

JUZGADO DE LO PENAL N° 3 DE ARRECIFE

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 183/17

En Arrecife, a 25 DE FEBRERO DE 2019.

La Ilma. Sra. DOÑA AITZIBER OLEAGA ORUE-REMENTERIA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal N° 3 de Arrecife, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el Juicio Oral y público de la causa que tramitó el Juzgado de Instrucción número 2 de ARRECIFE, por PROCEDIMIENTO ABREVIADO 183/17 y **delito de robo con fuerza en casa habitada**, frente a los encausados, **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTÍNEZ**, mayor de edad, nacida el 2 de octubre de 1979, en Colombia, hija de Xxxxxx y de Xxxxxxx, con NIE núm. XXXXXXXX, sin antecedentes penales, en situación de libertad por ésta causa, bajo la dirección letrada de FELIX EDUARDO CABRER FERNAUD y frente a **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO**, con D.N.I. n° Xxxxxxxx, natural de Guayaquil-Guayas (Ecuador), nacido el día 12 de mayo de 1993, hijo de Xxxxxxx y de Xxxxxxx, con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, en situación de libertad por ésta causa, bajo la dirección letrada de JUANA MARÍA CARABALLO MARTIN, de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias penales se incoaron como Diligencias Previas n° 1109/2015 y, posterior Juicio Oral por PROCEDIMIENTO ABREVIADO 183/17 de este Juzgado, habiéndose seguido su tramitación de conformidad con lo prevenido en las leyes procesales, señalándose día para la celebración del juicio oral, en el que, con la asistencia del Ministerio Fiscal, Letrados de la defensa, así como de los encausados, se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que consta en las actuaciones.

SEGUNDO.- **El Ministerio Fiscal** en sus conclusiones PROVISIONALES, calificó los hechos como constitutivos de un delito de

ROBO CON FUERZA EN CASA HABITADA de los artículos. 237, 238. 2º, 240 y 241.1 del Código Penal, considerando que de los hechos narrados deben de responder los acusados en concepto de AUTORES (Artículos 27 y 28 CP), sin que concurra ninguna circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal en la acusada Claudia Viviana Rivera Martin, y concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia en el acusado Diego Armando Gorozabel Cedeño (Art. 22. 8ª), e interesando las imposición de las siguientes penas: a la acusada CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTIN las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN con igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y costas. Procede imponer al acusado DIEGO ARMANDO GOROZABAL CEDEÑO las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACION PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante igual tiempo y costas, y en concepto de responsabilidad civil, ambos acusados indemnizaran conjunta y solidariamente a indemnizarán a Aniceto en 1.667 por los objetos sustraídos y en 130 euros por daños causados., cantidades que se incrementarán en los intereses legales correspondientes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 576 de la LEC y 1108 del CC.

TERCERO.-Por las defensas se interesó la libre absolución de sus defendidos, elevando sus conclusiones a definitivas, siendo que tras la práctica de la prueba y los informes finales y, tras haber concedido la última palabra a los encausados, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Resulta probado y así se declara, que el los acusados **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTÍNEZ**, mayor de edad (nacida el 2 de octubre de 1979), con NIE núm. Xxxxxxxx, sin antecedentes penales y **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO**, mayor de edad (nacido en Ecuador el 28 de mayo de 1993), con NIE Xxxxxxx con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia al haber sido condenado por sentencia firme de 24-05-13 dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Arrecife por delito de robo con violencia e intimidación a las penas de 1 año y 7 meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo; por sentencia firme de 9-12-13 dictada por el Juzgado de Instrucción N° 2 de Arrecife por delito de conducción sin permiso a las penas de multa de doce meses , sustituida por 150 días de TBC ; y por sentencia firme de 22-10-14 dictada por el Juzgado de Instrucción N. 4 de Arrecife por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, a la pena de multa de doce meses con cuota diaria de seis euros; que habían mantenido una relación de pareja, planificaron el acceso a la vivienda de Aniceto a fin de apoderarse de los objetos de valor que allí encontraran y con ánimo de

obtener un beneficio patrimonial ilícito, a quien Viviana había conocido en el mes de marzo de 2015, con ocasión del interés que ella tenía en alquilar una piso de su propiedad, llegando Viviana a visitar la vivienda de Aniceto sita en la calle XXXXX, número 23 de Arrecife, siendo que en ejecución de este plan Claudia Viviana se encargaría de alejar a Aniceto de su vivienda y Diego Armando accedería a su interior. Así entre las 20:30 horas y las 23:15 horas del día **29 de marzo de 2015**, mientras Aniceto estaba en compañía de Claudia Viviana, Diego Armando, tras violentar la contraventana de una ventana accedió al interior del domicilio de Aniceto y se apoderó de los siguientes objetos: Una cadena de oro con eslabones, un colgante de oro en forma de Jesucristo en la Cruz, una pulsera del oro, un reloj marca Festina de oro y un reloj del cual desconoce la marca, así como una fotocopiadora y una caja.

Los objetos sustraídos han sido valorados en 1.667 euros y los daños en 130 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Los hechos declarados probados en el precedente apartado de esta resolución, integran un **delito de ROBO CON FUERZA EN CASA HABITADA de los artículos. 237, 238. 2º, 240 y 241.1 del Código Penal, imputable a los encausados** al haberse acreditado de la prueba practicada, la concurrencia de los requisitos que hacen nacer la citada figura penal y su participación en las misma.

Así, en el delito de robo con fuerza **en las cosas** que nos ocupa, en primer lugar, concurre una acción de apropiación de bienes muebles ajenos, sin la voluntad de su titular y llevada a cabo por el agente con finalidad de apoderamiento lucrativo, esto es de enriquecimiento propio o de tercero, con el consiguiente empobrecimiento del sujeto pasivo, mediando fuerza en las cosas, en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 238 del Código Penal, en este caso en el apartado 2º, forzamiento de ventana. Además, la sustracción se produjo en el interior de una casa que estaba habitada (art.241 del CP).

En el presente caso, de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, revestida de todas las garantías y debidamente sometida a los principios de inmediación, contradicción y oralidad, ha quedado acreditado que los acusados, CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ y DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO, que habían mantenido una relación de pareja, planificaron el acceso a la vivienda de Aniceto a fin de

apoderarse de los objetos de valor que allí encontraran y con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, a quien Viviana había conocido en el mes de marzo de 2015, con ocasión del interés que ella tenía en alquilar una piso de su propiedad, llegando Viviana a visitar la vivienda de Aniceto sita en la calle Xxxxx, numero 23 de Arrecife, siendo que en ejecución de este plan, Claudia Viviana se encargaría de alejar a Aniceto de su vivienda y Diego Armando accedería a su interior. Así entre las 20:30 horas y las 23:15 horas del día **29 de marzo de 2015**, mientras Aniceto estaba en compañía de Claudia Viviana, Diego Armando, tras violentar la contraventana de una ventana accedió al interior del domicilio de Aniceto y se apodero de los siguientes objetos: Una cadena de oro con eslabones, un colgante de oro en forma de Jesucristo en la Cruz, una pulsera del oro, un reloj marca Festina de oro y un reloj, así como una fotocopiadora y una caja.

