se apoderaron de varias cajas de cartuchos de escopeta calibre 12. Tras ello forzaron 2 ventanas de la vivienda arrancando su verja exterior y accedieron al interior de la misma, registrando su interior.

Los autores forzaron una caja fuerte e intentaron realizar un butrón con una maza golpeando la pared para llevársela sin éxito, tras lo cual, bajaron al sótano donde se encontraban otras dos cajas fuertes, una de las cuales utilizaba el perjudicado para guardar sus armas, caja que los acusados lograron abrir y apoderarse de las siguientes escopetas:

- Escopeta caza cañones paralelos. Modelo: Arrieta. Nº serie NUM016 . Calibre 12-70

- Escopeta caza cañones paralelos. Modelo: Pedro Arrizabalaga. Nº serie NUM017 . Calibre12-70

- Escopeta caza cañones paralelos. Marca: Alcyon. Nº serie: NUM018 . Calibre 12-70

Las anteriores armas y parte de los cartuchos sustraídos fueron localizados por agentes del cuerpo nacional de policía en el interior de la Furgoneta Fiat Dobló NUM006 sustraída a Berta (Hecho 4) que fue recuperada en el asalto a la vivienda de Eulalio situada en la Partida DIRECCION009 , NUM004 de DIRECCION000 cometido el 11 diciembre 2019 (Hecho 1) escopetas que fueron entregadas al perjudicado.

El acusado Leandro fue detenido el día 12 diciembre 2.019 (detención narrada en el hecho 1º) cuando el sistema de geo-localización de vehículo Audi A4 blanco NUM005 , sustraído al perjudicado Eulalio le alertó de que dicho coche se encuentra estacionado a la entrada de la localidad de DIRECCION012 (Alicante), por lo que agentes de la policía establecieron un dispositivo policial de localización y vigilancia del vehículo y detuvieron al acusado Leandro y a su novia menor de edad Rosalia y recuperaron el vehículo sustraído. En el momento de la detención el acusado llevaba encima su teléfono de la marca Xiaomi con IMEIS NUM009 y NUM010 y número NUM011 , (T6 F12) localizándose entre las diversas fotografías obrantes en el teléfono una foto de una de las escopetas sustraídas, realizadas en su vivienda (se aprecia en la foto la alfombra de la vivienda) fotografía tomada el 11 noviembre 2.019

Los acusados también causaron daños en la puerta del garaje, si bien el perjudicado NADA RECLAMA por haber sido indemnizado por la Cía CASER. (T16 F14)

HECHO 8 (Perjudicado Gervasio)

Sobre las 23.50 horas del día 25 octubre 2019 al menos los acusados Leandro y Narciso en compañía de otros no identificados, accedieron a la vivienda habitual del perjudicado Gervasio situada en la Partida DIRECCION014 nº NUM019 , finca NUM020 de DIRECCION015 , Alicante.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Para ello los acusados cortaron la valla perimetral do la parcela de la vivienda y, una vez dentro de la finca, rompieron la reja de barrotes metálicos de una de las ventanas de la vivienda accedieron a su interior, la registraron y se apoderan de muchos efectos de la vivienda tales como:

- 500€ en efectivo

- 1 televisor de 60 marca LG con número de serie NUM021

- 1 ordenador portátil marca ACER

- 1 Hucha con monedas de 2 euros, que contenía aproximadamente unos 700€.

- 2 teléfonos móviles

- Relojes y diversas joyas.

- Patín eléctrico hoverboard negro

- Chándal de color negro marca Adidas climacool

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 acordada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Murcia en funciones de guardia localizándose en su vivienda los muebles sustraídos de la vivienda del perjudicado, en concreto (T11 F78)

- Patín eléctrico hoverboard negro

- Chándal de color negro marca Adidas climacool

El perjudicado NO RECLAMApor haber sido indemnizado por la Cía MAPFRE

HECHO 9 (Perjudicado Teodulfo)

Entre las 19:00 y las 11.00 horas del día 26 octubre 2019 los acusados Leandro y Narciso en compañía de otros no determinados, accedieron a la vivienda del perjudicado Virgilio persona de avanzada edad, también utilizada por su yerno Teodulfo situada en la Partida DIRECCION016 CV-810 km 2 nº NUM022 de DIRECCION015 , Alicante.

Para ello, los acusados fracturaron el candado de una cancela de unos 2 metros de altura y arrancaron las rejas de una ventana de la vivienda y, una vez dentro de la finca accedieron a su interior, la registraron y se apoderan de muchos efectos tales como:

- 1 TV Samsung 32.

- 1 Teléfono móvil Samsung S8 color Orchid Gray (IMEI: NUM023)

- 1 Teléfono móvil Xiaomi Redmi 4 Pro

- 1 Teléfono móvil Huawei P8 Lite.

- 1 Teléfono móvil LG L5

- 1 Play Station 2.

- 1 New Nintendo 3DS, nº serie NUM024 .

- 1 Batería 12 voltios 250 Amperios para placas solares.

- 1 Grupo electrógeno 4000W.

- 1 Desbrozadora gasolina

- 1 Motosierra gasolina

- 1 Maza

- 1 Reloj digital marca Calypso, correa amarilla y esfera negra.

- 5 litros de aceite de oliva.

- Prolongador eléctrico de 25 metros

- Herramienta multiuso tipo DREMEL

El perjudicado NO RECLAMA por haber sido indemnizado por la Cía MAPFRE

HECHO 10 (Perjudicado Aquilino)

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Entre las 09.40 y las 12.00 horas del día 22 noviembre 2019 los acusados Leandro y Narciso , en compañía de otro no determinado accedieron a la vivienda del perjudicado Aquilino situada en la Rambla DIRECCION003 n NUM025 de DIRECCION003 , Alicante

La vivienda del perjudicado tiene 3 plantas, aunque las tres son viviendas independientes con sus respectivas puertas de acceso, todo ello rodeado por un muro perimetral de unos 3 metros de altura. Para acceder a las viviendas los acusados forzaron con algún tipo de objeto contundente las cerraduras de las puertas quedando inutilizadas todas, si bien, NO HA QUEDADO ACREDITADO que llegaran a apoderarse de ningún tipo de efecto.

El perjudicado NO RECLAMA por haber sido indemnizado por la Cía GENERALLI)

HECHO 11 (Perjudicado David)

Entre las 18.45 y las 18.50 horas del día 22 noviembre 2019 al menos los acusados Leandro y Narciso , en compañía de otro no determinado (3 personas) accedieron al domicilio sito en la CALLE005 nº NUM026 de DIRECCION003 , Alicante

El perjudicado David se hallaba en el inteor de su domicilio acompañado de su cónyuge Milagrosa cuando empezó a escuchar golpes en la puerta, se aproximó y como la misma tiene una parte acristalada, al encender la luz pudo observar como había una persona en el exterior, de alta estatura, con un pasamontañas intentando forzar la puerta de la vivienda y escuchó otras voces por lo que el perjudicado les gritó y emprendieron la huida del lugar saltando la valla perimetral del lugar.

Los acusados ocasionaron daños en la puerta de acceso a la vivienda, en concreto en el marco de la puerta y en la cerradura

El perjudicado NO RECLAMA por haber sido indemnizado por la Cía MAPFRE (T16 F15)

HECHO 12 (Perjudicado Justino)

Sobre las 19.10 horas del día 22 noviembre 2019 Leandro y Narciso en compañía de otro no identificado (3 personas) accedieron a la vivienda de los perjudicados Justino , Rosa y Rosaura situada en la CALLE006 nº NUM027 de DIRECCION003 Alicante, portando guantes pasamontañas y capuchas para ocultar su rostro.

El perjudicado Justino se hallaba en el interior de su domicilio en el trastero de su vivienda, cuando entraron los acusados (tres individuos), uno de los cuales iba armado con una escopeta paralela de 2 cañones y otro portaba una palanqueta de color naranja y le sorprendieron, encañonándole por la espalda, diciendo "ENSEÑAME LAS MANOS, ESTO ES UN ATRACO" y exigiéndole dinero y joyas.

Tras ello, los acusados se metieron con él en la vivienda, por la parte trasera y estando en la misma su esposa, Rosa y su nuera Rosaura junto con el hijo de ésta de 3 años. Los acusados los sentaron a todos en el salón y se llevaron al perjudicado a la habitación de matrimonio mientras registran todos los cajones de esa estancia. Tras unos minutos, regresaron al salón de la vivienda, momento este en se produjo un forcejeo con el individuo armado con la escopeta, recibiendo por parte de otro de los autores, el que portaba la palanqueta un fuerte golpe en la cabeza, tras lo cual abandonaron la vivienda a toda prisa, saltando la valla perimetral y huyendo en un vehículo tipo turismo.

Los acusados se apoderaron de los teléfonos móviles del perjudicado, su mujer y su nuera, la cartera del perjudicado, la cual contenía su DNI, su tarjeta de DIRECCION017 , así como 200€ en efectivo, licencia de armas, licencia de pesca, su carnet de conducir, su tarjeta de MUFACE, un mando a distancia con llaves de su vivienda de Alicante y un juego de llaves de su vehículo SEAT Ibiza con matrícula NUM028 . A Rosaura le sustrajeron las llaves de su vehículo, un Seat Ibiza con matrícula NUM029 , una tarjeta de crédito del banco BBVA, las llaves de la vivienda en DIRECCION018 y 60€ que tenía en la cartera. Como consecuencia del golpe con la palanqueta el perjudicado resultó con una erosión superficial en canto externo de ojo izquierdo, lesiones que precisaron para su curación, de una primera asistencia facultativa sin tratamiento posterior lesiones de las que tardó en curar 2 días.

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 localizándose en su vivienda un teléfono móvil marca EvE modelo PS000 propiedad de Rosa .

Los efectos sustraídos a Justino , incluido el dinero, han sido valorados en 357€; los sustraídos a Rosa en 302 €; y los sustraídos a Rosaura en 1.006,40 €

HECHO 14 (Perjudicada Antonia)

Entre las 21.30 horas y las 23.59 horas del 18 enero 2020, al menos los acusados Felicisimo y Esteban accedieron cuando esta no se encontraba en su domicilio, a la vivienda de la perjudicada Antonia situada en la Partida DIRECCION019 , Parcela nº NUM030 de DIRECCION004

Los acusados accedieron a la vivienda fracturando la malla metálica del vallado exterior de la finca, tras lo cual arrancaron una reja de una ventana, fracturaron el cristal y la mosquitera.

