

Roj: **STS 4200/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4200**Id Cendoj: **28079120012010100653**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/07/2010**Nº de Recurso: **11434/2009**Nº de Resolución: **745/2010**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Málaga, Sección 3ª, 14-10-2009,  
STS 4200/2010**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil diez.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los **recursos de casación** por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuestos por los procesados Urbano , Alejo y Eleuterio , contra sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Málaga, Sección 3ª**, que los **condenó** por delitos de **lesiones, robo con violencia y robo con fuerza en las cosas** . Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando los procesados recurrentes representados por el Procurador Sr. Llamazares Modino. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Martin Pallin.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Fuengirola, instruyó sumario con el número 1/2006, contra **Urbano , Alejo y Eleuterio** y, una vez concluso, lo remitió a la **Audiencia Provincial de Málaga, Sección 3ª** que, con fecha 14 de Octubre de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*Se declaran como tales los que integran el siguiente relato:*

*Sobre las 8.30 horas día 21 de febrero de 2006, D. Nicanor , nacido el 4 de mayo de 1.935, se encontraba en la perfumería "Pili" de su propiedad, sita en C/ Maestra Concepción Guidet esquina con C/ de la Iglesia, de la localidad de Fuengirola (Málaga). Había dejado las persianas metálicas de acceso al establecimiento entreabiertas y se encontraba sentado de espaldas a la puerta haciendo unas comprobaciones, cuando de forma súbita fue abordado por tres individuos que comenzaron a golpearle en la cara, los ojos y en la cabeza con inusitada violencia. Le taparon la boca y le ataron los brazos llevándose hasta la trastienda. Pese a no poderles identificar, sí pudo apercibirse de que los tres agresores eran varones, uno de unos cuarenta años y los otros dos más jóvenes. Poco tiempo después llegó al establecimiento la esposa de D. Nicanor , D. Camino , quien, al entrar en el establecimiento y no ver a su marido, le llamó pensando que estaría en la trastienda. De allí salió un individuo con la cara tapada con un pañuelo, que aparentaba tener entre 30 y 40 años, se dirigió hacia ella y la golpeó fuertemente en la cabeza, por lo que cayó al suelo sin sentido. Los asaltantes se llevaron 3000 euros en metálico que portaba D. Nicanor en el bolsillo para hacer unos pagos en el Ayuntamiento, la cartera con su documentación, un teléfono móvil con número NUM000 de la compañía Amena, asociado al terminal marca Samsung, modelo 480, con IMEI nº NUM001 , correspondiente a una tarjeta prepago de la compañía de telefonía Amena con Sim número NUM002 y unos cuantos botes de colonia del establecimiento. Las escasas pistas que habían dejado los asaltantes, a los que no se escuchó palabra alguna y a los que no pudieron ver con nitidez ninguno de los agredidos, pues los primero s golpes fueron dirigidos a los ojos de D. Nicanor y Dª. Camino quedó inmediatamente sin sentido, determinó a los policías a iniciar sus investigaciones centrándose en la posibilidad de que los autores del hecho pudieran utilizar nuevamente la terminal del teléfono sustraído.*



