

## **RESUMEN**

Delitos de lesiones, robo con violencia y robo con fuerza en las cosas. Sostiene la Sala que los hechos que se examinan no dejan lugar a dudas sobre aspectos que justifican la medida acordada judicialmente sobre la interceptación de las comunicaciones, pues 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. Lo lógico es que se ordene la interceptación del teléfono a partir del IMEI, que lo identifica y constituye su señal de identidad inmodificable, ya que es evidente que el juez instructor, en su auto, 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.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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 llevándoselo hasta la trastienda. Pese a no poderles identificar, sí pudo aperebirse 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 núm. 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 primeros 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 prorroga 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 prorroga 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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 cráneo-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.

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, le debemos condenar y le condenamos, como autor criminalmente responsable de un delito de Robo con Fuerza en las Cosas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

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 seña 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.

## **FALLO**

**FALLAMOS:** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A 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.