Una vez en el interior se apoderan de, además de 340 €, de las llaves de su vehículo Peugeot 206 matrícula NUM031 , con el que abandonaron la finca rompiendo con el vehículo el candado de la puerta del vallado

Tras ello se dirigieron en el vehículo al domicilio de Juan Ignacio situado en la Partida La Olla nº 38 A de DIRECCION004 , a cometer el siguiente hecho delictivo (Hecho 15)

El vehículo sustraído a la perjudicada se encontró posteriormente accidentado en la CV 833, con las llaves puestas, después de haber sido utilizado para cometer el hecho siguiente. De hecho, se localizó en el interior del mismo un mando a distancia perteneciente a los propietarios del asalto violento del hecho siguiente (Hecho 15)

La perjudicado NO RECLAMA por haber sido indemnizado por su Cía CAIXA ADESLAS

HECHO 15 (Perjudicado Juan Ignacio)

Sobre las 23.30 horas del 18 enero 2020 los acusados Felicisimo y Esteban en compañía de otro, accedieron a la vivienda del perjudicado Juan Ignacio situada en la Partida La Olla nº 38 A de DIRECCION004 , DIRECCION020 . Estrella esposa de Aurelio se encontraba viendo la televisión y al volverse vio a los 3 con las caras totalmente cubiertas, y guantes en las manos portando uno de ellos una linterna y le dijo "SILENCIO, SILENCIO, DAME EL DINERO, DONDE TIENES EL DINERO". La perjudicada se levantó del sofá y este individuo le empujó y cuando le dijo que no tenían dinero, le dio 2 puñetazos en la boca con el puño cerrado. Posteriormente subieron al piso superior donde se encontraban su marido y su hijo, momento que aprovechó la perjudicada para escapar, subir al coche y alertar a la Guardia Civil. Mientras, los acusados amenazaron a Aurelio con una pata de cabra diciéndole que no se levantara y luego le llevaron a la habitación de su hijo, Juan Ignacio , al que ya habían atado de pie y manos insistiendo en que les dijeran donde escondían el dinero, que si no se lo decía le iban a pegar dos tiros. Para acceder a las habitaciones los acusados rompieron las puertas con un mazo y, al salir de las habitaciones iniciaron un forcejeo, con uno de los asaltantes Esteban al que Aurelio consiguió arrebatarle el mazo, momento en el que otro de los acusados le golpeó con una espada decorativa que tenía el perjudicado colgada de la pared, tras lo cual los acusados emprendieron la huida.

Juan Ignacio recibió un puñetazo nada más entrar los acusados en su habitación y fue atado por estos con dos cinturones si bien al comprobar como su padre era agredido logró soltarse para intentar ayudarle siendo también golpeado con la espada decorativa y fue mordido en un dedo. Como consecuencia de los golpes de los acusados los perjudicados resultaron con las siguientes lesiones:

Juan Ignacio sufrió herida por mordedura en 2º dedo mano izquierda. policontusiones y erosiones múltiples. herida en escapula y cara dorsal de antebrazo izquierdo, dolor generalizado, lesiones que precisaron para su curación, de cura local, sutura de heridas con agrafes, vendaje compresivo antebrazo izquierdo, antibióticos y antiinflamatorios. curas cada 48 horas con retirada de los agrafes en una semana aproximadamente, lesiones de las que tardó en curar 10/12 días, de los cuales entre 2/4 días estuvo incapacitado para el ejercicio de sus actividades habituales.

Estrella -Contusión boca sin reacción física a la misma (no eritema, hematoma o heridas contusas), lesiones que precisaron para su curación, de una primera asistencia sin tratamiento posterior, lesiones de las que tardó en curar 1 día,

Aurelio = Herida inciso contusa supraorbitaria externa sobre ceja derecha de 5x1 cm, herida superficial en tabique nasal, erosión en 1/3 distal dorsal de antebrazo derecho de 1x2cm y tumefacción en 1/3 distal de antebrazo, tumefacción 1/3 distal dorsal de antebrazo izquierdo, erosión superficial de 1x0.5 cm en falange 3 de dedo mano izquierda, mordedura humana en 1/3 distal de antebrazo izquierdo, lesiones que precisaron para su curación reconocimiento médico y diagnóstico de lesiones, RX antebrazo y huesos propios, lavado y desinfección de heridas, colocación de steristrip (punto de papel) en herida inciso contusa frontal y 3 puntos de sutura por aproximación con hilo de seda 6/0, recomendación al alta de analgesia antinflamatorio habitual, frío local, profilaxis antibiótica 1 semana y control por MAP así como retirada de puntos en una semana, lesiones que le ocasionaron un perjuicio personal básico por lesión temporal 7 días

Los acusados se apoderaron de joya, anillos, 300 € que había en una caja metálica relojes y un teléfono móvil HUAWEI y abandonaron la vivienda a la que habían acudido en el Peugeot 206 rojo NUM031 propiedad de Antonia del que se apoderaron en el Hecho anterior (Hecho 16) vehículo que, sufrió una avería, lo que hizo que

los acusados tuvieran que abandonarlo y solicitar a Patricia pareja de Esteban que fuera a recogerlos, no constando acreditado que esta tuviera conocimiento de lo que estaba haciendo su pareja.

Como consecuencia del forcejeo con los perjudicados el acusado Esteban resultó lesionado y fue asistido el 22 Enero 2020, en el HOSPITAL000 (Murcia).

Los efectos sustraídos de la vivienda incluido el dinero han sido valorados en 4.301,09 € y los daños ocasionados en la vivienda en 2.200 €

HECHO 16 (Perjudicado Gaspar)

Sobre las 19:50 horas del día 21 febrero 2020 al menos el acusado Felicisimo , en compañía de otros no determinados accedió a la vivienda del perjudicado Gaspar situada en la Partida de DIRECCION021 NUM032 de DIRECCION022

Para ello, arrancaron los enrejados y cortaron las mosquiteras de las dos ventanas y, una vez en el interior de la vivienda registraron todas las estancias y se apoderaron de numerosos objetos tales como relojes, pendientes, anillos un teléfono móvil, 700 € en efectivo y un juego de llaves de la finca

Los autores también se apoderaron del vehículo del Opel Crossland matrícula NUM033 , propiedad del perjudicado que se encontraba estacionado en el interior de la finca, y cuyas llaves habían sustraído previamente del interior del domicilio. También se apoderaron de un mando de la puerta de acceso a la finca, el cual utilizaron para escapar del lugar de los hechos.

El vehículo fue localizado estacionado y cerrado, en la CALLE007 nº NUM034 de DIRECCION023 , cercano a los domicilios de los investigados, encontrándose una pata de cabra de color negro y un martillo de grandes dimensiones en su interior.

El perjudicado NO RECLAMA por haber sido indemnizado por la Cía MAPFRE .

HECHO 17 (Perjudicado Maximo)

Sobre las 20:30 del día 22 febrero 2020, al menos los acusados Felicisimo y Narciso en compañía de otros no determinados, accedieron a la vivienda del perjudicado Maximo situada en la POLIGONO000 , nº NUM035 de DIRECCION024 , DIRECCION001 .

Los acusados, todos ellos con la cara cubierta con diversas prendas que impedía ver el rostro, accedieron al interior de la vivienda a través de la cristalera situada en el salón, aprovechando que la mujer del perjudicado Delfina , salía a buscar al perro al exterior, momento en el que fue sorprendida y a la cual introdujeron con amenazas en la vivienda.

Los autores llevaban un martillo y una pata de cabra y, con ellas, les amenazaron y les exigieron que les entregaran todo el dinero y joyas que tuviesen, manifestando las víctimas que solamente disponían del dinero que portaban en ese momento en la cartera y las joyas que llevaban puestas, tras lo cual los acusados mantuvieron una conversación entre ellos y amenazaron a los perjudicados, llegando a manifestarles que iban a ir al coche a por una pistola para ver si era verdad que no tenían más dinero, tras lo cual mientras uno de ellos se quedó custodiando a las víctimas, los otros dos acusados registraron la casa.

El vehículo fue localizado estacionado y cerrado, en la CALLE007 nº NUM034 de DIRECCION023 , cercano a los domicilios de los investigados, encontrándose pata de cabra de color negro y un martillo de grandes dimensiones con el que los acusados amenazaron a los perjudicados

Los acusados se apoderaron de una tablet, de los teléfonos móviles de los perjudicados, 200€ en efectivo, relojes, anillos, colgantes, joyas y el bolso de la perjudicada, efectos por los que los perjudicados han sido indemnizados por su compañía aseguradora PELAYO y, por ello NO RECLAMAN

HECHO 18 (Perjudicada Florinda)

Entre las 11:00 y las 21:00 del 28 febrero 2020, al menos los acusados Leandro y Felicisimo , en compañía de otros, accedieron a la vivienda de la perjudicada Florinda situada en la CALLE008 , Polígono NUM036 del DIRECCION025 , Alicante.

Para ello, los acusados violentaron la puerta de acceso de la vivienda y, una vez dentro la registraron, en particular dos habitaciones, apoderándose de 700€ en efectivo y diversas joyas tales como pulseras, anillos, pendientes y relojes y, en particular "un reloj tipo smart con parte de correa de color rojo, un juego de pendientes plateados con piedras negras y un anillo plateado con piedra negra"

Con fecha 4 marzo 2.020 se llevó a cabo diligencia de entrada y registro en el domicilio de Leandro situado en una finca rural en DIRECCION026 (Murcia) Coordenadas-Norte 37.9298917 Oeste -1.2426443 localizándose

en su vivienda el reloj tipo smart con parte de correa de color rojo, un juego de pendientes plateados con piedras negras y un anillo plateado con piedra negra propiedad de Florinda

La perjudicada ha sido INDEMNIZADA por la compañía aseguradora LA CAIXA

HECHO 20 (Perjudicada Raquel)

Entre las 13:30 horas del día 2 Marzo 2020 y las 13:30 horas del día siguiente al menos el acusado Felicisimo , en compañía de otros, accedió a la vivienda de la perjudicada situada en el denominado CAMINO000 , NUM025 , DIRECCION027 , Alicante

Para ello, violentaron la reja que da acceso a una de las habitaciones, y fracturaron la ventana, si bien no llegaron a apoderarse de nada de valor por lo que la perjudicada NO RECLAMA.".