A tal efecto solicitaron y obtuvieron del juzgado auto habilitante de fecha 22 de febrero de 2.006 , para la escucha y grabación de las conversaciones mantenidas a través de la citada terminal del teléfono referido, con información sobre los datos de las llamadas entrantes y salientes. Por auto de 21 de marzo de 2.006 se proroga la intervención acordada, pero previamente, el día 10 de marzo, se había dictado auto autorizando la intervención de los teléfonos NUM003 , NUM004 y NUM005 , pues las tarjetas de teléfonos móviles de la Compañía Vodafone España S.A con los dos primeros números citados se estaban utilizando desde la terminal sustraída y en lo que respecta al tercero, se habían advertido varias llamadas con el primero de ellos. El contenido de las transcripciones de las conversaciones que se van aportando al juzgado es claramente indicativo de que la línea de investigación iniciada es la acertada. La intervención de los teléfonos NUM003 y NUM004 se proroga por auto de 11 de abril de 2.006 . Por llamadas a los teléfonos intervenidos se llega a la localización del teléfono número NUM006 , cuya intervención se acuerda por auto de 23 de marzo de 2.006 , denegándose en la misma resolución otra intervención solicitada, al no advertir en las conversaciones relación alguna con los hechos objeto de investigación. La tarjeta de teléfono nº NUM004 , utilizada desde el móvil sustraído, era una de los que venía usando el que finalmente resultó ser el acusado Urbano , también llamado " Perico " y " Pelosblancos " , mayor de edad y sin antecedentes penales en España, súbdito rumano. En tanto que el teléfono número NUM006 lo utilizaba otro de los finalmente acusados, Alejo , conocido también como " Tiburon " " Verbenas " y " Canicas " , mayor de edad y sin antecedentes penales en España, súbdito rumano. Las escuchas de ambos teléfonos fueron decisivas para llegar a la localización de los acusados, que en diversas ocasiones mantuvieron conversaciones telefónicas entre ellos relacionadas con los perfumes. Por las conversaciones mantenidas entre ambos a través de los teléfonos citados se tuvo conocimiento de su proximidad a un hecho que después pudo ser comprobado, por la hora en que acaeció coincidente con la que se desarrollaba la conversación mantenida entre ambos y que fue escuchada en el plenario. Se trataba del atraco perpetrado en una joyería el día 25 de marzo de 2.006. Por el mismo procedimiento se tuvo también puntual noticia de sus proyectos a realizar en las primeras horas del día 18 de abril de 2.006 y se pudo montar un dispositivo de vigilancia que, pese a advertir la presencia en el lugar de los citados Urbano y Alejo , no pudo impedir que se dieran a la fuga. No obstante, sobre las 15:00 horas del mismo día fueron detenidos en la terraza de bar Las Palmeras de Torremolinos. En poder de Urbano se intervino el teléfono NUM004 que venía usando. Once horas antes y en un club de alterne de Torremolinos se había detenido a la usuaria del teléfono nº NUM003 , Olga , que, en conversación telefónica mantenida con su marido el día 16 de marzo de 2.006, implicaba a Urbano en el robo a la perfumería y, en otra conversación posterior del mismo día, le informaba de que Eleuterio había vuelto a Rumania hace unos días y se había llevado sus cien perfumes. En su declaración ante la policía, ratificada después ante el Juzgado de Instrucción número Dos de Torremolinos manifestó que la primera vez que Alejo y Urbano llegaron a su domicilio llevaron cincuenta botes y, cuatro o cinco días después, otros trescientos perfumes más.

Ciertamente, el día 26 de febrero de 2006 se produjo una nueva sustracción en la misma perfumería. Entraron en el establecimiento forzando la persiana metálica que protege la puerta de entrada y sacando de su anclaje la tercera lama. En esta ocasión se llevaron gran cantidad de frascos de perfumes de distintas marcas.

El mismo día 18 de abril de 2.006, en el registro practicado, con auto judicial habilitante de la misma fecha, en el domicilio que habían ocupando en fechas anteriores Alejo , Urbano y Eleuterio , sito en la CALLE000 nº NUM007 edf. DIRECCION000 NUM007 , apt. NUM008 de la localidad de Benalmádena (Málaga), se halló, en lo que a este procedimiento afecta, una bolsa de deportes debajo de una cama en la que había cincuenta y siete frascos de perfume, algunos de los cuales aún conservaban su etiquetado puesto a mano y que fueron reconocidas por D<sup>a</sup>. Noemi , como pertenecientes al establecimiento de sus padres de donde fueron sustraídas los días 21 y 26 de febrero, pues se recuperaron colonias de las sustraídas en uno y otro día. Los perfumes recuperados y entregados a los legítimos propietarios han sido tasados pericialmente en 2.806,35 euros. También localizaron, dentro del cajón de una mesita, un contrato de arrendamiento suscrito en principio con la arrendadora por Eleuterio , si bien su nombre mecanografiado aparecía tachado y en su lugar, escrito a mano, figuraba el nombre de Urbano .

Finalmente, Eleuterio , mayor de edad y sin antecedentes penales, súbdito rumano, fue detenido en la localidad de Pilar de la Horadada (Alicante), el día 27 de noviembre de 2.006. Los tres referidos acusados permanecen en prisión provisional desde la fecha de su detención, estando ya prorrogada tal situación hasta cuatro años.