Con respecto al acusado DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO, contamos con una prueba directa de su participación en los hechos, consistente las huellas de las dos manos del encausado encontradas en la ventana de la casa del denunciante perjudicado por donde accedieron los autores del delito, tal y como se recoge en el informe consistente en **la pericial dactiloscópica** (obrante al folio 84 a 94 de las actuaciones), que determinó que 10 huellas digitales y 2 huellas palmares que se asentaban sobre la cara externa del cristal de la ventana móvil por bisagras, que fue forzada para acceder al interior de la vivienda del denunciante pertenecían al encausado (folio 86). En concreto, se identifican **12 huellas** lofotoscópicas, como perteneciente a: región superior bajo dedo anular y auricular y región hipotecar de la **mano derecha** (testigo 7) y simultánea con esta los dedos medio, índice, medio, medio, auricular, anular, pulgar de la misma mano derecha testigo, (1, 2, 3, 4, 5, 6) y dedo índice de la mano derecha (testigo 8), palmar **izquierda** región superior bajo dedo índice y región hipotecar (testigo 11, 12) y simultánea con esta los dedos anular y auricular de la misma mano izquierda (testigo 10) de DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO

En el plenario, el encausado, ofrece una versión poco o en nada convincente de la presencia de las huellas de sus dos manos en la ventana forzada por la que entraron los autores de la sustracción, consistente en que posiblemente el día de autos, cuando venía de la playa, vio a su ex pareja sentimental, la coacusada, Claudia Viviana, entrar con otro hombre en una casa, y que se acercó y miró por la ventana, cuyo cristal era oscuro para ver si les pillaba haciendo algo, pero que no les pudo ver como consecuencia de la opacidad del cristal que no se lo permitió y que de ser suyas las huellas que se hayan en las fotografías que forman parte del informe pericial, (folios 89 y 90), pudieran haber llegado allí por ese pequeño contacto de sus manos colocadas en la ventana momentáneamente para mirar por ella hacia dentro.

Esta explicación pobre, ambigua sin detalles del acusado se estima que se ha vertido en su legítimo derecho de defensa, pero es del todo inverosímil para esta Juzgadora, ya que el mismo no cuestiona que no sean suyas las huellas a pesar de la impugnación del informe que realizan ambas defensas en este sentido, sino que las mismas han podido llegar a la ventana por la que entraron los autores del robo de forma casual al haberse pegado con la cara y las manos a la misma para mirar, y no es creíble, por las siguientes razones que se expondrán a continuación, si bien, antes hay que resolver sobre la nulidad de esta prueba pericial planteada por las defensas, por vulneración a un juicio con todas las garantías (art. 786 LECrm, art. 24 CE y art. 11 LOPJ), **1)** por no haberse tomado las huellas de la ventana en presencia judicial, **2)** porque en lugar de tomar las huellas al encausado para cotejar las huellas dubitadas, se optó por las que los agentes tienen en su base de datos **3)** por ruptura de la cadena de custodia de la ventana desde que se cogió y se la llevaron para analizar y **4)** por no acompañar la huella indubitada del acusado para ver si coincidía con las dubitadas reveladas en la ventana.

La jurisprudencia constante de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, exponente de lo cual son las Sentencias de 4 de julio de 2007 (Pte. Varela Castro), de 30 de mayo de 2007 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), de 17 de octubre de 2003 (Pte. Andrés Ibáñez), de 27 de septiembre de 2003 (Pte. Puerta Luis), de 26 de septiembre de 2003 (Pte. Sánchez Melgar), de 3 de junio de 2003 (Pte. Abad Fernández) y de 10 de octubre de 2002 (Pte. Martínez Arrieta), reafirma el **valor de las huellas dactilares como indicio de especial relevancia incriminatoria**, siempre y cuando por las circunstancias concurrentes, no quepa formular reparo alguno, ni a su introducción en el proceso penal, ni a su valor racional incriminatorio.

A la vista oral ha acudido el miembro del Cuerpo Nacional de Policía que efectúa la Inspección Ocular y recogió las huellas (el **número 99318**) y la que realiza el informe pericial lofoscópico (la agente **número 83510**), por lo que se ha asegurado la totalidad de la secuencia probatoria, desde el inicio de la labor de inspección ocular hasta la conclusión final en virtud del informe pericial emitido. Y esa labor se ha sometido a las exigencias de la vista oral. En consecuencia, **la prueba así practicada ha cumplido rigurosamente y en su totalidad, las exigencias legales y jurisprudenciales.**

En el **informe pericial** consta el proceso de identificación de las huellas dactilares (se identifican 12 huellas de dos manos de la misma persona); las huellas identificadas correspondían al acusado acotándose doce particularidades o puntos característicos comunes. Y se precisa con el informe pericial la localización de las huellas, el lugar donde se

encontraban en la parte externa de la ventana que fue forzada para entrar en su interior.

No puede, por lo tanto, apreciarse reparo alguno al **valor identificativo de las impresiones dactilares**.

En cuanto al **valor racional incriminatorio** procede señalar, con la doctrina jurisprudencial reseñada, que una impresión dactilar acreditaría, en principio, no sólo la identidad del autor de la huella, sino que el mismo ha estado en el lugar donde se ha localizado (especialmente cuando se trata de un objeto como el presente, dos sobres de la notaria que se encontraban fuera de su lugar habitual).

El autor de la impresión dactilar se encontraría así en el lugar en que se hallaba el objeto que recibe la huella. No obstante tal dato de presencia hay que ponerlo en relación con otras circunstancias, para examinar si cabe llegar con rigor lógico, a la conclusión de que el titular de la huella participó en el hecho que se le imputa.

En palabras de la **Sentencia de 30 de mayo de 2007** mencionada: Como recuerda la sentencia de 29.10.2001, esta Sala ha admitido la efectividad de esta prueba para desvirtuar la presunción de inocencia, la pericia dactiloscópica constituye una prueba plena en lo que respecta a la acreditación de una persona determinada en el lugar en el que la huella se encuentra y permite establecer, con seguridad prácticamente absoluta, que sus manos han estado en contacto con la superficie en la que aparecen impresas.

La conexión de estos datos con la atribución al titular de las huellas de la participación en el hecho delictivo, necesita, sin embargo, **un juicio lógico inductivo sólidamente construido** del que pueda deducirse, sin duda racional alguna, que por el lugar en el que se encuentra la huella o por el conjunto de circunstancias concurrente ésta necesariamente procede del autor del hecho delictivo.

Para valorar ello hay que atender, entre otros factores, al objeto donde aparece la impronta dactilar, el lugar de que se trata y el momento en que se localiza la huella, como elementos objetivos de ponderación.

Es decir, si la huella o huellas se encontraba/n en un lugar especialmente incriminatorio, sin que hubiera podido quedar impresa antes o después de la comisión de los hechos de una manera ocasional dadas las características del lugar y el tiempo en que se produjeron los hechos enjuiciados.

En el presente caso se trata de nada menos que 12 huellas de las dos manos, cuyo autor (el encausado) no tiene explicación racional alguna

para que las huellas aparezcan en la parte exterior de la ventana siendo su tesis del todo inverosímil, ya que las mismas no pudieron quedar impresas en el cristal como consecuencia de haber apoyado levemente las dos manos al pegarse a la ventana con su cara para poder mirar hacia el interior, ya que los dos agentes de la Policía Nacional que intervinieron en el acta de intervención de las huellas y la que realizó el informe (agentes 99318 y 83510) coincidieron en señalar que estas huellas eran de haber empujado la ventana, no de haberse apoyado simplemente, y según la perito, la agente 83510, de haber empujado el cristal varias veces sobre todo en el caso de la mano impresa en la parte de abajo del cristal; además, según el agente 99318, que corroboró sobre este particular la tesis del denunciante Aniceto Rodríguez García, la ventana que obra al folio 89, estaba colocada en vertical, por lo que las huellas estaban una abajo y otra más arriba, y la ventana estaba del suelo a 1,30 cm, por lo que es imposible que una persona de la estatura del acusado (al menos 1,70 cm) hubiera podido dejar esas huellas por el simple hecho de pegarse a la ventana para mirar, porque en tal caso, hubiera podido dejar la mano que se aprecia en la parte inferior de la ventana pero nunca la que se encuentra en la parte superior de ésta. Pero es que no hay que ser experto para apreciar que esto es así, pues el acusado al reproducir con gestos como había mirado por la ventana señaló que lo hizo con las manos tocando su rostro por ambos lados a modo de cómo se suele hacer para mirar por un cristal que es oscuro lo que es incompatible con las dos huellas de sus dos manos encontradas en la parte inferior y superior de esta ventana, a la que tuvo que acceder, bien, o, subiéndose a un murete que queda por debajo de la ventana o, al ser ayudado por un tercero que lo pudo auar. La tesis del acusado es incompatible con los testimonios de dos agentes expertos en dactiloscopia que desmontan su versión de los hechos y con las propias fotografías tomadas de la ventana con sus huellas reveladas con los polvos que se usan para tal fin, por lo que no se puede descartar su presencia en la casa del denunciante el día de autos y que fuera el autor de la sustracción producida en su interior.