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

" **IV - FALLO**

LA SALA ACUERDA: Que debemos condenar y **condenamos**:

1.- Leandro

1.1.- Como autor de cuatro delitos de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma, con la concurrencia de la agravante de disfraz, a **CUATRO penas de CUATRO AÑOS y NUEVE MESES DE PRISIÓN**

1.2.- Como autor de un delito continuado de robo en casa habitada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN.**

1.3.- Como autor de un delito de integración en grupo criminal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN.**

1.4.- Como autor de cuatro delitos leves de lesiones, a **CUATRO penas de MULTA de DOS MESES, con una cuota diaria de SEIS EUROS,** con un día de privación de libertad por cada dos cuotas en caso de impago.

Las penas de prisión llevarán aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En aplicación del artículo 76 del Código Penal, se establece como **MÁXIMO DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS DE PRISIÓN, 18 AÑOS.**

2.- Felicisimo

2.1.- Como autor de cuatro delitos de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma, con la concurrencia de la agravante de disfraz, a **CUATRO penas de CUATRO AÑOS y NUEVE MESES DE PRISIÓN**

2.2.- Como autor de un delito continuado de robo en casa habitada de los artículos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.**

2.3.- Como autor de un delito de integración en grupo criminal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN.**

2.4.- Como autor de dos delitos de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a dos penas de **SEIS MESES DE PRISIÓN.**

2.5.- Como autor de tres delitos leves de lesiones, a **TRES penas de MULTA de DOS MESES,con una cuota diaria de SEIS EUROS,** con un día de privación de libertad por cada dos cuotas en caso de impago.

Las penas de prisión llevarán aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En aplicación del artículo 76 se fija como máximo de cumplimiento de las penas de prisión, el de **CATORCE AÑOS Y TRES MESES.**

3.- Narciso

3.1.- Como autor de cuatro robos con violencia en casa habitada, con uso de arma, con la concurrencia de la agravante de disfraz, a **CUATRO penas de CUATRO AÑOS y NUEVE MESES DE PRISIÓN**

3.2.- Como autor de un delito continuado de robo en casa habitada de los artículos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.**

3.3.- Como autor de un delito de integración en grupo criminal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN.**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3.4.- Como autor de un delito leve de lesiones, a la pena **de MULTA de DOS MESES, con una cuota diaria de SEIS EUROS,** con un día de privación de libertad por cada dos cuotas en caso de impago.

Las penas de prisión llevarán aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En aplicación del artículo 76 se fija como **máximo de cumplimiento de las penas de prisión, el de CATORCE AÑOS Y TRES MESES.**

4.- Esteban .

4.1.- Como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma y concurriendo las agravantes de disfraz y reincidencia, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISION.**

4.2.- Como autor de un delito de robo con fuerza en casa habitada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **TRES AÑOS y SEIS MESES DE PRISION.**

4.3.- Como autor de dos delitos de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a dos penas de **SEIS MESES DE PRISION.**

4.4.- Como autor de un delito leve de lesiones a la pena de **MULTA de DOS MESES con una cuota diaria de SEIS EUROS,** con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas en caso de impago.

Las penas de prisión llevarán aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Procede el decomiso de los efectos y dinero intervenidos a los acusados.

Procede la absolución de Nicanor .

Leandro abonará 16/62 de las costas causadas, Felicisimo 16/31, Narciso 5/31 y Esteban 3/62. El resto se declara de oficio (artículo 123 CP).

Procede el siguiente pronunciamiento en materia de **responsabilidad civil.**

1.- HECHO A. perjudicado, Jose Manuel . Indemnización por importe **de 510 €,** a satisfacer solidariamente por Leandro , Felicisimo y Narciso .

2.- HECHO B. Perjudicado, Balbino . Indemnización por importe de **1.322 €,** a satisfacer solidariamente por Leandro , Felicisimo y Narciso .

3.- HECHO C. Perjudicada, Marta . Indemnización por importe de **15.475,22 €,** a satisfacer solidariamente por Leandro , Felicisimo y Narciso .

4.- HECHO 2. Perjudicada la compañía aseguradora NATIONALE NETHERLANDER, a la que deberá indemnizar Leandro en la cantidad de **2.905,62 €**

5.- HECHO 3. Perjudicada Andrea , a la que deberá indemnizar en la cantidad de **190 €** Leandro

6.- HECHO 4. Perjudicada, LIBERTY SEGUROS en la cantidad de **16.642,07 €.,** que deberá abonar Leandro .

7.- HECHO 12. Leandro , Felicisimo y Narciso indemnizarán solidariamente a Justino **en 80 €** por las lesiones causadas, y en **357 €** por los sustraído; a Rosa en **302 €** ; y a Rosaura en **1.006,40 €**

8.- HECHO 15. Leandro y Felicisimo indemnizarán a Juan Ignacio en **4.301,09 €** por los efectos sustraídos, **2.200 €** por los daños de la vivienda y **640 €** por las lesiones; a Estrella en **80 €** por las lesiones; y a Aurelio en **320 €** por las lesiones

Todas las cantidades consignadas devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta el pago.

Se abona a los condenados el tiempo de prisión provisional sufrido.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de **Apelación** ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo de **diez días**, haciendo constar en su escrito de anuncio de dicho recurso si desea Letrado y Procurador del turno de oficio para su actuación en el Tribunal Superior de Justicia.".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Esteban y Felicisimo interpusieron recurso de apelación contra la citada sentencia, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que registró con el Rollo de Apelación n.º 79/2022, en el que se dictó Sentencia n.º 87/2022, en fecha 30 de marzo, con el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala Civil-Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana,

ha decidido:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª. IRENE TORMO MORATALLA, la Procuradora Dª. CARINA FERRER ALOS y el Procurador D. CARLOS MARTIN ROGER BELLI, en nombre y representación de D. Esteban , Narciso y Felicisimo .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados.".

CUARTO.- Notificada esta última sentencia a las partes, las representaciones procesales de Esteban y Felicisimo anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- El recurso formalizado por Esteban se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM y del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el artículo 9.3 de la CE, al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y, a su través, a la presunción de inocencia, cuya máxima expresión es la decisión judicial plasmada en la misma (art. 24.1 y 2 CE), por ausencia de prueba de cargo suficiente para decretar la condena (no se cumple el "juicio de suficiencia") siendo, además, palmaria la falta de motivación del resultado de la valoración de cada una de las pruebas practicadas (se realiza una exposición del resultado probatorio pero no una valoración y posterior argumentación referida a su asunción), así como por resultar la estructura racional del discurso valorativo de la sentencia (que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella deriva) ilógica, incoherente e irracional (incumpliéndose, de este modo, el "juicio sobre la motivación y su razonabilidad") al estimar sus conclusiones no acordes a las máximas de la experiencia ni a las reglas de la lógica y resultar contradictorias con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia condenando, por ende, al recurrente sin prueba suficiente que, enervando el derecho a la presunción de inocencia, permita considerarlo como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada, un robo con fuerza en casa habitada y dos delitos de lesiones.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con proscripción de indefensión establecida en el artículo 9.3 de la CE, al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (24.2 CE) por haber integrado, en perjuicio del recurrente y para aplicarle las agravantes nº 2 (uso de disfraz) y nº 8 (reincidencia) en el delito de robo con violencia en casa habitada, al que se aplica igualmente la agravante de "empleo de arma", del artículo 242.3 del Código Penal, el apartado de "Hechos Probados" con afirmaciones fácticas plasmadas en los "Fundamentos de Derecho".

El recurso formalizado por Felicisimo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, en relación con los artículos 18 y 24.1 y 24.2 de la Constitución española, por infracción al derecho a la presunción de inocencia en relación con infracción al derecho al proceso debido y al secreto de las telecomunicaciones.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Tercero.- (Numerado como cuarto en el escrito del recurrente). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por infracción de los artículos 17.3 y 24 de la Constitución (derecho a la asistencia letrada en todas las diligencias policiales y judiciales en relación con el derecho al proceso con todas las garantías).

SEXTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de entrada el 6 de julio de 2022, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos interpuestos e interesó su desestimación. La representación procesal de Liberty Seguros, SL, en escrito presentado telemáticamente en fecha 8 de julio de 2022 impugnó los mismos. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 13 de diciembre de 2022, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, en su Procedimiento Abreviado n.º 48/2021, dictó Sentencia el 20 de diciembre de 2021, en la que, entre otros, condenó a Esteban : a) Como autor de un delito de robo con violencia en casa habitada, con uso de armas y concurriendo las circunstancias agravantes de disfraz y reincidencia, a la pena de 5 años de prisión; b) Como autor de un delito de robo con fuerza en casa habitada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión; c) Como autor de dos delitos de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a dos penas de 6 meses de prisión y d) Como autor de un delito leve de lesiones, a la pena de multa por tiempo de 2 meses y en cuota diaria de 6 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas en caso de impago. La sentencia le imponía además la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de las penas de prisión.

La sentencia condenó igualmente a Felicisimo : a) Como autor de cuatro delitos de robo con violencia en casa habitada, con uso de arma y la concurrencia de la agravante de disfraz, a cuatro penas de 4 años y 9 meses de prisión; b) Como autor de un delito continuado de robo en casa habitada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 4 años de prisión; c) Como autor de un delito de integración en grupo criminal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año de prisión; d) Como autor de dos delitos de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a dos penas de 6 meses de prisión y e) Como autor de tres delitos leves de lesiones, a tres penas de multa por tiempo de 2 meses y en cuota diaria de 6 euros, con un día de privación de libertad por cada dos cuotas en caso de impago. Imponiéndole además la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de imposición de las penas privativas de libertad.