Pues bien, a la vista de lo hasta aquí expuesto, se considera probado que Urbano y Alejo penetraron en las dos ocasiones reseñadas en la perfumería "Pili", los días 21 y 26 de febrero, ocasionaron las lesiones descritas y se apropiaron de los frascos de perfume, de la cartera, del teléfono móvil y de los tres mil euros, en tanto que sólo está acreditada la participación de Eleuterio en los hechos ocurridos el día 26 de febrero.

Los daños causados en el establecimiento de perfumería "Pili" han sido tasados pericialmente en la cantidad de 1347 euros, mientras que los efectos sustraídos ambos días se cifraron en 33.352,86 euros, por los perfumes, y 99 euros, por el teléfono móvil.



A D<sup>a</sup>. Camino se le causaron lesiones consistentes en traumatismo craneo encefálico con lesiones hemorrágicas puntiformes en región parietal y temporal izquierda, traumatismo facial con gran edema periorbitario izquierdo, traumatismo ocular izquierdo con equimosis y hemorragias subconjuntivales y esguince cervical, que tardaron 76 días en curar, todos ellos impeditivos para sus ocupaciones habituales, y 4 días de ingreso hospitalario, requiriendo asistencia médico quirúrgica y hospitalaria de carácter continuado y quedándole como secuelas una agravación artrosis cervical previa al traumatismo, así como trastorno de estrés postraumático.

A D. Nicanor le causaron lesiones consistentes en traumatismo ocular bilateral con estadillo de ambos globos oculares, heridas inciso contusas en mucosa de ambos labios con traumatismo dental, herida inciso contusas periorbitaria derecha, traumatismo craneo-encefálico con contusión cortical de regiones parietal izquierda y temporal derecha, lesiones que tardaron en curar 157 días todos impeditivos para sus ocupaciones habituales y 13 días de ingreso hospitalario, precisando asistencia médico quirúrgica y hospitalaria, quedándole como secuelas ceguera completa de ambos ojos, cicatrices inestéticas en región peri orbitaria izquierda y ambos labios, pérdida de tres piezas dentarias, trastorno depresivo reactivo grave. Para la curación de ambos lesionados se originaron gastos ascendentes a la cantidad de 2.505,79 euros.

Todas estas secuelas permanentes provocan una gran invalidez, necesitando la ayuda de otra persona para realizar las actividades mas esenciales de la vida diaria (vestirse, desplazarse y análogos). Ambos están al cuidado de su hija, D<sup>a</sup>. Noemi .

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a Urbano y a Alejo , como autores criminalmente responsables de un delito de Lesiones Graves que ocasionaron la pérdida de la vista, de un delito de Lesiones, de un delito de Robo con Violencia y de otro de Robo con Fuerza en las Cosas, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas a la responsabilidad criminal, a las penas respectivas, a cada uno de ellos, de diez años de prisión , con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el primer delito citado, a la de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo delito citado, a la de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el tercero delito, y a la de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de Robo con fuerza en las cosas, así como al pago, cada uno de ellos, de cuatro duodécimas partes de las costas de este enjuiciamiento, con inclusión de las devengadas por la acusación particular. En el ámbito de la responsabilidad civil, los acusados indemnizaran de forma conjunta y solidaria a D. Nicanor y a D<sup>a</sup>. Camino , a quienes se hará entrega definitiva de los perfumes recuperados que ya obran en su poder, en la cantidad de 2.505,79 euros, por los gastos médicos acreditados, en la de 1.347,92, por los daños causados en su establecimiento y en la de 30.618,51 euros, por los efectos sustraídos y no recuperados. Asimismo, indemnizarán a D. Nicanor en la cantidad de 349.458,38 euros, por secuelas; en la de 87.364,59 euros, por gastos de adecuación de la vivienda, y en la de 8.139 euros, por días de incapacidad. De igual forma, indemnizarán a D<sup>a</sup>. Camino en las cantidades de 131.046,89 euros, por secuelas y en la de 4.043,02 euros, por días de incapacidad, debiendo indemnizar también a D<sup>a</sup>. Noemi , hija de los anteriores, por la dedicación que habrá de prestar a la atención de sus padres, en la cantidad de 131.046,89 euros.