Las explicaciones del encausado, no permiten aventurar una explicación alternativa razonable o factible a la realidad indubitada e incontestada de las impresiones dactilares localizadas e identificadas.

En consecuencia, la explicación dada por el encausado no se ha acreditado verosímil y acreditada, de ahí que proceda aplicar la doctrina jurisprudencial fijada en alguna de las sentencias mencionadas del Tribunal Constitucional, pero también de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Así, tal y como expone la reseñada Sentencia de 30 de mayo de 2007 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: Por otra parte, el propio acusado no proporciona una explicación alternativa plausible de cómo pudieron quedar impresas sus huellas dactilares. Es cierto que no recae sobre el acusado la carga de acreditar su inocencia, pero **cuando existen pruebas de cargo serias de la realización de un acto delictivo -y las huellas**

dactilares indudablemente lo son- la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación "reclamada" por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

La defensa llegó a **cuestionar esta pericial** por diversas razones que en síntesis consisten en que, **1)** en el acta de inspección ocular (folio 49 de las actuaciones) aparezcan dos fechas diferentes, 30 y 31 de marzo de 2015, **2)** por no haberse tomado las huellas de la ventana en presencia judicial, **3)** porque en lugar de tomar las huellas al encausado para cotejar las huellas dubitadas, se optó por las que los agentes tienen en su base de datos **4)** por ruptura de la cadena de custodia de la ventana desde que se cogió y se la llevaron para analizar y **5)** por no acompañar la huella indubitada del acusado para ver si coincidía con las dubitadas reveladas en la ventana.

Los agentes explicaron algunas estas cuestiones de la siguiente manera ofreciendo unas explicaciones racionales a todos los reproches vertidos por la defensa, tanto con respecto al acta de inspección ocular (agente 99318), como con respecto a la pericial correspondiente (agente 83510), haciéndolo igualmente el Ministerio Fiscal en su informe final.

1) En relación a **las fechas contradictorias del acta de intervención**, el agente 99318 aclaró que en el acta se recoge la fecha de inicio de las diligencias que se corresponden con el día 30 de marzo y la fecha de la intervención o inspección que se corresponde con el día 31 de marzo y que el hecho de que no se haya rellenado la hora de la inspección se debe a una errata, pero que él recuerda perfectamente que fue a la mañana de ese día, pues siempre que llaga al trabajo por la mañana a las 08:00 horas y sus compañeros le dan cuenta de que se ha de llevar a cabo una inspección, lo lleva a cabo de forma inmediata.

2) Con respecto a que **no se tomaron las huellas de la ventana en presencia judicial**, una reiterada y constante doctrina de esta Sala ha señalado que los informes lofoscópicos de los laboratorios oficiales son medios aptos para enervar la presunción de inocencia de naturaleza iuris tantum, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero, 5 de febrero, 15 de marzo, 3 de julio y 5 de septiembre de 1991 y auto de 3 de junio de 1991 (sic). Para establecer la identidad plena se estiman suficientes ocho o diez puntos característicos. Esta Sala ha destacado la peculiaridad de los informes emanados de los laboratorios de los Gabinetes de Identificación de la Dirección General de la Policía, valor probatorio condicionado a la posibilidad de contradicción, tanto convocando a las partes intervinientes, como proponiendo alguna prueba al respecto (sentencias del Tribunal

Supremo de 19 de febrero, 25 de mayo y 17 de noviembre de 1992, entre otras).

El Juez puede pedir informe a Academias, Colegios o Corporaciones cuando el dictamen pericial exija conocimientos especiales, debiendo de reputarse correcta la actuación policial y la del Juzgado.

El TS ha recogido las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen prima facie los Gabinetes de Identificación de la Policía, que conduce a la plena confianza en los archivos policiales como han recogido diversas sentencias de esta Sala -ad exemplum de 21 de marzo de 1993 y 2814/1993 de 9 de diciembre-. Convicción que refuerza en la sentencia del Tribunal Supremo 1249/1994 de 13 de junio, al afirmar, para dar respuesta a una **pretendida intervención del Juez en la toma de la huella indubitada**, que la presencia del instructor podría sostenerse para acreditar una duda y se precisa para coartar la libertad del particular el acuerdo judicial, **pero no puede jugar en casos como el presente en que las huellas del procesado constan en los archivos policiales**. Deja pues abierta la más que probable posibilidad de que aquella intervención se produzca, **atribuyendo, no obstante, valor probatorio a la prueba dactiloscópica, sin aquella presencia judicial** -sentencias del Tribunal Supremo de 5 de enero y 8 de febrero de 1989, 9 de enero de 1990, 27 de abril de 1991, 1 y 2 de diciembre de 1992, 23 de enero y 9 de diciembre de 1993-.

La localización, recogida y estudio de las huellas dactilares, debe estar rodeada de las pertinentes cautelas, que al no estar expresamente reguladas, tienen el tratamiento de cualquier otra prueba pericial.

En ese sentido le es de aplicación a la Policía judicial lo prevenido en el **artículo 282 Ley procesal penal**, cuando señala entre las funciones de la Policía judicial la de averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; y la de practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial.

No se señala expresamente, pero el sentido común y la experiencia indican la necesidad de que las huellas dactilares sean recogidas lo más cerca al momento del descubrimiento del delito y antes de que nadie las pueda interferir o borrar.

Si la diligencia se practica con intervención judicial, es de aplicación lo recogido en el **artículo 326 Ley procesal penal** para la inspección ocular que señala que cuando el delito que se persiga haya dejado

vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13/02/1999** afirmaba que: *"El peritaje dactiloscópico está sujeto como cualquier otra prueba pericial a examen de la sana crítica. Y en cuanto acredita la coincidencia de la huella obtenida con la perteneciente al sospechoso, prueba que estuvo en el lugar donde fue hallado el objeto; lo cual no es una prueba directa de la participación en el hecho delictivo, sino solo un indicio de ella, pues lo directamente acreditado es la estancia en el lugar del hecho, y el contacto físico con aquello en que la huella aparece. Por lo tanto su relevancia probatoria depende de la concurrencia de otros indicios que por su interrelación y concomitancia permitan deducir la intervención en el hecho, o de datos objetivos que doten al hallazgo de la huella de singular potencia demostrativa, a la vista de las circunstancias concurrentes, determinándose su valor probatorio en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor probabilidad de un hipotético contacto con el objeto que sea explicable por razones distintas de su intervención en el delito de que se trate".*

La genuina prueba del desarrollo de la inspección ocular policial y de las circunstancias en las que, en el curso de la misma, sean localizadas las huellas dactilares, los objetos en las que se encontraron y la remisión de éstos al laboratorio oficial, estará constituida, según afirmaba la Sentencia del **Tribunal Supremo de fecha 23/01/2003**, por el **testimonio del funcionario que practique esa diligencia**, testimonio que ha de llevarse a efecto en el acto del Juicio Oral con todas las garantías de inmediación y contradicción, valorado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de su soberana facultad que le atribuyen los arts. 117.3 de la Constitución Española. y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundamentándose en esa prueba testifical su convicción acerca de las distintas circunstancias en las que la fuerza policial encuentre las huellas digitales, que, posteriormente, serán objeto de informe pericial.

Si la referida prueba testifical, argumentaba el Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 23/01/2003, no adolece de vicio alguno de inconstitucionalidad, ni de legalidad ordinaria, **no cabe aceptar que la prueba pericial dactiloscópica derivada de la diligencia policial de**

inspección y recogida de huellas, que ese testimonio describa, se encuentre contagiada de una irregularidad constitucional inexistente.