Los acusados indicados recurrieron la sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que, en fecha 30 de marzo de 2022, dictó su Sentencia 87/2022 en la que desestimó los recursos indicados y otro recurso interpuesto por la representación de Narciso .

Recurso interpuesto por la representación de Esteban .

PRIMERO.- 1.1. Este acusado formaliza un recurso de casación que se estructura alrededor de dos motivos, el primero de ellos por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 849.1 de la LECRIM (sic), al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El motivo presenta una objeción de contornos extensos.

1.1.A. En primer término, denuncia la invalidez constitucional de una parte esencial de la prueba de cargo.

Argumenta que se le ha atribuido la responsabilidad de los hechos a partir de un informe médico que se confeccionó cuando el recurrente acudió al hospital para ser tratado de unas lesiones. Un informe que los agentes policiales obtuvieron después sin autorización judicial y fue finalmente incorporado a las actuaciones. Expone que, hasta la obtención del documento, el único dato que disponía la investigación era que el portador del teléfono nº NUM037 (perteneciente a Felicisimo y que se encontraba intervenido fruto de la investigación judicial), había salido de la localidad de Murcia el día 18 de enero de 2020 y que esa misma noche fue geolocalizado en las proximidades de los dos domicilios que se asaltaron en la localidad de DIRECCION004 (Alicante), coincidiendo la ubicación del terminal con el lugar y la hora de los asaltos. Menos

de una hora después del último de los robos, desde una ubicación cercana al lugar donde apareció siniestrado y abandonado un turismo que había sido sustraído en el primero de los asaltos (en su interior también aparecieron efectos provenientes del segundo robo), se efectuó una llamada desde el teléfono de Felicisimo al número NUM038 , manteniéndose una conversación entre un varón y la receptora de la llamada. En la conversación, el sospechoso pedía a la mujer que fuera a recogerles, tratando a la mujer como Patricia , mientras que ella apela a su comunicante como " *Valentín* ".

La investigación no aportaba nada sobre la identidad del tal *Valentín* , por lo que los agentes policiales, puesto que uno de los autores del robo había resultado herido en el enfrentamiento que mantuvo con los moradores de la vivienda asaltada, realizaron gestiones hospitalarias para conocer qué pacientes habían sido atendidos médicamente por presentar lesiones que fueran compatibles con la morfología del enfrentamiento que habían relatado las víctimas.

De este modo, accedieron a un parte médico-hospitalario en el que constataron que el día 22 de enero de 2020, sobre las 21:36 horas, se había personado en el Hospital DIRECCION028 (Murcia), Esteban , que presentaba un cuadro de fiebre, con fuerte dolor en el hombro y en el primer dedo de la mano derecha, habiendo referido en la anamnesis que las lesiones derivaban de una pelea en la que había sido golpeado con un martillo grande en la parte posterior del hombro/espalda y que, con posterioridad al enfrentamiento, había sufrido un accidente por desviarse el coche a la cuneta de la carretera por la que transitaban. En el parte hospitalario se incorporaba, además, el número de teléfono del que el paciente afirmó ser su usuario, en concreto el número anteriormente referido NUM038 .

Con estos datos, los agentes infirieron que podía ser el recurrente el interlocutor al que se apodaba *Valentín* en la conversación telefónica ya descrita, por lo que realizaron gestiones sobre su identidad que mostraron que tenía importantes antecedentes por robo y que, el 28 de marzo de 2018, había sido detenido por conducir vehículos de motor sin licencia, estando acompañado al momento de la detención por su pareja, identificada como Patricia , con domicilio en Murcia.

A partir de estas actuaciones y pese a que la titularidad del teléfono estaba a nombre de Rosario , la policía concluyó que Patricia era la verdadera usuaria del teléfono NUM038 y que fue el recurrente quien la telefoneó en la madrugada del día 19 de enero de 2020 para que fuera a recogerles después del siniestro.

A partir de esta línea de investigación, el recurso denuncia que si la Guardia Civil no hubiera obtenido ese informe médico, que contiene datos que afectan intensamente a la privacidad del paciente, no hubiera dispuesto de ningún dato sobre la identidad de Esteban .

1.1.B. En segundo lugar, el recurso sostiene que las pruebas de cargo aportadas por la acusación se desvanecen si se declara nula la actuación policial de investigación, pero que, aun el supuesto contrario, no existe prueba bastante que apunte, más allá de toda duda razonable, a que el recurrente fuera partícipe de los robos perpetrados el día 18 de enero de 2020.

1.2. La posible nulidad de esta actuación de investigación ya fue planteada ante el Tribunal de Primera instancia, que la rechazó en su fundamento séptimo, haciendo expresa invocación de la Sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 2018 (se refiere a la STS 489/2018), que a su vez se remite a la STS 777/2013, de 7 de octubre.

El Tribunal destaca que en aquellas resoluciones proclamamos que determinadas actuaciones de investigación que resultaban intrusivas en el derecho fundamental a la intimidad podían ser practicadas por agentes policiales sin necesidad de contar con una autorización del titular del derecho o una previa autorización judicial. Subraya el Tribunal de instancia que aquella sentencia afirmó que, aunque una actuación investigativa pueda menoscabar la intimidad, ello no significa, como afirmación axiomática, que no pueda ser acordada por autoridades diferentes de la jurisdiccional, perfilando que la jurisdiccionalidad es exigible en algunos casos y en otros no, como acontece en los cacheos externos, o con el registro de una maleta o de unos papeles, o en determinados supuestos expresamente analizados por nuestra jurisprudencia, como la obligación de expulsar bolsas de la boca (STS de 25 de enero de 1993) o la toma de huellas dactilares (STS de 12 de abril de 1992).

A partir de esta doctrina, la sentencia de instancia concluye que " *En este caso no se recaba el historial médico que puede contener datos que afectan necesariamente a la privacidad del afectado y que es previsible puedan no tener relación directa con el delito investigado. Únicamente se recaba información sobre una atención puntual por contusión el hombro-espalda, cuando se investigan unos hechos muy graves, en los que resultaron lesionadas las víctimas, producto de una actuación brutal de unos agresores, de los que se tienen indicios pueden constituir un grupo delictivo.*

Se afectó la intimidad de Esteban , pero de forma mínimamente invasiva, por lo que no resulta justificada la exigencia de resolución judicial al efecto".

1.3. La posición es mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al resolver la misma cuestión en su recurso de apelación.

Afirmó el Tribunal de segunda instancia que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen competencia para, en el curso de sus investigaciones, recabar información y documentación relativa a los posibles autores de las investigaciones penales, pues así lo autorizaba la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en su artículo 22; considerando que esta ley era de rango superior a la ley que el recurrente esgrimió para sustentar que se había producido un quebranto del derecho a la intimidad, concretamente la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Como refuerzo de su argumentación, el Tribunal Superior apela al Informe de la Agencia Española de Protección de Datos de 14 de junio de 2005, que indicaba que lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999 es aplicable a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que *"La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad".*

Lo que, a juicio del Tribunal de apelación, habilita a los miembros de la Policía judicial para la obtención y tratamiento de los datos requeridos, lo que llevará aparejada la procedencia de la cesión instada, siempre y cuando, como se indica en el informe de la Comisaría General de la Policía Judicial adjunto a la consulta y la Agencia Española de Protección de Datos, se cumplan las siguientes condiciones:

"a) Que quede debidamente acreditado que la obtención de los datos resulta necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales y que, tratándose de datos especialmente protegidos, sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta.

b) Que se trate de una petición concreta y específica, al no ser compatible con lo señalado anteriormente el ejercicio de solicitudes masivas de datos.

c) Que la petición se efectúe con la debida motivación, que acredite su relación con los supuestos que se han expuesto.

d) Que, en cumplimiento del artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos sean cancelados "cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento"".

Apela también la sentencia impugnada al artículo 10 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), pues habilita a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a recabar documentación, en determinados supuestos, con la finalidad de identificar a los responsables de hechos delictivos.

Finalmente, en el ámbito autonómico de la Comunidad Valenciana, apela a la Instrucción 1/2019, de 7 de marzo, de la Secretaría Autonómica de Salud Pública y del Sistema Sanitario Público, donde se regula expresamente el procedimiento a seguir para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado soliciten la documentación médica necesaria para la averiguación de los delitos.

Con todas estas indicaciones, la sentencia concluye "que la actuación policial se hizo de manera correcta y escrupulosa, de tal manera que solicitaron los datos compatibles con las lesiones que podía tener el recurrente y una vez obtenidos identificarlo. Como señalan las resoluciones precedentes, el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto y reviste límites con normas con rango de ley orgánica que habilitan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para obtener información para el ejercicio de su función de averiguación del delito. Como refiere la sentencia de instancia al desestimar la pretensión del recurrente en el Fundamento Jurídico Noveno: "Únicamente se recaba información sobre una atención puntual por contusión el hombro-espalda, cuando se investigan unos hechos muy graves, en los que resultaron lesionadas las víctimas, producto de una actuación brutal de unos agresores, de los que se tienen indicios pueden constituir un grupo delictivo"".

1.4. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el problema de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal con motivo de injerencias de la Administración pública en el ámbito de la información relativa a la salud física o psíquica de las personas.

En general, ha proclamado (SSTC 70/2009, de 23 de marzo y 159/2009, de 29 de junio) que en el derecho fundamental a la intimidad personal se incluye toda la información relativa a su salud física y psíquica, quedando afectado este derecho en aquellos casos en los que, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o también cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento.

Entiende también la doctrina constitucional que la afectación del derecho a la intimidad no será ilegítima cuando medie un previo consentimiento del afectado (que puede ser revocado en cualquier momento), o cuando exista la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales o de otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, si bien para ello es necesario se respete el contenido esencial del derecho que contemplamos. En todo caso añade que, las posibles limitaciones del derecho fundamental a la intimidad personal, deberán: a) estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, b) ser proporcionadas y c) expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora, pues lo que impide el artículo 18.1 de la CE son las injerencias en la intimidad que sean arbitrarias o ilegales.