Que absolviendo como absolvemos a Eleuterio , del delito de Lesiones Graves que ocasionaron la pérdida de la vista, del delito de Lesiones y del delito de Robo con Violencia, de los que viene siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, con declaración de oficio de tres duodécimas partes de las costas, le debemos condenar y le condenamos, como autor criminalmente responsable de un delito de Robo con Fuerza en las Cosas, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una duodécima partes de las costas de este juicio, con inclusión de las devengadas por la acusación particular en la misma proporción. En el ámbito de la responsabilidad civil, indemnizara de forma conjunta y solidaria con los anteriores a D. Nicanor y a D<sup>a</sup>. Camino en la cantidad de 1.347,92 euros, por los daños causados en su establecimiento y en la de 30.618,51 euros, por los efectos sustraídos y no recuperados.

Séales de abono a Alejo y Urbano , para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas, todo el tiempo que de ella han estado privados por esta causa, caso de no haberseles abonado para el cumplimiento de otra responsabilidad. Prisión preventiva en la que se encuentran acordada el día de 20 de abril de 2.006, ratificada el 2 de mayo de 2.006 y prorrogada los días 27 de marzo y el 2 de abril de 2.008, respectivamente, que se prorroga hasta la mitad de la pena que acaba de imponérsele, esto es, hasta nueve años y tres meses, caso de interponerse recurso de casación.



Se reforma el auto de 21 de diciembre de 2.007 , en el que se posibilitaba al procesado Eleuterio acceder a la libertad provisional mediante prestación de fianza en cuantía de quince mil euros, en el sentido de decretar su libertad sin fianza y sin otra medida cautelar personal que la de comprometerse a comparecer ante esta Sala cuantas veces sea citado, designando un domicilio conocido y comunicando cualquier ausencia de éste o cambio de residencia. Para que tenga efecto lo acordado, líbrese inmediato mandamiento de libertad al Centro Penitenciario en que estuviera ingresado.

Se aprueban, por sus propios fundamentos, los autos de insolvencia de los condenados dictados por el juzgado instructor en las piezas separadas de responsabilidad civil.

Infórmese a D. Nicanor , a D<sup>a</sup>. Camino y a D<sup>a</sup>. Noemi de la posibilidad de solicitar ayudas, conforme a la Ley de Ayuda y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y a al Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2.001 y a la directiva 2.004/80/ del Consejo de 29 de abril de 2.004 , para la indemnización de las víctimas de delitos.

Llévese nota de estas condenas al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia.

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

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

**PRIMERO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la L.E .Criminal, por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales recogido, entre otros, en el art. 24.1º de la Constitución española, artº. 12 DUDH , artº. 7 PIDCP y artº. 8 CEDH . Todo ello en relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones alegada, en el sentido de ausencia de control judicial de las intervenciones y escuchas.

**SEGUNDO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artº. 24. 2º de la Constitución española.

**TERCERO.-** Por vulneración de precepto constitucional, en concreto, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, del artº. 18. 3º de la Constitución española.

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

**PRIMERO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la L.E .Criminal, por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales recogido, entre otros, en el art. 24.1º de la Constitución española, artº. 12 DUDH , artº. 7 PIDCP y artº. 8 CEDH . Todo ello en relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones alegada, en el sentido de ausencia de control judicial de las intervenciones y escuchas.

**SEGUNDO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artº. 24. 2º de la Constitución española.

**TERCERO.-** Por vulneración de precepto constitucional, en concreto, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, del artº. 18. 3º de la Constitución española.

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

**PRIMERO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la L.E .Criminal, por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales recogido, entre otros, en el art. 24.1º de la Constitución española, artº. 12 DUDH , artº. 7 PIDCP y artº. 8 CEDH . Todo ello en relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones alegada, en el sentido de ausencia de control judicial de las intervenciones y escuchas.

**SEGUNDO.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., conforme también prevé el artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artº. 24. 2º de la Constitución española.



**TERCERO.-** *Por vulneración de precepto constitucional, en concreto, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, del artº. 18. 3º de la Constitución española.*

7.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 22 de Abril de 2010, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos de los recursos que, subsidiariamente, impugnó.