Por ello, el Alto Tribunal entendía que, desde la perspectiva de la legalidad procesal, la validez de la prueba pericial resultaba palmaria al haber sido **ratificado el informe lofoscópico** en el acto del plenario, con riguroso respeto a las exigencias de oralidad, contradicción e intermediación, por el especialista que elaboró el dictamen que obraba en las actuaciones.

El Tribunal Supremo Sala Segunda, de lo Penal, en Sentencia 2013/2000 de 20 Dic. 2000, Rec. 226/1999, Ponente: Ramos Gancedo, Diego Antonio, explica perfectamente que no es necesaria en absoluto llevar a cabo la recogida de huellas a presencia judicial siempre y en todo caso, pues ello solo es así cuando se quiera dotar a esta prueba de carácter preconstituído para el caso de no poder volver a reproducir el mismo por algún motivo:

“La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife condenó al acusado como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas previsto y penado en los artículos 237 y 238.2º y 3º, en relación con el 241, todos ellos del Código Penal vigente, habiendo establecido el fundamento de su convicción sobre la autoría del acusado en la comisión del acto depredatorio en el informe dactiloscópico practicado por la Policía y ratificado en el acto del juicio oral.

*El único motivo de casación contra la referida sentencia se formula al amparo del art. 5.4 L.O.P.J (LA LEY 1694/1985)., denunciándose la vulneración del principio de presunción de inocencia del acusado que la Constitución consagra en su art. 24.2. El núcleo esencial del motivo reside en la alegación de que «la meritada prueba dactiloscópica no fue obtenida en forma legal»... **al no intervenir el Juez Instructor en la obtención de la prueba dactiloscópica,** ya que para que la citada prueba tenga validez como prueba preconstituída es obligada la intervención de la autoridad judicial competente...», con lo que, en el caso enjuiciado, se habría infringido el art. 326 L.E.Cr (LA LEY 1/1882). sobre inspección ocular.*

El motivo no puede ser acogido.

Las huellas dactilares --que luego resultaron ser del acusado-- halladas en el cristal de la ventana forzada por la que el autor del hecho penetró en el aposento donde se perpetró el robo, fueron localizadas por funcionarios de la Policía Judicial en el curso de la inspección realizada en el lugar del delito sin que estuviera presente el Juez de Instrucción. Y fueron objeto del oportuno Informe Técnico que concluyó con la identificación del acusado. La ausencia de la autoridad judicial en el hallazgo de las huellas es precisamente lo que priva a la diligencia del carácter de prueba preconstituída, puesto que únicamente cabe

hablar de prueba cuando la diligencia en cuestión ha sido practicada a presencia de la autoridad judicial, siendo entonces susceptible de valorarse por el Tribunal juzgador como prueba preconstituida aquéllas practicadas en fase de instrucción por ser imposible su reproducción en el juicio oral, siempre que se garantice el derecho de defensa y de contradicción.

*En el caso presente, decimos, no hay tal prueba preconstituida porque la obtención de las huellas no se produjo en una inspección ocular judicial de las que regula el art. 326 L.E.Cr (LA LEY 1/1882)., pues, si así hubiera sido, el acta oficial de la práctica de la diligencia hubiera constituido la prueba preconstituida del hecho, sin necesidad de ninguna otra. El dato en cuestión fue fruto de una actividad de investigación policial realizada como consecuencia de la denuncia de la víctima del hecho y practicada por la Policía judicial en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 282 L.E.Cr (LA LEY 1/1882). De este modo, **las huellas dactilares halladas y el resultado del informe dactiloscópico realizado sobre las mismas como pertenecientes al acusado, solo alcanzan la naturaleza de prueba de cargo con la comparecencia de los funcionarios intervinientes ante el Tribunal sentenciador, ratificando a presencia del mismo las diligencias de investigación practicadas y el resultado de las mismas y estando sometido el testimonio vertido en juicio a las exigencias de contradicción por la defensa del acusado.***

Esto es lo sucedido en el supuesto examinado, en el que la prueba de cargo sobre la que el Tribunal a quo establece su convicción de la participación del acusado en el ilícito no es el Acta de la diligencia policial de investigación en la que se localizaron las huellas dactiloscópicas (folio 3), sino la declaración testifical ante el órgano jurisdiccional del funcionario que localizó las huellas, y la declaración ante el mismo Tribunal sentenciador del perito que realizó el Informe Técnico logoscópico (que obra a los folios 69 a 102 de las actuaciones) y que concluye con la identificación del acusado. Estas son las pruebas de cargo valoradas por el juzgador para declarar la participación en el hecho delictivo del hoy recurrente y, desde luego, no puede aceptarse que se trate de pruebas ilícitamente obtenidas como injustificadamente sostiene el motivo, al haber sido practicadas con respeto a las exigencias de oralidad, contradicción, publicidad e inmediación.

*Por lo demás, **las fotografías** obtenidas por los funcionarios policiales de las huellas halladas fueron enviadas al Laboratorio Oficial quien, tras el análisis correspondiente, remitió éste junto con el reportaje fotográfico al Juzgado Instructor, incorporándose a las actuaciones, lo que debe considerarse **legalmente correcto.***

El resto de las alegaciones no son otra cosa que una revisión subjetiva de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de

instancia en la que el recurrente pone en duda el criterio del juzgador al efectuar esa valoración. Esta censura tampoco puede prosperar, no solo porque a las partes procesales les está vedada la injerencia en dicha función, que corresponde en exclusiva al juzgador, sino porque, atendidas las circunstancias múltiples que rodean el hecho (conviene destacar que el acusado manifestó que nunca había estado en el lugar del robo, donde se encontraron sus huellas), la conclusión del juzgador a quo no puede calificarse de irracional o arbitraria, que sería la única posibilidad de estimar este reproche.”

En este sentido recuerda asimismo, la **Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª, Sentencia 58/2008 de 3 Jun. 2008, Rec. 148/2008, Ponente: Madrigal Martínez-Pereda, Matías Rafael.**

*“Ciertamente la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1991 (Ponente Sr. Martín Pallín), haciendo hincapié en las garantías que deben rodear la prueba dactiloscópica, mantenía la conveniencia de obtener la huella indubitada del sospechoso a presencia del órgano judicial para que el dictamen técnico recaiga no sobre las huellas que considera figuran masificadas en los archivos policiales, sino sobre la auténtica que se obtiene del sospechoso a presencia judicial. Sin embargo, **en resolución posterior se rechazaba la necesidad de tales requisitos** (Sentencia de 13 de junio de 1994 , ponente Sr. Martínez- Pereda), y se excluye la postura anteriormente aludida, en cuanto manifestación "obiter dictum" que no tuvo virtualidad a efectos del recurso, y como contraria a la doctrina constante de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de manera **que no es necesario que la huella se tome a presencia del Juez si consta en los archivos policiales.**”*

Finalmente y como corolario de todo lo expuesto en este apartado hay que tener presente la sentencia del **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 112/2000 de 26 Ene. 2000, Rec. 3044/1998, Ponente: Giménez García, Joaquín.**

*La denuncia del recurrente parte de una confusión entre los conceptos de diligencias policiales de investigación tendentes a obtener indicios del delito cometido y a custodiar aquellos objetos que puedan ser fuentes de prueba, y la propia inspección ocular llevada a cabo por el Juez de Instrucción. Es evidente que **la Policía Judicial** tiene por imperativo constitucional --art. 126-- la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente, esto es, le corresponde la **práctica de los actos de investigación** pertinentes para el descubrimiento del hecho punible y de su autoría, y para la efectividad de este cometido está facultada para la recogida de efectos, instrumentos o pruebas que acrediten su perpetración como expresamente se recoge en el art. 282 de la LECriminal (LA LEY 1/1882) que expresamente faculta a la Policía Judicial para “..recoger los efectos..” los que deben ser puestos a disposición de la Autoridad Judicial. Se trata en todo caso de actos de investigación policial. Junto con esta labor de investigación, también es cierto que --como reconoce la STC*