Consecuentemente, de contrario, se ha proclamado que puede haber intromisiones ilegítimas en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto: 1) no sea acorde con la ley, 2) no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida o 3) cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente, la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho, lo que implica realizar un juicio de proporcionalidad que requiere la constatación de que la medida restrictiva adoptada cumple los tres requisitos siguientes: es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); es además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad.

En lo concreto, la STC 70/2009, contempló un supuesto de resolución administrativa con la que se había acordado jubilar por incapacidad permanente a un profesor, apoyándose la decisión en dos informes del médico psiquiatra que había tratado al profesor y que se acompañaron a la propuesta inicial: uno de tres años antes de la iniciación del expediente y otro reciente, en el que se certificaba que había sido tratado durante los últimos diez años y en el que se concluía con un juicio clínico de incapacidad total para cualquier actividad laboral. El Tribunal declaró la nulidad de los medios de prueba por falta de cobertura legal que amparara la intromisión, apreciando además que no se había justificado siquiera la necesidad de invadir la intimidad de la persona a través de informes privados sobre su salud psíquica.

En su Sentencia 159/2009, el demandante de amparo había participado en un proceso selectivo para ingresar en la categoría de agente de la escala básica de un cuerpo de Policía Autonómico, siendo excluido por estar afectado por una causa de exclusión médica. Dicho demandante de amparo se presentó igualmente como candidato al proceso selectivo de 56 agentes de la Guardia Municipal de esa misma Comunidad Autónoma. El demandante de amparo superó este concurso- oposición y también las pruebas médicas, tras lo cual fue nombrado Agente de la Guardia Municipal en prácticas, de modo que hubo de realizar y superar un curso de formación. Sin embargo, durante su permanencia en la Academia de Policía, el demandante de amparo fue visto por uno de los médicos que integraron el Tribunal Médico establecido para el proceso selectivo de agentes de la escala básica de la Policía Autonómica, el cual, conociendo que aquél había sido excluido de este otro proceso selectivo por causa médica, optó por comunicar verbalmente dicha circunstancia a los servicios médicos del Ayuntamiento, que terminó dictando resolución por la que se excluyó del proceso de selección al demandante de amparo por estar incurso en una causa de exclusión médica.

En este supuesto, se apreció que la comunicación de la información relativa al estado de salud del demandante supuso una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente. En todo caso, se observó que la injerencia era constitucionalmente legítima porque existía una previsión legal orientada a garantizar que los aspirantes fueran capaces de ejercer la función policial. Sin embargo, el Tribunal otorgó su amparo porque las previsiones legales no habilitaban el intercambio de datos médicos entre las diversas Administraciones convocantes de procesos selectivos, y porque el Ayuntamiento no actuó según el procedimiento legalmente establecido, desde el momento en que en el expediente administrativo de exclusión del interesado del proceso selectivo de agentes de la policía local sólo se tuvo en cuenta la información así recibida y no se realizó ninguna prueba tendente a corroborar el dato.

1.5. El problema de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal con motivo de injerencias de la Administración pública en el ámbito de la información relativa a la salud física o psíquica de las personas, todavía se ha contemplado con mayor rigor en los supuestos en los que es la Administración de Justicia la que accede a la información en el seno de un procedimiento de investigación criminal y lo hace mediante la intervención autónoma y directa de los cuerpos auxiliares de policía judicial.

En estos supuestos, que siempre están cercanos al valor constitucional de la libertad y en los que la función pública que se ejerce está realmente atribuida a la autoridad judicial, se potencian las exigencias para que pueda restringirse el espacio de la intimidad individual con actuaciones no estrictamente jurisdiccionales.

La STC 142/2012, de 2 de julio, estudió un supuesto en el que la policía accedió, sin autorización de ningún tipo, a la agenda personal que el sospechoso tenía en un teléfono móvil. El Tribunal, además de recordar la doctrina constitucional de que la apertura de una agenda y la lectura de los papeles que se encuentran en ella incide en el derecho a la intimidad (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9), entendió quebrantado el derecho a la intimidad por haberse producido una actuación policial no urgente y sin contar con una previa autorización judicial, si bien denegó el amparo porque, aunque la información obtenida en la agenda telefónica de la coimputada fue relevante para considerar acreditada la existencia de una relación previa entre dicha coimputada y el recurrente, tal circunstancia se había acreditado también en la vista oral a través de su admisión por ambos acusados, lo que impidió apreciar una conexión de antijuridicidad con las pruebas que llevaron a la condena.

Más próxima al supuesto enjuiciado se encuentra la STC 206/2007. En ella, además de analizarse la injerencia en la intimidad derivada de la investigación policial de un delito, se aborda la intensidad de la intromisión cuando se materializa sobre un dato médico. La sentencia viene específicamente referida a un supuesto en el que, en un servicio hospitalario y sin haberse solicitado consentimiento al paciente investigado o a la autoridad judicial, la Guardia Civil ordenó que se realizara un análisis del grado de impregnación alcohólica sobre las muestras de sangre extraídas (por exclusivas razones terapéuticas) a un sospechoso que había sufrido un accidente cuando conducía su automóvil y que no había podido efectuar las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica con un alcoholímetro de aire espirado, pues el conductor, por sus lesiones, hubo de ser conducido con urgencia al hospital.

El análisis de sangre efectuado por los facultativos ofreció un resultado positivo y evidenció un grado de alcoholemia superior al autorizado, por lo que la Guardia Civil remitió el resultado a la Autoridad judicial como evidencia de la comisión del delito contra la seguridad vial por el que se denunció al conductor. De este modo, el supuesto no venía referido a ninguna intervención corporal que pudiera comprometer el derecho a la integridad física o a la dignidad del paciente, pues lo que la Guardia Civil ordenó fue un análisis sobre unas muestras sanguíneas que habían sido previamente obtenidas por razones terapéuticas, sino que venía exclusivamente referido al grado de inmisión en su derecho a la intimidad.

En este supuesto el Tribunal Constitucional proclamó, una vez más, que el derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; 27/2003, de 30 de junio, FJ 7; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, entre otras). Por ello, recogió expresamente que el artículo 18.1 de la CE confería a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (por todas, 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 y las allí citadas), pero subrayó que las diligencias de investigación o actos de prueba practicables en el curso de un proceso penal podían entrañar una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal, cuando a través de ellas se pretendía averiguar algo que el sujeto pudiera no querer desvelar (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 5, por todas).

A partir de tal análisis, reconociendo que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto y que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes siempre que esté fundado en una previsión legal que tenga justificación constitucional y resulte proporcionado (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16 o 70/2002, de 3 de abril, FJ 10), precisó la anterior doctrina para determinados actos de investigación o prueba del delito.

La sentencia estimó que, para una investigación delictiva, los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad plasmado en unas pruebas médicas son: a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, considerando como tal "el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal"; b) que exista una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no

pudiendo ser autorizada la misma sólo por la vía reglamentaria (principio de legalidad) y c) que, como regla general, se acordara mediante una resolución judicial motivada, si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley podía autorizar a la policía judicial para acordar, únicamente por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respetaran los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Y en el caso concreto anuló la validez de los análisis como prueba de cargo pues, aunque la diligencia de investigación ofrecía una plena justificación constitucional para limitar el derecho a la intimidad porque pretendía esclarecer unos hechos que podían ser constitutivos de delito, y pese a que podía prescindirse de autorización del investigado o del Juez cuando se acreditaran razones de urgencia y necesidad que hicieran imprescindible la intervención policial inmediata, esta última circunstancia no era apreciable en el caso concreto y los agentes no habían actuado con ninguna autorización externa.

1.6. Este régimen de protección del derecho a la intimidad es el que ha recogido la jurisprudencia de esta Sala.

Hemos considerado que, por no existir una reserva constitucional para que cualquier restricción del derecho a la intimidad sea acordada por la autoridad judicial, existen espacios de privacidad e intimidad tan socialmente tenues o abiertos que pueden ser invadidos por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad cuando cumplen con el interés constitucional legítimo de salvaguardar la seguridad pública o de auxiliar a la autoridad judicial en determinadas investigaciones criminales, siempre que respeten un deber de proporcionalidad exigible en todo caso.

Decíamos en nuestras SSTS 489/2018, de 23 de octubre y 777/2013, de 7 de octubre, que "la afectación de un derecho fundamental, por sí sola no es argumento suficiente para postular como presupuesto imprescindible la previa autorización judicial salvo explícita habilitación legal", como así ha acontecido en supuestos de mínima injerencia en el derecho a la intimidad, como con el registro de un vehículo, de una maleta o del cajón de una mesa.

Tampoco hemos exigido esa autorización judicial cuando la pequeña injerencia en la intimidad estuviera vinculada a la posible afectación de otros derechos fundamentales que se encuentran en el mismo nivel de protección constitucional, como en aquellos supuestos en los que la leve intrusión en la intimidad viene unida a una mínima intervención corporal con nulo impacto en la integridad física o que realmente no compromete la proscripción de los tratos inhumanos o degradantes. Así, nuestra jurisprudencia admite la actuación policial coactiva para diligencias de investigación como el cacheo externo, la expulsión de bolsas de la boca (STS de 25 de enero de 1993), o la toma de huellas dactilares (STS de 12 de abril de 1992).

Pero existen otros supuestos en los que, por existir una expectativa socialmente generalizada de intimidad, o por la singularidad cuantitativa y cualitativa con que se puede lesionar el contenido del derecho, hemos proclamado que la intromisión en la privacidad para abordar la investigación criminal, exige de la autorización jurisdiccional de quien tiene directamente encomendada la investigación y es garante de que exista una adecuada correspondencia entre los intereses constitucionales en conflicto. Supuestos en los que, a falta de contarse con una autorización del titular del derecho y antes incluso de que el legislador se pronunciara de modo expreso sobre la facultad de abordar tales injerencias, establecimos que la intromisión en la intimidad, por su intensidad o proximidad a otros derechos, precisaba de la autorización del Juez. Es el caso, antes de someterse a una regulación legal específica, de la colocación de balizas para el seguimiento de vehículos (STS 610/2016, de 7 de julio), o del acceso a la identidad del titular de un terminal, teléfono o contrato de una determinada IP (STS 680/2010, de 14 de julio). Algunos supuestos, incluso, establecidos por su proximidad a otro derecho fundamental, como el de autodeterminación informativa derivado del artículo 18.4 de la Constitución Española (SSTS 489/2018, de 23 de octubre o 462/2019, de 14 de octubre), como acontece con la inicial exigencia jurisprudencial de contarse con autorización judicial para indagar el contenido de dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, hoy plasmada en el artículo 588 sexies c de la ley procesal, salvo para supuestos de urgencia (apartado 4 del artículo indicado).