8.- Por Providencia de 28 de Junio de 2010 se declaró el recurso admitido y quedando **conclusos los autos paraseñalamiento de fallo** cuando por turno correspondiera.

9.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 13 de julio de 2010.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Los tres recurrentes Urbano , Alejo y Eleuterio formalizan por separado un recurso sustancialmente idéntico que abordaremos conjuntamente. Plantean dos motivos (primero y tercero) por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales firmados por España, en relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por ausencia de control judicial de las intervenciones y escuchas.*

1.- Sostienen que las intervenciones de los tres números correspondientes a teléfonos móviles se realizaron sin mediar autorización judicial, por estimar que el Auto, de 23 de Febrero (folios 19 y 20 ), hace referencia, de forma genérica, a la intervención de cualquier número asociado a la tarjeta IMEI, y tampoco recoge el plazo de tiempo por el que debe prolongarse la intervención telefónica. Añade que, para subsanar este error, se dicta un Auto posterior, de 10 de Marzo (folio 59 ), autorizando a posteriori la intervención de los números que fueron objeto de escucha, que estima ilegal. En consecuencia, esta nulidad arrastra la ineficacia probatoria del resto de las pruebas acumuladas que tuvieron su fuente en este origen ilegal.

2.- A continuación, y de forma escalonada, mencionan los números de los teléfonos intervenidos por el Auto, de 22 de Febrero de 2006 , y se dispone que se libre mandamiento a dos compañías de telefonía móvil para que faciliten las llamadas entrantes y salientes asociadas al IMEI y al teléfono móvil autorizado. Por un oficio, de 2 de Marzo de 2006, se requiere a una de las compañías de servicios de telefonía para que facilite la titularidad de cinco números de teléfono y, finalmente, por Auto, de 10 de Marzo de 2006 , se autoriza la intervención y escucha de otros tres números de teléfonos móviles.

3.- De manera más concreta sostiene que el número que describe atribuido a Olga fue objeto de escuchas ilegales desde el 28 de Febrero de 2006 hasta el Auto de 10 de marzo siguiente y es precisamente, en una conversación mantenida en esta fecha, donde se detecta la referencia a las colonias y a su precio de venta que es el origen de la línea de investigación y el hilo conductor que lleva a la imputaciones que se realizan en la sentencia recurrida. Como colofón, añade que además no se ha realizado la transcripción íntegra del contenido de lo grabado.

4.- No existe ningún dato procesal directo que acredite las afirmaciones de las partes recurrentes. No hay constancia de ninguna infracción de rango constitucional y, en todo caso, podría discutirse en el plano de legalidad ordinaria si la transcripción debe ser íntegra o puede ser seleccionada. La parte letrada debe saber que cuando se trata de conversaciones de larga duración o, incluso, en las más reducidas, lo que interesa, a los efectos de la investigación, es que se transcriban los pasajes que interesa a la investigación dejando al margen aquellas conversaciones irrelevantes o que pudieran afectar a la intimidad y ser inocuas para el objeto de proceso. En todo caso, se conservan las cintas originales y, una lógica estrategia de defensa ajustada a las reglas de la igualdad y lealtad, obliga a la parte a citar cuáles son los cortes que, no habiendo sido transcritos, determinarían la radical inexactitud del material probatorio acumulado.

5.- Según consta en las actuaciones, los hechos que se examinan no dejan lugar a dudas sobre aspectos que justifican la medida acordada judicialmente sobre la interceptación de las comunicaciones. En el curso de los acontecimientos se produce la sustracción de un teléfono móvil que hacía previsible que se pudiera utilizar extrayendo la tarjeta original y sustituyéndola por otra.

6.- En esta tesitura, lo lógico es que se ordene la interceptación del teléfono a partir de IMEI, que lo identifica y constituye su señal de identidad inmodificable. A partir de este dato, es evidente que el Juez instructor, en su Auto, de 22 de Febrero de 2006 , no puede adivinar cuáles son las posibles y futuras tarjetas que se podrán insertar en el chasis, por lo que la medida de intervenir el teléfono asociado a un IMEI es perfectamente lógica y ajustada a la racionalidad de la medida. Los recurrentes no pueden pretender que se ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones al adoptar esta medida.