*de 25 Oct. 1993-- determinadas actuaciones policiales puedan tener el valor de prueba por tratarse de la constatación de datos objetivos y ser irrepetibles, convirtiéndose en prueba preconstituida legalmente introducida en el plenario a través de su lectura como prueba documental. En todo caso, cuestión distinta de estas diligencias policiales es la inspección ocular llevada a cabo durante la instrucción sumarial y que debe ser llevada a cabo por el Juez de Instrucción. Precisamente el art. 326 citado por el recurrente se refiere a la inspección ocular judicial que no puede confundirse ni asimilarse con las diligencias de investigación llevadas a cabo por técnicos de la policía judicial tendentes, como en el caso de autos, a la búsqueda de huellas digitales, fin específico que exige ser llevado a cabo por técnicos especializados. **La conclusión de todo ello es que no existe la infracción del artículo 326 que se denuncia, para tal recogida de huellas por la Unidad de Policía Judicial fue un acto de investigación policial llevado a cabo en el ejercicio de las funciones que tienen encomendada --arts. 126 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y 282 LECriminal (LA LEY 1/1882)-- y antes de la apertura del proceso judicial como ya se ha dicho. En tal sentido pueden citarse las sentencias de esta Sala de 7 Oct. 1994 y 9 May. 1997.***

De conformidad con la amplia doctrina jurisprudencial puesta de manifiesto, se debe concluir que la recogida de huellas no precisa de la intervención judicial, siendo correcto que lo haga la policía judicial en el ejercicio de los actos de investigación.

3) Con respecto al reproche de no haber tomado las huellas dubitadas al encausado para cotejar las huellas dubitadas, optando por las que los agentes tienen en su base de datos, hay que señalar que esta forma de actuar es totalmente acorde y correcta tal y como se desprende de la sentencia del TS pues es totalmente legítimo que los agentes obtengan las huellas en el ejercicio de los funciones que tienen encomendadas sin necesidad de recoger las huellas del encausado si las mismas obran en los archivos policiales (Sentencia 2013/2000 de 20 Dic. 2000, Rec. 226/1999, Ponente: Ramos Gancedo, Diego Antonio) pues se trata de una actuación de investigación policial.

Pero además, el **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en Sentencia 175/2018 de 12 Abr. 2018, Rec. 10603/2017, Ponente: Palomo del Arco, Andrés**, trata de los requisitos y garantías de la toma de muestra dubitada y comparativa con la indubitada incluida de modo legítimo en base de datos policial, u obtenida con las garantías exigidas de contradicción y defensa y señala sobre este particular lo siguiente:

“El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014, estableció que:

La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado,

cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial.

Sin embargo es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción.

Tanto más en el caso de autos, donde existe toma en biológica practicada ante Letrado en el curso de este procedimiento, informa la propia recurrente en su recurso; y ninguna objeción se realiza el indubitado perfil genético obtenido en Francia, ni se solicita prueba de contraste con la obtenida con su consentimiento, en toda la instrucción.

El contenido del referido Acuerdo fue recogido por primera vez en la sentencia 734/2014, de 11 de noviembre :

*(...) este acuerdo tiene idéntico fundamento de principio que el de fecha 26 de mayo de 2009, según el cual, **cuando la legitimidad de la información de cargo obtenida merced a un medio probatorio, dependa de la de los antecedentes de este producidos en otra causa, el interesado en cuestionarla deberá hacerlo en un momento procesal que permita someter el asunto a un debate contradictorio .***

La razón de ser de esta exigencia -expresada, entre otras, en SSTS 605/2010, de 24 de junio, 151/2010, de 22 de febrero y 107/2003, de 4 de febrero-es doble. En efecto, pues por un lado guarda relación con el deber de buena fe o lealtad procesal consagrado en el art. 11.1º LOPJ, que priva de legitimidad a las tácticas dirigidas a impedir el desarrollo del principio de contradicción, que debería regir de forma incondicionada en relación con la totalidad de las pretensiones parciales. Y, por otro, mira a hacer posible, en caso de negativa del requerido a prestar el consentimiento de la Disposición adicional tercera de la Ley orgánica 10/2007 el recurso a la autorización judicial para la toma de muestras, previsto en la misma .

*De manera más tajante, la STS 120/2018, de 10 de marzo , con cita de la 286/ 2016 17 abril , afirma que la doctrina de esta Sala parte de una **presunción de legalidad en la obtención de la muestra y del perfil genético anterior inscrito en la base de datos que desplaza la carga probatoria a aquel que pone en cuestión la licitud de dicha actuación invocando el origen irregular de las muestras.** En efecto que la premisa de la que se quiere partir -implícita pero evidente- que no puede admitirse es que, en principio, hay que presumir que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario . Abstracción hecha de la*

conveniencia de la expresión carga de la prueba en la jurisdicción penal, el sustrato de esas resoluciones lo que realmente indica e incluso explicita, es la carencia de entidad para privar al contenido de las bases de datos de su eficacia probatoria referencial, el hecho de verter una mera sospecha de falta de fiabilidad, sin indicio o razón que la justifique; tanto más en esta materia, cuya llevanza es especialmente atendida científica y normativamente.

Como consecuencia de lo expuesto, al no ser necesario haber sacado huellas del acusado para su cotejo posterior, este motivo de impugnación debe decaer igualmente.

4) En lo referente a **la ruptura de la cadena de custodia de la ventana** desde que se cogió y se la llevó para analizar denunciada por las defensas, cabe señalar que todas estas cuestiones han sido vertidas para tratar de desvirtuar la pericial practicada, pero las simples irregularidades en un acta de inspección no permiten declarar nula o ineficaz la pericial que con relación a la misma se haya practicado, ya que las meras irregularidades formales no dan lugar per se a la ruptura de la cadena de custodia y no basta la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se hubiera roto, **ya que debe exigirse prueba de la manipulación efectiva.**

Así lo señalan las SSTS 347/20122, de 25 de abril -con cita asimismo de las SSTS 312/2011, de 29 de abril y 776/2011, de 20 de julio-, y STS 629/113, de 23 de junio.

Por ello, y a modo de ejemplo con lo que ocurre con las muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos y se aplican protocolos hospitalarios o meramente clínicos que no se corresponden con el médico-legal establecido en la Orden JUS/1291/2010, produciéndose irregularidades consistentes, en vía de ejemplo como se señala, **en no documentar todos y cada uno de los intervinientes en la cadena de custodia** o no cumplimentar el formulario de remisión de muestras (Anexo I) al que se remite el artículo 3 de la Orden JUS/1291/2010, se trata en todos los casos y en principio de **meras irregularidades formales y de ellas no deriva sin más la acreditación de la manipulación efectiva de la muestra para entender rota la cadena de custodia.** En este sentido, la STS 545/2012, de 22 de junio, niega relevancia –al menos desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia- al hecho de que no se hubiera rellenado el formulario de remisión de muestras o cualquiera de los documentos exigidos por la Orden JUS/1291/2010.

Tales irregularidades formales y el apartamiento de los protocolos pueden suplirse mediante otros medios de prueba que evidencien el cumplimiento de la cadena de custodia, y en el caso de autos se ha suplido con la declaración de los dos agentes de la Policía Nacional que

depusieron en el plenario y explicaron razonada y lógicamente como obtuvieron las huellas, sin que ningún reproche de exceso de celo o de ruptura en la cadena de custodia se pueda admitir en su actuación por ello. **La defensa se limita a señalar que se ha producido esta ruptura en la cadena de custodia de la ventana con las huellas, sin concretar, ni probar, por ende, en qué momento (cuándo) y porque motivos (cómo), se produjo esta ruptura o la posible manipulación de las huellas.**

El agente de la policía 99313 explicó perfectamente como acudió al domicilio del denunciante, reveló las huellas en la ventana y se la llevó él personalmente tomando todas las precauciones posibles para que no se contaminaran, responsabilizándose él personalmente de su custodia, hasta llegar a Comisaria y proceder a tomar las fotografías correspondientes e introducir las huellas en el S.A.I.D, procediendo su compañera, la agente 83510 a llevar a cabo el cotejo con las 50 resultados que aparecieron del mismo y, ulterior y correspondiente estudio pormenorizado de las huellas al ser 12 en total, lo que le pudo llevar de 2 a 3 días según explicó la misma. Es irrelevante que una vez obtenidas y analizadas las huellas no recordara el agente custodio cuándo y cómo se devolvió la ventana a su legítimo propietario, siendo que los agentes piensan que esto debió de ocurrir pronto ya que no se puede dejar a nadie sin ventana por mucho tiempo, habiendo corroborado este extremo el propio denunciante al señalar que se la restituyeron el mismo día y la colocó después de arreglarla pues rompieron las bisagras.