1.7. Considerando la cuestión desde un aspecto de legalidad ordinaria, esto es, analizando si el ordenamiento jurídico impone que el acceso al historial médico de un individuo deba ser autorizado por un Juez o Tribunal, o si, por el contrario, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad pueden acceder a él sin precisar de una autorización externa, la previsión legislativa no ha sido estable y es contemplada desde dos perspectivas diferentes.

1.7.1. De un lado, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, lleva por título y viene referido a la *protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos.*

El reglamento es aplicable al anverso o faz delantera de la cuestión que aquí analizamos, pues hace únicamente referencia al tratamiento de los datos personales por cualquier responsable distinto de los organismos de investigación penal y, entre ellos, resulta también aplicable a los centros hospitalarios o a los prestadores de servicios médicos. Pues no puede eludirse que el reglamento considera que constituye *tratamientode datos* cualquier operación de las enumeradas en su artículo 4, entre las que distingue la adquisición de los datos, además de su registro, estructuración, conservación, consulta y utilización, así como, en lo que a nuestro análisis interesa, la subsiguiente comunicación del dato personal o su difusión a terceros.

Entre los datos contemplados por el Reglamento se ubican (art. 4.15) los relativos a la salud, que se definen como datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluidos los de la prestación de servicios de atención sanitaria cuando revelen información sobre su estado de salud.

En todo caso, como se ha adelantado, esta regulación no resulta aplicable a la adquisición de datos por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, puesto que el artículo 2.2.d) del Reglamento, expresamente excluye su aplicación al *tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención.*

Para la regulación de esta última actividad, reverso del problema que contemplamos, se emitió, en la misma fecha que el Reglamento, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, que lleva por título *la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.*

1.7.2. Esta dual realidad regulatoria, esto es, la que contempla el tratamiento de los datos de salud (que incluye la cesión) recogidos y conservados por los centros hospitalarios, por un lado, y la que contempla el tratamiento de datos personales (incluyendo su recogida) por parte de las autoridades competentes para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales, se plasma también en nuestro ordenamiento jurídico interno.

A. La primera de ellas se reflejó en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Una norma que quedó derogada y fue sustituida por la vigente LO 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales,* en vigor cuando acaecieron los hechos que analizamos en esta sentencia.

En esta última, el artículo 8 dispone que el tratamiento de los datos personales (la *cesión* de los datos realizada por los centros sanitarios , en lo que a este supuesto interesa) sólo podrá considerarse fundada: a) cuando se cumpla con una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679; b) cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o c) cuando lo haga una norma con rango de ley de carácter interno, la cual podrá determinar los tipos de datos objeto de tratamiento, sus condiciones generales de ejercicio y cuándo son procedentes las cesiones de los mismos en cumplimiento de la obligación legal, pudiéndose también imponer medidas adicionales de seguridad para el tratamiento.

Una regulación de la cesión que, en nuestro ordenamiento jurídico interno, se recoge en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la cual, no sólo regula la autonomía del paciente, sino que hace expresa referencia, incluso en su título, a los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Y dicha ley, en su artículo 16.3, recoge que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y demás normas de aplicación en cada caso. Pero detalla que el acceso a la historia clínica con estos fines (incluido el judicial), "obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clinicoasistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos".

En el mismo precepto se recogen, sin embargo, una serie de excepciones a la anonimicidad de los datos. Son los casos en que la ocultación de identidad resulta inconveniente para una investigación en salud o para la prevención de un riesgo grave para la salud de la población, a los que se añade "los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clinicoasistenciales". Para estos supuestos, el artículo 16 dispone que "se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente", aun añadiendo que el acceso a los datos y documentos de la historia clínica quedará limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así pues, ninguna objeción se establece, desde un plano de legalidad ordinaria, a que los datos personales, incluso los médicos cuando estén anonimizados, puedan ser cedidos por los centros sanitarios para una investigación policial, incluso más allá de una investigación concreta y específica.

Pero la ley interna española, de conformidad con las posibilidades otorgadas por el ordenamiento comunitario, impone que exista una autorización judicial y que esté específicamente dirigida a un procedimiento de investigación concreto, cuando se pretendan los datos clinicoasistenciales correspondientes a un determinado e identificado individuo.

B. La segunda realidad regulatoria deriva de la trasposición a nuestro Derecho interno de la Directiva (UE) 2016/680, recientemente abordada por la LO 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.*

En ella se regula el régimen de protección de los datos de carácter personal tratados por las autoridades competentes en materia de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, lo que incluye la adquisición y utilización de esos datos [art. 1 y 5.b)] por este sector de la Administración.

La ley, a los efectos de su regulación, no sólo considera autoridad competente a las Autoridades judiciales del orden jurisdiccional penal y al Ministerio Fiscal, sino que expresamente menciona como Autoridad competente para el tratamiento de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; a las Administraciones Penitenciarias; a la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias; y a la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo (art. 4).

Y conforme con ello, en su artículo 7.1, contempla que las Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, tienen el deber de proporcionar a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial, los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y el enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas.

De ese modo, recoge como posible la petición de datos personales por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, si bien exige que se ajuste al ejercicio de las funciones de policía judicial que le encomienda el artículo 549.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, exigiendo, además, que la reclamación se efectúe de forma motivada, concreta y específica e informando en todo caso a la autoridad judicial y fiscal.

Sin embargo, la reciente regulación define que la adquisición de datos por los agentes policiales no es ilimitada, disponiendo el mismo precepto (art. 7.3) que la autorización a los funcionarios policiales no resulta de aplicación "cuando legalmente sea exigible la autorización judicial para recabar los datos necesarios para el cumplimiento de los fines del artículo 1".

Una remisión legal que impone la autorización judicial expresa en los supuestos contemplados en el artículo 16 de la Ley 41/2002, esto es, cuando se trata de recoger y tratar datos no anonimizados que pertenezcan a la Administración sanitaria o a los prestadores de servicios de salud, esto es, cuando se reclamen datos *identificativos y clinicoasistenciales unificados.*

1.8. Pese a la actual exigencia de autorización judicial para que los responsables de los datos médicos no anonimizados puedan cederlos y para que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad puedan recogerlos a fin de investigar un delito, la reciente LO 7/2021 sí ha introducido una novedad legislativa respecto del régimen normativo existente hasta la trasposición de la Directiva.

La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de datos, contemplaba expresamente que los tratamientos de datos sometidos a la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, es decir, los datos de personas físicas que resultaban precisos para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de sanciones penales, debían continuar rigiéndose por la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos, y en particular por su artículo 22, mientras no entrara en vigor la norma que traspusiera al Derecho español lo dispuesto en la citada Directiva.

De este modo, se establecía una autorización general para la adquisición de los datos personales que fueran precisos para la seguridad pública y la persecución criminal, al disponer el artículo 22.2 de la LO 15/1999 que "la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad".

Pero se definía una restricción para la adquisición de datos que, por su naturaleza, merecían una *especial protección*. En concreto, la norma disponía que los datos de carácter personal que revelan la ideología, la afiliación sindical, la religión o las creencias, así como los que hicieran referencia al origen racial, a la salud (que aquí analizamos) o a la vida sexual, aunque podían recogerse y tratarse por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, únicamente podían serlo cuando se mostraran absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad posterior.

1.9. Con todo lo expuesto, aunque en el periodo enjuiciado el tratamiento policial de los datos médicos correspondientes a un individuo podía abordarse si era "absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta", y no existía una previsión específica que impusiera la previa autorización judicial que actualmente impone la LO 7/2021, esta jurisdiccionalidad de la actuación investigativa venía fijada por la doctrina constitucional reflejada en las SSTC 206/2007 y 142/2012, anteriormente analizadas.

1.10. Ello determina la nulidad de la actuación de investigación que hoy supervisamos.

Los agentes policiales, sin autorización del titular del derecho y sin autorización judicial, accedieron a los datos recogidos en el historial médico hospitalario, obteniendo la identidad y los datos de incriminación que llevan a su condena.

En concreto, en el historial se recogían las lesiones que determinaron a que el acusado -pocos días después del asalto- acudiera al servicio de urgencias del hospital. Además de las lesiones objetivas que observó el médico, el parte recogía la manifestación del paciente sobre cómo se habían causado, en concreto, que sufrió las lesiones como consecuencia de haber sido golpeado en el hombro con una maza y por haber sufrido después un accidente de tráfico, hechos que coincidían con la descripción del enfrentamiento mantenido con una de sus víctimas y con la localización del coche accidentado en el que habían huido.

Y del mismo parte se obtuvieron los dos datos de asignación de responsabilidad al recurrente y que la investigación no pudo obtener por ninguna otra vía: a) En primer lugar, la identidad del individuo que presentaba las sugestivas lesiones y b) El número telefónico que permitió vincular al paciente con los hechos.

1.11. La estimación del alegato, lleva a la plena estimación de un motivo en el que el recurrente termina por reclamar la absolución por insuficiencia de la prueba de cargo para enervar su derecho a la presunción de inocencia.