7.- El Auto, cuya validez se impugna, resulta impecable desde el punto de vista constitucional. Especifica, de forma inequívoca, el teléfono móvil y su número original, y añade que la compañía telefónica debe facilitar todos los datos asociados a dicha línea, cuya escucha, por un plazo de treinta días, se llevará a cabo por funcionarios de la entidad que deberán también detectar todos los números de teléfono que se sirvan de forma irregular del móvil sustraído, quedando amparadas por la autorización judicial.

8.- El Auto, de 10 de Marzo de 2006, lo único que añade es una ratificación del anterior, una vez que se han confirmado las sospechas fundadas de la utilización del soporte material del teléfono con otras tarjetas de telefonía confirmando su interceptación. La parte recurrente no puede pretender que el juez, que es consciente de esta posibilidad técnica, tenga la capacidad de adivinación de cuáles van a ser los números de las tarjetas utilizadas fraudulentamente en el teléfono intervenido.

9.- En relación con la transcripción íntegra de las grabaciones, ya hemos expuesto su limitación y su innecesariedad, ya que desborda, no sólo la capacidad material de integración en unas actuaciones, sino que resulta absolutamente innecesaria e incluso perjudicial para la defensa de otros derechos de la persona cuyas conversaciones estaban siendo grabadas. Como recuerda el Ministerio Fiscal, la jurisprudencia de esta Sala es constante y consolidada. Si se omite algún pasaje, que la defensa considera imprescindible para sus intereses, debe solicitar su transcripción, en caso contrario, sus derechos se mantienen intactos y sin vulneración constitucional apreciable.

Por lo expuesto ambos motivos, conjuntos para los tres recurrentes, deben ser **desestimados** en su integridad.

**SEGUNDO.- El motivo segundo de los recurrentes, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por considerar que la acusación se construye sobre indicios y probabilidades infundadas.**

1.- Denuncian falta de rigor en la instrucción que impide determinar con claridad la participación de los recurrentes y, por tanto, del presunto grupo organizado. La forma en que se desarrollan estos argumentos denota una incorrecta formulación del motivo. Reconocen que existe prueba, incluso alguna válida, pero no está de acuerdo con su valoración. La diferencia radica en que se estima un agravio comparativo ante la absolución de una ciudadana rumana, carece de viabilidad.

2.- A continuación, realizan una valoración personal de los testimonios, lo que le introduce en el terreno de la razonabilidad del sistema valorativo, cuestión que escapa, en principio a la presunción de inocencia y nos llevaría hacia la motivación y la tutela judicial efectiva, si bien, es posible admitir que se realice la revisión de la prueba para demostrar que no tiene potencialidad incriminatoria de cargo, lo que nos llevaría de nuevo hacia la presunción de inocencia.

3.- Suscribimos las observaciones que realiza el Ministerio Fiscal, la identidad literal de los recursos formalizados, que coinciden en sus argumentos salvo un posible error material intrascendente en el recurso de Urbano, por lo que no estimamos necesario que se hubiera suspendido el trámite para salvarlo, ya que su pretensión contiene todos los elementos necesarios para examinarla y no se le ha producido indefensión.

4.- La argumentación de la sentencia recurrida dedica toda su atención a la prueba indiciaria y, para ello, se apoya en la prueba indiciaria de fuerte contenido inculpatario, como es la que se extrae de la conversación telefónica sobre las colonias sustraídas, no existiendo dudas que éstas procedían del robo. También es reveladora la conversación de Olga con su marido (folios 726 y 727), en la que se revelan las dificultades con la policía y que se plasman más fuertemente en el folio 859. En consecuencia, hacemos nuestra la valoración de la sentencia condenatoria.

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

### III. FALLO

**FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGARA LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones procesales de Urbano, Alejo y Eleuterio, **contra la sentencia dictada el día 14 de Octubre de 2009 por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 3ª en la causa seguida contra los mismos por delitos de lesiones, robo con violencia y robo con fuerza en las cosas. Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas**. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García, Julián Sánchez Melgar, Perfecto Andrés Ibañez, José Manuel Maza Martín, José Antonio Martín Pallín.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