5) Con respecto a la última denuncia formulada esta vez por la defensa de Diego Armando por **no acompañar o incorporar en todo el procedimiento la huella indubitada del acusado** para ver si coincidía con las dubitadas reveladas en la ventana, ya ha quedado contestada esta cuestión, con lo explicado y razonado en los puntos 2º y 3º, incluso en el punto 4º de este apartado, referentes todas ellas a la pretendida nulidad de la prueba dactiloscópica por parte de los defensores, habida cuenta de que ha quedado claro que los agentes de la policía en el ejercicio de sus funciones de investigación pueden perfectamente recoger las huellas del lugar de los hechos para llevarlas a analizar, siempre que respeten la cadena de custodia, y proceder al cotejo de las mismas con las que tengan en base de datos mediante su introducción en el Sistema Automático de Identificación Dactilar (S.A.I.D), que es lo que ocurrió con las huellas halladas que correspondieron con las del acusado porque ya obraban en esta base al contar el encausado con antecedentes penales previos.

Con base en todo lo razonado, se ha de concluir en el sentido de que la prueba consistente en el informe pericial Lofotoscopico 2015L001 sobre la huella digital producido por el encausado Diego Armando Goro-

zabel Cedeño es plenamente válida y no está afectada por ninguna suerte de nulidad pretendida por las defensas, habida cuenta de su corrección en la obtención de las huellas, así como en su correcta utilización respetando la cadena de custodia en su estudio y análisis ulterior.

Por todo ello, no hay ninguna duda de que el encausado es autor de los hechos que se le imputan consistentes en haber accedido en la casa del denunciante introduciéndose por la ventana exterior tras forzarla con base en los **siguientes razonamientos**.

1.- Ha quedado probado que la ventana en la que encontraron las huellas y que fue objeto de pericial, fue forzada porque así lo explicó de una forma clara y detallada el agente de la POLICIA NACIONAL 99318, señalando al respecto que encontró muescas de forzamiento tanto en la contraventana como en la propia ventana, las cuales eran recientes (sin poder concretar el día exacto como es obvio) por las características de las mismas (color metálico visible, sin oxidación, sin polvo), y que el hecho de que un compañero de radio patrulla no hubiere visto unas concretas muescas (las defensas se refieren al agente 109022 que poco recordaba de aquella intervención y que se dedicó a interrogar al perjudicado y a una vecina que vio salir a los autores de la casa del denunciante, el cual solo recordaba haber visto muescas de forzamiento en la contraventana pero no en la ventana) no significa nada porque puede ser que aunque las muescas sean visibles para él como experto, no lo sean fácilmente para alguien que no está acostumbrado a detectar las mismas porque no pertenecen al equipo de la judicial. Además, señaló que estas muescas podrían haberse causado mediante un destornillador o similar, pero que tampoco podía determinar el concreto objeto utilizado para tal fin, porque ello es casi imposible. Además, confirmó que esa ventana forzada fue por el lugar por el que accedieron ya que las huellas analizadas y reveladas son de empuje clarísimamente, no de haber apoyado las manos.

2.- No puede, por lo tanto, tras lo razonado anteriormente en cuanto a la licitud del informe dactiloscópico, apreciarse reparo alguno al valor identificativo de las impresiones dactilares. Además, en el caso de autos, la agente perito que realizó el informe manifestó que las huellas eran muy nítidas, ya que no se trataba de huellas de unos dedos aisladamente considerados sino de las huellas de las dos manos de la misma persona pero que tuvo, por ello, al ser tan grandes, proceder a su correspondiente fraccionamiento en partes para poder introducirlos en el Sistema, no cabiendo ninguna duda de que pertenecen al acusado Diego Armando y de que las mismas se corresponden con acto de empujar con cierta fuerza y en repetidas ocasiones la ventana, lo que es perfectamente compatible con el acto de forzarla para acceder al interior de la vivienda, siendo que por tanto, la pericial desacredita de forma tajante la tesis defensiva del acusado.

3.- Confirmada y probada el forzamiento de la ventana y que las huellas encontradas en ella corresponden al acusado, lo último que queda por comprobar es la tesis ofrecida por el acusado.

El acusado no ha dado ninguna explicación al respecto de por qué aparecen sus huellas de esta manera tan concreta en la ventana, y no es factible pensar en otra alternativa a cómo y cuándo se dejaron esas huellas en la ventana por ese motivo, pues como se ha indicado no son compatibles para nada con el acto de pegar la cara a la ventana con sus manos a ambos lados de la misma, pues de haber sido así, las huellas hubieran sido de otro tipo, más difusas, y no hubieran correspondido con las dos manos del acusado una, aparecida en la parte de abajo y, la otra, de más difícil acceso, en la parte de arriba, pues para dejarlas ahí se hubiera tenido que subir a algo que le sirviera para tal fin o haber sido ayudado por un tercero, lo cual es factible pues un testigo que habló con el agente 109022 señala que vio saliendo de la casa del denunciante a tres personas de nacionalidad dominicana y que uno de ellos le exhibió una pistola.

El Tribunal Supremo ha venido dando **mucha importancia a la explicación que de la aparición de las huellas dubitadas dé su autor durante el proceso**, pues a la pericial le ha sumado las inferencias lógicas del razonamiento que lleva a determinar que esta conlleve a la autoría, en casos en que la declaración del inculcado ni es congruente ni es satisfactoria (Sentencia del Tribunal Supremo 8 de octubre de 1988), o simplemente no es, porque se limita a un mero negar sin más explicación (Sentencia del Tribunal Supremo 19 de diciembre de 1989) obrando en muchas ocasiones como un contraindicio más que sumar a la información que haya arrojado la forma y lugar de su aparición, de forma que se considera prueba de indicio único suficiente por su gran peso y determinación, a no ser (Sentencia del Tribunal Supremo 5 de marzo 1989) “que quede enervada por otra prueba de signo contrario”.

La Jurisprudencia destaca la suficiencia de la prueba lofoscópica si no queda enervada por otra de signo contrario; es decir, son necesarios contraindicios o, lo que es lo mismo, **una coartada sólida y probada para desvirtuarla** (Sentencias del Tribunal Supremo 5 de junio de 1987 y 5 de marzo y 7 de septiembre 1989).

Como explica el Tribunal, es incuestionable que no recae sobre el acusado la carga de acreditar su inocencia, pero cuando existen pruebas de cargo serias de la realización de un acto delictivo -y las huellas dactilares indudablemente lo son- la ausencia de una explicación alternativa de cómo pudieron quedar impresas sus huellas dactilares por parte del acusado, explicación “reclamada” por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede

permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

En el mismo sentido la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha admitido reiteradamente la eficacia de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia, rechazando tan sólo las inferencias excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, en las que caben “tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (Sentencias del Tribunal Constitucional 123/2002, 135/2003), señalando que cuando la inferencia judicial es razonable y determinada, en contra de la explicación dada por el acusado, la falta de seriedad del “relato alternativo de este, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad” (Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2002, 135/2003).