Los elementos que sirven de base para fijar la participación del acusado en los dos robos son: 1) La autoridad judicial tenía intervenido el teléfono de Felicisimo , habiendo sido geolocalizado el terminal en la ubicación de las dos viviendas asaltadas y en un horario compatible con el momento en que -según prueba testifical- acaecieron los robos; 2) En el segundo de los robos, uno de los asaltantes hubo de sufrir lesiones en un hombro como consecuencia de un golpe recibido en el enfrentamiento que mantuvo con la víctima, tal y como ésta describió; 3) Ese asaltante hubo de ser una de las personas que huyó del lugar en un vehículo que se encontró siniestrado en las inmediaciones poco tiempo después. La vinculación de este vehículo con los hechos es doble: en primer lugar, porque el vehículo se sustrajo instantes antes en la primera vivienda asaltada; en segundo término, porque en su interior se incautaron algunos efectos sustraídos en el segundo de los asaltos; 4) Poco tiempo después del segundo de los robos y, consecuentemente, del accidente, una persona utilizó el teléfono de Felicisimo para contactar con el número de teléfono NUM038 . La persona que efectuó la llamada (un varón al que su interlocutor identifica como Valentín), mantuvo su conversación con una tal Patricia , manifestándole que necesitaba que les fuera a recoger en coche a la localización que le iba a enviar.

Es clara la inferencia de que la persona que efectuó la llamada era una de las que participó en ambos robos, pero la única razón que lleva a identificarla como el recurrente, es que la línea NUM038 fue la que el acusado hizo constar como propia en su historial médico y que la identidad de Mariano es la que, en el parte de urgencias, se unió: a) a ese teléfono, b) a las lesiones en el hombro y c) a su explicación ante el facultativo de que había recibido el golpe con una maza y sufrido después un accidente de tráfico.

Consecuentemente, la participación del acusado en los hechos sólo se extrae del dato de investigación cuya anulación pretende el recurso, de modo que la estimación del motivo conduce a estimar también su pretensión absolutoria.

El motivo debe estimarse, decayendo el objetivo del segundo de los motivos formalizados en el recurso.

Recurso interpuesto por la representación de Felicisimo .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

SEGUNDO.- 2.1. El primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías y al secreto de las comunicaciones.

En su alegato de desarrollo, el recurrente reclama la nulidad del Auto de 16 de enero de 2020 por el que se acordó la intervención y la observación de las conversaciones mantenidas a través de la línea de teléfono NUM037 . Considera que la intervención fue prospectiva y que los indicios a los que acudió la policía para solicitar la intervención resultaban claramente insuficientes para justificar la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. El recurso se limita a esta genérica afirmación, sin que se acompañe de un mínimo análisis de las circunstancias en las que el Auto judicial fundamentó la decisión, ni de los argumentos dados en la sentencia impugnada para desestimar la misma pretensión con ocasión del recurso de apelación interpuesto.

2.2. Su pretensión debe ser rechazada. Como bien indica la sentencia impugnada, que a su vez resalta los acertados argumentos de la sentencia de instancia, este Tribunal ha recordado en múltiples ocasiones (SSTS 499/2014, de 17 de junio; 425/2014, de 28 de mayo; 285/2014, de 8 de abril o 209/2014, de 20 de marzo), que el secreto de las comunicaciones telefónicas es un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el artículo 18.3. El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se refieren al derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la correspondencia, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en el artículo 8.1 que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del TEDH. Añade el Convenio Europeo en su artículo 8.2, que "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho [respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia], sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

No se trata, por tanto, de un derecho de carácter absoluto, sino que viene sujeto a limitaciones y restricciones, que deben estar previstas por la ley en función de intereses que puedan considerarse prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Es decir, para que puedan hacerse efectivas las restricciones a este derecho, es preciso que -partiendo de la necesaria habilitación legal-, existan datos en el caso concreto que pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria su limitación en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Exigencias que implican una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida; dejándose la ponderación de los intereses en juego en manos del Juez de instrucción, quien deberá expresarse en una resolución motivada.

Desde esta obligación de motivación del auto inicial acordando la intervención telefónica y contemplando la posible ausencia de los datos necesarios para restringir el derecho al secreto de las comunicaciones, la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 26/2010, de 27 de abril o 197/2009, de 28 de septiembre) y de esta misma Sala (SSTS 116/2013, de 21 de febrero; 821/2012, de 31 de octubre; 629/2011, de 23 de junio; 628/2010, de 1 de julio), vienen afirmando que forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 de la CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga y que en el momento de la adopción de la medida, las resoluciones deben explicitar todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, pues por la propia naturaleza del mecanismo de investigación, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre; 167/2002, de 18 de septiembre).

Más concretamente, se exige también que la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, de los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de aquellos que sugieren la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. En este sentido, hemos reiterado que "la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una

base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido" (SSTC 49/1999, de 5 de abril; 166/1999, de 27 de septiembre; 171/1999, de 27 de septiembre; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio; 202/2001, de 15 de octubre; 167/2002, de 18 de septiembre; 184/2003, de 23 de octubre; 261/2005, de 24 de octubre; 220/2006, de 3 de julio; 195/2009, de 28 de septiembre o 5/2010, de 7 de abril).

Se entiende así que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 184/2003, de 23 de octubre; 261/2005, de 24 de octubre).

2.3. Sin embargo, en el presente supuesto la investigación había aportado un conjunto de elementos indiciarios que apuntaban, sin seguridad, pero con firmeza, la realidad de una actuación delictiva en la que podía estar involucrado el usuario de la línea de teléfono cuya intervención se cuestiona.

En concreto, la resolución judicial destaca que, a partir de una investigación llevada por el mismo juez y en la que ya se había intervenido el teléfono correspondiente a Leandro , podía sospecharse racionalmente que Leandro estaba involucrado en los hechos delictivos que se indagaban. Así, se observó que alguien hizo llegar al teléfono de Leandro la ubicación cartográfica de un lugar y cómo este investigado, poco después, procedía a consultar en su teléfono, mediante la aplicación Google Maps, cuál era la ruta de acceso a una vivienda que precisamente se ubicaba en la localización recibida y que se asaltó al día siguiente. Y se detalla también que en la memoria del teléfono de Leandro se recogían fotografías de diversos objetos que las víctimas habían identificado como sustraídos en sus domicilios.

Desde estos indicios de que Leandro podía estar involucrado en los asaltos perpetrados por un grupo plural de individuos, se recogieron otros elementos que permitían construir racionalmente que el usuario de la línea de teléfono NUM037 era uno de los participantes. En concreto, con la intervención del teléfono de Leandro se constató que el usuario de aquella línea cuestionaba a Leandro por haber vendido unos ordenadores portátiles sin que les hubiera informado, excusándose Leandro aduciendo que los ordenadores vendidos *eran otros* que se había traído con el *chaval*. Además, en el teléfono de Leandro se recogían fotos en las que aparecía con el usuario de la línea que se pedía investigar, estando ambos en actitud de jactancia y alrededor de una mesa llena de billetes.

Los elementos concretan, desde una consideración objetiva, las sospechas de pertenencia al grupo delincuencial investigado y por las que se acordó la intervención de la línea telefónica que ahora se impugna.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. El tercer motivo (cuarto en la enumeración del recurso) también se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la asistencia letrada en todas las diligencias policiales y judiciales, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías.

En su alegato interesa que se declare la nulidad de los reconocimientos fotográficos, porque los agentes policiales desarrollaron esta diligencia después de haberse decretado la prisión preventiva de Felicisimo y sin citar a su asistencia letrada.

3.1.1. Decíamos en nuestra STS 331/2009, de 18 de mayo, que entre las técnicas ampliamente permitidas a la Policía, como herramienta imprescindible para la realización de sus tareas investigadoras, se encuentra, por supuesto, la del denominado reconocimiento fotográfico, que ha sido reiteradamente autorizado, tanto por la Jurisprudencia de esta Sala como por la del Tribunal Constitucional, con ese específico alcance meramente investigador que permite concretar en una determinada persona, de entre la multitud de hipotéticos sospechosos, las pesquisas conducentes a la obtención de todo un completo material probatorio susceptible de ser utilizado en su momento en sustento de las pretensiones acusatorias.

En todo caso, indicábamos en esa sentencia, reiterada en otras muchas como las sentencias de 30 de enero de 2014 o 15 de noviembre de 2015, que dicha diligencia originaria de identificación mediante imágenes fotográficas, deberá producirse, dada su innegable trascendencia, con estricto cumplimiento de una serie de requisitos, tendentes todos ellos a garantizar la fiabilidad y ausencia de contaminación por influencias externas, voluntarias o involuntarias, que pudieran producirse sobre el criterio expresado por quien lleva a cabo dicha identificación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así, para la correcta realización de la identificación fotográfica viene requiriéndose que:

a) La diligencia se lleve a cabo en las dependencias policiales, bajo la responsabilidad de los funcionarios, Instructor y Secretario, encargados del atestado, que fielmente habrán de documentarla.

b) Se realice mediante la exhibición de un número lo más plural posible de clichés fotográficos, integrado por fisonomías que, al menos algunas de ellas, guarden entre sí ciertas semejanzas en sus características físicas (sexo, edad aproximada, raza, etc.), coincidentes con las ofrecidas inicialmente, en sus primeras declaraciones, por quien procede a la identificación.

c) Así mismo que, de ser varias las personas convocadas a identificar, su intervención se produzca independientemente unas de otras, con la necesaria incomunicación entre ellas, con la lógica finalidad de evitar recíprocas influencias y avalar la apariencia de "acierto" que supondría una posible coincidencia en la identificación por separado. Incluso en este sentido, para evitar más aún posibles interferencias, resulta aconsejable alterar el orden de exhibición de los fotogramas para cada una de esas intervenciones.

d) Por supuesto que quedaría gravemente viciada la diligencia si los funcionarios policiales dirigen a los participantes en la identificación cualquier sugerencia, o indicación, por leve o sutil que fuera, acerca de la posibilidad de cualquiera de las identidades de los fotografiados.

e) De nuevo para evitar toda clase de dudas sobrevenidas, la documentación de la diligencia deberá incorporar al atestado la página del álbum exhibido donde se encuentra la fisonomía del identificado con la firma, sobre esa imagen, del declarante, así como cuantas manifestaciones de interés (certezas, dudas, reservas, ampliación de datos, etc.) éste haya podido expresar al tiempo de llevar a cabo la identificación y

f) Con posterioridad, y una vez obtenida la presencia en la sede policial del identificado, conviene proceder a su nueva identificación, esta vez " *en rueda",* con la asistencia física del identificador y sometimiento a los requerimientos exigidos al respecto por la propia Ley de Enjuiciamiento (arts. 369 y 370 LECRIM), a pesar de que no debe olvidarse que aún nos hallamos ante una diligencia de mero carácter de investigación y, por ende, sin efectos probatorios de naturaleza procesal.