En consecuencia, la cuestión suscitada en estos supuestos exige analizar si, en el caso concreto enjuiciado puede deducirse por el lugar en que se encuentra la huella o por el conjunto de circunstancias concurrentes que ésta necesariamente procede del autor del hecho delictivo, sin duda racional alguna, o bien cabe establecer conclusiones alternativas plausibles, que conduzcan a la incertidumbre, porque las huellas han podido quedar impresas antes o con posterioridad a la comisión de los hechos delictivos de una manera ocasional (Sentencia del Tribunal Supremo 29 de octubre 2001).

En consecuencia, tras la práctica de la prueba en la vista oral, y analizadas la versión del acusado y las explicaciones dadas por el miembro del Cuerpo Nacional de Policía y de los testigos, esta Juzgadora de instancia llega a la conclusión obvia de que las huellas impresas, constituyen dato de especial significación inculpatória, combinada con las circunstancias de ocasión, tiempo y lugar, para atribuir al encausado la autoría.

Con respecto a la acusada CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTIN, su participación en los hechos viene acreditada a juicio de esta Juzgadora y siempre salvo mejor criterio, por una prueba indiciaria indirecta pues con respecto a ella no existen pruebas directas tan sólidas como en el caso del coacusado, excepto la testifical del propio denunciante, Aniceto, cuyo testimonio es totalmente creíble para esta Juzgadora desde el momento en que ha mantenido la misma versión de los hechos durante todo el procedimiento, a salvo de las pequeñas imprecisiones, omisiones y pequeñas contradicciones fruto del paso del tiempo (4 años) desde que ocurrieron los hechos o de su reticencia a contar algunos aspectos relacionados con los sentimientos que procesaba para con la acusada,

hasta el punto de haber pensado incluso tener una relación sentimental con ella, pues, en lo demás, el denunciante fue descriptivo y ofreció una versión de los hechos detallada que es plenamente creíble sobre todo si se compara con la ofrecida por los acusados, en este concreto caso, con la vertida por Claudia Viviana.

Estos **indicios** se pueden resumir en los siguientes:

1.- La acusada fue la compañera sentimental del coacusado Diego Armando, relación que habían cesado hace apenas unos meses. Este hecho por sí solo no puede llevar a la convicción de que la acusada colaboró en el robo sin más, pero unida a todos los demás que se relacionarán a continuación es un indicio sólido de su participación en los hechos.

2.- Además, los acusados pese a haber roto su relación sentimental recientemente, mantenían contacto pues curiosamente la acusada no le había traspasado la titularidad del vehículo a Diego Armando cuando formalmente era de él, y en esa época debía de estar el vehículo en el taller para lo cual hablaban a menudo sobre este particular, siendo que incluso, la acusada, le contó al acusado que iba a mudarse de piso y que para ello tenía que retirar el resto de sus cosas de su piso. Luego este contacto entre ellos pese a estar separados ya, posibilita la participación de la acusada en los hechos, siendo que es factible igualmente que ella le contara a Diego Armando donde iba a alquilar y quien iba a alquilar un piso y en dónde vivía su futuro arrendador.

3.- Es curioso que el mismo día del robo, la acusada quede con el denunciante un domingo para tratar sobre el tema del alquiler del piso que ella le quería arrendar, pasando primero por su casa para pedir un vaso de agua y para quedar unas horas más tarde para ir a tomar un café, para lo cual el denunciante fue a recoger a la acusada a su casa, para ir a Costa Teguisse, café que se alargó hasta una cena en un chino, ir de tiendas por Costa Teguisse, volver a la casa de la acusada para cambiarse de ropa por un problema con la cremallera y, finalmente, acompañar el denunciante a la acusada a comprar unas pizzas para sus hijos que le llamaron para que las comprase, siendo que en el momento en el que el denunciante estaba esperando a la acusada cuando estaba en la pizzería, fue cuando le llamó su hermano comunicándole que le habían entrado a robar en casa.

El denunciante opina y, así lo expresó a los agentes, desde el primer momento, aún antes de revelar las huellas como correspondientes a las del coacusado, que la acusada estaba de alguna manera involucrada en los hechos, pues tras saber que le habían entrado en casa ató cabos y se percató que la acusada le había estado entreteniendo fuera de su casa toda la tarde noche de ese domingo, pues ella no paraba de hablar con el móvil, y tras saber que le habían robado, le quiso acompañar a su casa

para ver lo que había pasado y no cesó de preguntarle en el trayecto en su vehículo hasta su vivienda si le habían robado dinero en metálico, lo cual le extrañó sobremanera al denunciante, lo mismo que el hecho de que quisiera entrar a toda costa en su casa, a lo que se negó la madre del denunciante.

El denunciante Aniceto fue reticente a la hora de reconocer la posibilidad de haber querido tener una relación con la acusada Claudia Viviana, lo cual fue echado en cara por la defensa como circunstancia que hacía desmerecer en crédito su testimonio, pero esta reticencia puede ser debida a que a nadie le gusta reconocer que ha sido víctima de un delito por parte de una persona con la que se pretendía mantener una relación amorosa más allá del estricto margen del contrato de arrendamiento que es el motivo por el que se conocieron y para lo que quedaron en principio. Es más puede ser que Claudia Viviana sabedora de que Aniceto estaba interesado por ella por algo más que la celebración del futuro e inminente contrato de arrendamiento, se aprovechara de esta circunstancia para planear la ejecución del delito al conocer o presumir que el mismo tenía una buena situación económica, ya que esta es la forma de actuar de algunas personas en este tipo de delitos contra el patrimonio, como por ejemplo las estafas por internet conocidas como “los timos del amor”.

De hecho es poco creíble la versión que sobre esta circunstancia vierte la acusada, pues señala que era el denunciante el que estaba interesado en ella pero que ella no quería nada con él, hecho que confirmó la madre de la acusada, Euduvigis, cuando manifestó que el denunciante cuando le dijo que quería algo con su hija días antes, ella le respondió que ni lo intentase porque acababa de salir de una relación y no quería saber nada de hombres por un tiempo, porque es sumamente extraño que fuera ella, precisamente la que fuera a buscar al denunciante a su casa un domingo y quedaran para tomar un café más tarde, pues fuera lo que fuera lo que tenían que hablar sobre el alquiler, lo podían haber discutido en la vivienda del denunciante en ese momento sin necesidad de ir a tomar un café con él a Costa Teguisé una hora más tarde, acudiendo el denunciante a recogerla a su casa para ello, acabando incluso yendo a cenar y a ir de tiendas hasta bien entrada la noche. Lo lógico y normal es que si intuía el interés del denunciante sobre ella y ella no quería saber nada de iniciar una relación, ni con él ni, con ningún otro, no accediera a tomar un café y luego cenar con él un domingo pasando con él tantas horas, siendo muy llamativo este comportamiento entre dos personas a los que supuestamente une una simple y futura relación contractual, de ahí que la inferencia de que ello se debió a la intención de la acusada de apartar al denunciante de su vivienda durante el máximo de tiempo posible mientras se producía el robo en el interior de la misma con el fin de facilitar su comisión y consumación, es del todo lógica y racional, al menos a juicio de esta Juzgadora.

4.- El agente de la policía 109022 manifestó que se entrevistó con una vecina del denunciante, Marisol, la cual indicó que vio a tres individuos de origen dominicano que se introducían y salían de la vivienda del denunciante y que al doblar la esquina una de ellas se giró y le apuntó con lo que parecía ser una pistola para amenazarla (folio 55 de las actuaciones), siendo que la descripción del encausado al ser de Ecuador es perfectamente confundible con una persona de Republica Dominicana siendo además una casualidad que en la entrada y registro que se llevó a cabo en el domicilio de la acusada se encontrara una pistola de aire comprimido que simulaba ser verdadera dado que había sido manipulada al quitarle el punto rojo característico para advertir que no es verdadera, lo cual llamó mucho la atención al agente 101333, ya que no es habitual, según refirió en el plenario, que se tenga en casa una pistola de aire comprimido que haya sido manipulada para darle apariencia de verdadera, ya que cuando ello se hace es con el fin de utilizarla en actos delictivos. El hecho de que la pistola hubiere sido utilizada al disfrazarse de policía el hermano de la acusada como arguye la defensa, no influye para concluir que esta pistola pudiera haber sido utilizada por el encausado Diego Armando en el robo en casa habitada, basándose para ello en las fotografías aportadas por la defensa de Claudia Viviana en su escrito de defensa (folios 203 y 204), si bien hay que advertir que en esas fotografías los pretendidos S.W.AT.s que aparecen en las mismas, no portan una pistola de aire comprimido, sino fusiles de asalto que es de prever y esperar razonadamente que fueran de juguete. Es decir, la excusa dada por la defensa de que se utilizó la pistola para disfrazarse no concuerda con las fotografías aportadas por ella misma, lo cual se pudo verificar en el acto del plenario al exhibir la pistola hallada en el domicilio de la acusada por esta Juzgadora en el plenario.

El empleo de la prueba indiciaria, precisamente por carecer de una disciplina de garantía que es exigible a la prueba directa, requiere unas **condiciones específicas** para que pueda ser tenida como actividad probatoria.

a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.

b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia

de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc...

c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes.

La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza suasoria, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio "in dubio pro reo".

e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.

f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de la anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos- consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

Tras el examen de toda la prueba se debe concluir en el sentido de que la acusada Claudia Viviana participó en los hechos, planeando con su ex pareja Diego Armando, robar en el domicilio de Aniceto, al que justamente acababa de conocer Claudia Viviana al manifestarle su propósito de alquilarle un piso de su propiedad, siendo demasiada casualidad que justo el día en el que ella decide quedar con el denunciante para algo más que hablar del tema del alquiler del piso, pues se extendió durante muchas horas su salida de domingo con él, cuando ella no quería ni pretendía iniciar una relación sentimental con él cuando por el contrario el denunciante si albergaba una esperanza de que esto sucediera, hecho que era hasta conocido por la propia madre de la acusada, se produzca el robo en la vivienda de Aniceto, por parte de tres indi-

viduos que aparentaban ser dominicanos (en principio confundible con los nacionales ecuatorianos) lo cual es compatible con la fisionomía del acusado, uno de los cuales portaba una pistola con la que amenazó a una vecina, constituyendo igualmente una absoluta casualidad que en el domicilio de la acusada se encontrara una pistola de aire comprimida manipulada para aparentar que era real con el fin de utilizarla en la comisión de actos delictivos, habiendo quedado probado que el autor material que entró en el domicilio del denunciante fue el encausado Diego Armando pues las huellas de sus dos manos quedaron plasmadas en la ventana de acceso a la citada vivienda en una posición (una en la parte inferior y la otra en la superior) y con una intensidad tal (repeticiones de manos a modo de toques para empujar) reveladora del forzamiento llevado a cabo para abrir la misma con el fin de acceder al interior de la vivienda en donde se consumó el robo de ciertos objetos propiedad del denunciante que no se han recuperado, produciendo al mismo tiempo daños en la ventana. El hecho de que el denunciante se haya quedado con un reloj que se le entregó en depósito por parte del Juzgado de Instrucción del cual duda si le pertenecía o no, se debe a que él está seguro de que le sustrajo un Omega y otro que pertenecía a su ex mujer que no tenía muy controlado pero que se parecía mucho al de que se le entregó motivo por el cual lo aceptó, sin que ello signifique que el denunciante haya mentado en su testimonio, ni haya querido aprovecharse de algo que no le pertenecía.

Por todo lo anterior se entiende que los encausados DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO y CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ son autores del delito por el que fueron acusados por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO- Del delito de ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN CASA HABITADA **previsto y penado en los artículos 237, 238. 2º, 240 y 241 del Código Penal** son responsables en concepto de autores, los encausados, **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO y CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** al haber ejecutado directamente los hechos que la integran, (art. 28 del C.P).

TERCERO- En el presente caso concurre en el encausado **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO** la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal consistente en la **agravante de reincidencia** del art. 22.8º del C.P en cuanto a que el mismo fue ejecutoramente condenado, al haber sido condenado por sentencia firme de 24-05-13 dictada por el Juzgado de lo Penal N. 1 de Arrecife por delito de robo con violencia e intimidación a las penas de 1 año y 7 meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, sin que concurra en

CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

En cuanto a la **individualización de la pena**, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, previsto y penado en los arts. 237. 238. 2º , 240 y 241, todos ellos del Código Penal vigente, y al haberle apreciado una agravante de reincidencia (pena en su mitad superior) procede imponer a **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO** la pena de **TRES AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, entendiéndose que la pena es ajustada a derecho al constituir la pena INTERMEDIA BAJA a la prevista por la Ley en la franja constituida por la mitad superior, y proporcional en atención a las circunstancias concurrentes, ya que para cometer la sustracción llegó a causar daños en la ventana y causó un perjuicio económico a la víctima, y porque le constan varios antecedentes penales con anterioridad a la comisión de los hechos, ya que fue condenado por sentencia firme de 24-05-13 dictada por el Juzgado de lo Penal N. 1 de Arrecife por delito de robo con violencia e intimidación a las penas de 1 año y 7 meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo; por sentencia firme de 9-12-13 dictada por el Juzgado de Instrucción N. 2 de Arrecife por delito de conducción sin permiso a las penas de multa de doce meses , sustituida por 150 días de TBC; y por sentencia firme de 22-10-14 dictada por el Juzgado de Instrucción N. 4 de Arrecife por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, a la pena de multa de doce meses con cuota diaria de seis euros; lo cual se ha de tener en cuenta para la imposición de esta pena concreta, aunque tampoco procede una pena más elevada dado que el perjuicio sufrido tampoco fue excesivo en comparación con otros casos similares aunque si de entidad intermedia como valorarlo de forma negativa.

Con respecto a la acusada **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** en atención a que carece de antecedentes penales previos a los hechos pero si una condena posterior por sentencia firme de 05/06/2017 por delito de lesiones leves que aunque sea de menor entidad es un antecedente que se ha de tener en cuenta para valorar su comportamiento en la individualización de la pena, se ha de imponer la pena intermedia baja de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, en cuanto que como se ha comentado se causaron perjuicios económicos de cierta entidad, 1.667 euros por los objetos sustraídos y en 130 euros por daños causados que hacen inviable imponerle una pena más baja pero tampoco más elevada en atención a las circunstancias personales concurrentes mencionadas (contar con un solo antecedente penal por delito leve).

CUARTO- La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, obliga a reparar en los términos previstos en las leyes, los daños y

perjuicios por él causados, tal y como dispone el artículo 109 del Código Penal, de donde procede declarar la responsabilidad civil de los encausados, en cuanto en el presente caso, se produjeron daños y perjuicios, 1.667 euros por los objetos sustraídos y en 130 euros por daños causados en la ventana.

Como consecuencia de lo anterior, los condenados **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO** y **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** indemnizaran conjunta y solidariamente a indemnizarán a **Aniceto en 1.667 euros por los objetos sustraídos y en 130 euros por daños causados**, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago de la deuda, de conformidad con el art. 576 de la LEC.

QUINTO- Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, conforme a lo preceptuado en el artículo 123 del Código Penal y 239 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Criminal. **Por ello procede su imposición a los encausados, por mitad, al haber intervenido en los hechos en la misma manera.**

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **condenar y condeno** a **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO** y **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** como autores criminal y civilmente responsables de un **DELITO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN CASA HABITADA**,

1.- con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal consistente en la agravante de **REINCIDENCIA** en el caso de **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO**, a la pena de **TRES AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial y,

2.- sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el caso de **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial, y a ambos, al pago de las costas causadas por mitad.

Al mismo tiempo, **DIEGO ARMANDO GOROZABEL CEDEÑO** y **CLAUDIA VIVIANA RIVERA MARTINEZ** indemnizaran conjunta y solidariamente a indemnizarán a **Aniceto en 1.667 euros por los objetos**

sustraídos y en 130 euros por daños causados, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago de la deuda

Pronúnciese ésta Sentencia en Audiencia Pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial, a medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los DIEZ días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.