Y es que, como decíamos en nuestra Sentencia 1386/2009, de 30 de diciembre: "debe ponderarse que se está ante una diligencia muy propicia -dada la forma en que se practica y la lógica e inevitable implicación en la investigación de los funcionarios policiales- para que se realicen sugerencias o insinuaciones, expresas o tácitas, que pudieran cercenar y precondicionar su grado de veracidad y fiabilidad. Máxime cuando lo habitual, es que ni siquiera se practiquen con la intervención del letrado de la defensa, dado el carácter de diligencia exploratoria en la que se busca confirmar una sospecha policial obtenida en la fase embrionaria de la investigación".

3.1.2. En todo caso, debe contemplarse que siendo la identificación en sede policial un mero acto investigativo, el proceso se cierra con dos diferentes fases, ya de claro carácter procesal y, por ende, con posibilidad de plenos efectos en este ámbito, ante sendas Autoridades judiciales. En primer lugar, en una nueva *"rueda",* constituida y practicada con respeto a la norma procesal, ante el Juez de instrucción. En segundo término, la posterior ratificación o, en ocasiones, directa identificación en el acto del plenario. Esta ya sometida al interrogatorio contradictorio de las partes a presencia del Juzgador, a quien, en definitiva, compete la valoración de la prueba y con ello de la credibilidad o el acierto de esa identificación.

Y se ha reiterado en múltiple jurisprudencia, entre ellas las SSTS de 16 de febrero de 1990, 8 de junio de 2011, 10 de octubre de 2015 o, entre las más recientes, 332/2022, de 31 de marzo, con apoyo en doctrina constitucional que proclama que "los únicos medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos que sean de imposible o muy difícil reproducción, siempre que en todo caso se hayan observado las garantías necesarias para la defensa" (STC 80/1986, de 17 de junio, entre muchas otras).

3.1.3. También decíamos en nuestra sentencia de 10 de noviembre de 2015, que la identificación policial no pasa tanto por haber cumplido con un determinado régimen de formalidades tasadas, sino con verificar si ese instrumento se ha usado con racionalidad y de un modo que sea respetuoso con los derechos de los afectados y que asegure la calidad del resultado. Y, aunque es clara la exigencia de que se practique la identificación fotográfica conforme con las formalidades indicadas para asegurar la calidad del resultado, eso no significa que puntuales inobservancias arrastren necesariamente la invalidez de cualquier identificación posterior.

La identificación fotográfica en sede policial puede ser nula si se practica cuando el sospechoso está detenido y su letrado no es citado a la diligencia, pues no se ofrece oportunidad a la defensa de controlar el respeto de las fidelidades que hemos señalado anteriormente o cualquier otra que se considere oportuno denunciar, pero, como elemento meramente investigativo que es, la trasgresión no determina la nulidad de las pruebas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

practicadas ante la autoridad judicial que puedan conducir a la identificación del autor, si no se constata que haya podido viciar la solidez del testimonio de cargo.

3.2. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo.

Como indica la sentencia impugnada, en el presente supuesto se tomó declaración en el plenario a los agentes policiales y testigos propuestos por las partes, sin que se observara que, con carácter previo o durante el reconocimiento fotográfico, se efectuara cualquier tipo de indicación o actuación que pudiera determinar el sentido del reconocimiento. Lo que se une, además, a un reconocimiento judicial en sede de instrucción y en el plenario, en el que los testigos -sin relación entre ellos- reconocieron al recurrente y explicaron las características físicas de éste y las razones de su certeza. A lo que se añade que Jose Manuel , además de reconocer al acusado, reconoció que fue amenazado con el singular arma que -con llamativas modificaciones de su estado original, según destaca el Tribunal de instancia- se encontró posteriormente en casa del recurrente.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 4.1. Por último, su segundo motivo se formaliza por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

El recurrente insiste en lo que ya expresó en su recurso de apelación. Aduce la imposibilidad de haber perpetrado los hechos por los que viene condenado, dado que ha acreditado que trabajaba en la mercantil Leudomar ETT SL, en la que acredita haber estado dado de alta en seguridad social entre el mes de diciembre del 2019 y hasta su detención. Objeta, además de la invalidez de su identificación por las víctimas, que las conversaciones telefónicas y el posicionamiento de su teléfono no son suficientes para declarar su responsabilidad en los hechos 14, 15, 16, 17 y 18, dado que ni las conversaciones fueron oídas en el acto del plenario, ni es indiscutible que el recurrente estuviera en el posicionamiento que marca el teléfono, al considerar que esta realidad sólo se extrae de un apunte documental. Por último, considera inválida la prueba de ADN, porque no consta de dónde se extrajo el material biológico indubitado con el que se realizó el estudio de contraste del que se extrae su responsabilidad por el hecho 20.

4.2. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a) de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia, a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el Tribunal de apelación en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del Tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del Tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el Tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la

decisión dada por el Tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006, de 24 de abril, entre otras).

4.3. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación de la validez constitucional y normativa de la prueba, y de que su valoración respete las reglas anteriormente expuestas de racionalidad, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

La condena del acusado descansa en que dos de las víctimas le reconocieron como uno de los asaltantes (Jose Manuel y Marta), lo que se ha recogido como una prueba de cargo válidamente practicada en los términos anteriormente expuestos y corroborada por el hecho de que se incautara en poder de Felicisimo el arma con la que asaltó a Jose Manuel .

Se añade la prueba derivada de la intervención telefónica, que consiste en el contenido de las conversaciones y en cuales fueron los posicionamientos de la terminal telefónica del recurrente al tiempo de cometerse los hechos.

La prueba es de especial valor respecto de la comisión de los hechos 14, 15, 16, 17, 18 y 20. Con ella no sólo se constata la presencia del recurrente en las poblaciones y lugares de los robos, en el espacio de tiempo en que los asaltos se perpetraron, sino que hay corroboraciones que confirman la certeza de esos posicionamientos que el recurrente cuestiona. En concreto, con ocasión de su presencia en los robos 14 y 15 (de los que venía también acusado Esteban), además de que el posicionamiento del teléfono es coincidente con la secuencia de desplazamiento del recurrente desde Murcia y con el lugar donde se ubican los inmuebles asaltados, se constata que el teléfono del recurrente fue utilizado para realizar varias llamadas a Patricia y pedirle que pasara a recogerles tras haber siniestrado el vehículo en el que se desplazaban. Unas conversaciones en las que Patricia identifica al recurrente como interlocutor, utilizando su propio nombre.

También se corrobora la corrección del posicionamiento de su teléfono respecto del hecho 16, pues en una llamada se jacta ante un amigo de haber *comprado un vehículo nuevo,* siendo que en la casa en la que se ubicó su teléfono, se sustrajo un vehículo de reciente matriculación que, pocos días después, se detectó siendo conducido por el recurrente, según testimonio del agente NUM039 que efectuó su seguimiento.

Y respecto de los hechos 17, 18, 20 y 21, la corrección de la geolocalización de su teléfono se confirma con dos elementos: a) Se encontraron en su poder los efectos con los que se perpetraron varios robos, en concreto una pata de cabra y una maza y b) Se recogieron muestras de sangre del recurrente en la zona de la reja fracturada con ocasión del robo identificado con el número 20.

Y esta prueba no se debilita por las alegaciones de invalidez de las conversaciones registradas que realiza el recurrente, pues como perfectamente indica la sentencia de instancia, con una extensa cita de nuestra Sentencia 205/2021 que el recurso no entra a cuestionar, no cabe objeción cuando se renunció a la audición en el plenario sin objeción por las partes.

Por último, la prueba de ADN, que no sólo sirve para evidenciar la presencia del recurrente en una de las viviendas que se forzaron, sino para constatar la correcta operatividad de las geolocalizaciones ofrecidas por la intervención telefónica, deriva de unas muestras indubitadas obtenidas durante su detención y autorizada

por el Juez de instrucción, sin que el recurrente haya cursado nunca petición de los detalles de la extracción que ahora reprocha desconocer.

Con todo ello, no puede sino concluirse que la prueba de cargo en la que descansa su condena se obtuvo y practicó con plena corrección legal, aportando los elementos de inferencia precisos para sustentar la responsabilidad que cuestiona.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas originadas por el recurrente Esteban , condenando en costas al recurrente Felicisimo , cuyo recurso ha sido desestimado.

F A L L O

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

Estimar el motivo primero que, por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, formuló la representación procesal de Esteban , contra la Sentencia dictada el 30 de marzo de 2022, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el Rollo de Apelación 79/2022.

En su consecuencia, casamos la sentencia y anulamos el pronunciamiento de condena del recurrente Esteban , con absolución del pago de las costas al que fue igualmente condenado en la primera y segunda instancia y declarando de oficio las de esta.

Todo ello desestimando el recurso formalizado por la representación procesal de Felicisimo , condenándole al pago de las costas derivadas de la tramitación de su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10245/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 16 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto el Recurso de Apelación 79/2022, seguido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia n.º 411/2021, dictada el 20 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, en el Procedimiento Abreviado 48/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado 21/2020, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 9 de Alicante, por delito de robo con violencia o intimidación contra, entre otros:

- Esteban , con DNI NUM040 nacido en Murcia el NUM041 de 1995, hijo de Emilio y Gregoria .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Felicisimo , con NIE NUM042 , nacido en Safi (Marruecos) el NUM043 de 1995, hijo de Florentino y Leticia .

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó sentencia n.º 87/2022 el 30 de marzo de 2022, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento primero de la sentencia rescindente estimó el primer motivo del recurso de casación que, por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, formuló la representación procesal de Esteban . En su consecuencia, procede absolver al Sr. Esteban de los delitos de los que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la primera y segunda instancia.

F A L L O

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

Que debemos absolver a Esteban de los delitos de los que venía siendo acusado , declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en la Sentencia dictada el 20 de diciembre de 2021, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, en su Procedimiento Abreviado 48/2021.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