

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065774

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 773/2021, de 14 de octubre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10279/2021

SUMARIO:

Proceso penal. Prueba penal. Colaboración con terceros países. Cotejo automatizado de identificadores de ADN. Modulación del principio de no indagación.

Coincidencia de perfiles registrados en una Base de Datos en un tercer Estado y modulación del principio de no indagación. Control de las condiciones de práctica y de conservación a las exigencias iusconstitucionales de la Unión Europea y de la Constitución. Plazos de conservación.

La sentencia introduce una cuestión muy compleja relativa a las condiciones de utilizabilidad de datos probatorios provenientes de terceros países que acceden al proceso penal mediante fórmulas de cooperación; y, muy en particular, sobre las condiciones y el tipo de control de admisibilidad que debe realizar el tribunal receptor. Este Tribunal han modulado el alcance del principio de no indagación fundado en el de confianza, mantenido en una reiterada jurisprudencia, cuando se trata de actuaciones producidas en países miembros de la Unión Europea. Es lógico que la validez en el proceso penal español de actos procesales practicados en el extranjero no se condicione al grado de similitud entre las reglas formales que, en uno y otro Estado, singularizan la práctica de esa prueba. Al juez español no le incumbe verificar un previo proceso de validación de la prueba practicada conforme a normas procesales extranjeras.

Pero el principio de no indagación, como proyección del principio de confianza mutua, tiene su límite en la necesaria evaluación de la compatibilidad del método de obtención de la fuente de prueba o del objeto de esta con los fundamentos esenciales del orden público constitucional y de la propia Unión Europea.

Esta modulación del *principio de no indagación* adquiere una particular proyección, precisamente, en el acceso y aprovechamiento probatorio de perfiles de ADN, en el sentido de que la transnacionalidad del dato genético identificativo no excluye la necesidad de activar determinados controles nacionales.

Las muestras indubitadas de la persona investigada a instancia del órgano judicial que dirige la investigación en España, deberá valorar si en el procedimiento de obtención desarrollado en el Estado de ejecución se han respetado el principio de proporcionalidad y el valor de la dignidad humana. En la extracción y análisis de los perfiles genéticos se presume que cada uno de los Estados miembros ha incorporado, las exigencias metodológicas y científicas y la mera invocación defensiva de que no constan tales protocolos no es suficiente para presumir, de contrario, que se incumplieron las prevenciones técnicas convencionales. Se establece como obligación positiva para los Estados, la necesidad de fijar claros, precisos y racionales plazos máximos de conservación de los perfiles genéticos y si excede en tiempo constituye una fuente de grave lesión del derecho del artículo 8 CEDH a la vida privada y familiar. La doctrina de esta Sala parte de una presunción de no ilegalidad tanto en la obtención de la muestra y del perfil genético inscrito en la base de datos como en su conservación. Lo que desplaza la carga de alegación tempestiva a aquella parte que pone en cuestión la licitud de una u otra actuación.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), art. 74.

LO 7/2021 (protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales), arts. 7 y 8.

Directiva (UE) 2016/680 (protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales), art. 5 y 8.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), art. 8.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 520.6.

Ley 23/2014, (reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea), art. 207.

PONENTE:

Don Javier Hernández García.

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don PABLO LLARENA CONDE
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 773/2021

Fecha de sentencia: 14/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10279/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Extremadura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10279/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 773/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10279/2021, interpuesto por D. Teodulfo, representado por la procuradora Dª. María Amparo Ruiz Díaz, bajo la

dirección letrada de D. Fernando Fontán Crespo, contra la sentencia n.º 16/21 de fecha 23 de febrero de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 174/2020 de fecha 20 de noviembre de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección N. 3 de Mérida en la PA 15/2020, procedente del Juzgado de Instrucción num. 1 de Almendralejo.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D. Juan Ignacio representado por la procuradora Dª. María Amparo Ruiz Díaz, bajo la dirección letrada de D. Aniceto Matamoros Ramírez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Almendralejo incoó procedimiento abreviado núm. 264/2019 por delitos de detención ilegal, robo con violencia y lesiones, contra Teodulfo y Juan Ignacio; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Badajoz, cuya Sección Tercera de Mérida, (P.A. núm. 15/2020) quien dictó Sentencia en fecha 20 de noviembre de 2020 que contiene los siguientes hechos probados:

"Sobre las 21:00 horas del día 13 de mayo de 2019, los acusados, Teodulfo y Juan Ignacio, puestos previamente de común acuerdo con otros tres individuos, que no han podido ser identificados, acudieron en dos vehículos, uno de ellos un Audi A6, matrículaHYH -que había sido robado en la localidad de Oliva de la Frontera un mes antes- a la nave de la empresa "Ajos del Valle de Aceuchal" sita en la calle Camino de la Fuente s/n de Aceuchal, propiedad de Aquilino y accedieron al interior del recinto por un hueco del lado derecho de la alambrada que rodea la propiedad, sorprendiendo al citado propietario, que se encontraba en ese instante en la oficina de la nave.

Los cinco asaltantes, que tenían cubierto completamente su rostro, excepto los ojos, con pasamontañas, y uno de los cuales portaba una pistola, le dijeron a Aquilino que se trataba de un robo a la vez que, a gritos le pedían reiteradamente que les diera dinero. Seguidamente, le ataron manos y pies con cinta americana, le tiraron al suelo, dándole patadas en la cabeza, y le cogieron el dinero que tenía en su bolsillo (120 €), su teléfono móvil y una medalla y cadena de oro. Como él les dijera que no tenía más dinero, registraron el almacén sin encontrar nada de valor para, inmediatamente, cogerle y meterle en el maletero del vehículo de Aquilino, un Kia blanco, que estaba en la puerta de la nave, y así se trasladaron todos al domicilio de la víctima, situado en la CALLE000 de la URBANIZACION000 de la localidad de Almendralejo, donde se encontraban su mujer, Erica y la hija de ésta, Estibaliz.

Una vez que llegaron allí, sobre las 21:30 horas, los acusados y sus tres compinches entraron en la vivienda con las llaves de Aquilino, al que llevaron a la habitación de matrimonio y fueron a buscar a Erica y Estibaliz, que se habían ocultado en la habitación de ésta, las cogieron, las tumbaron en el suelo y las ataron de pies y manos, a la vez que les amenazaban con una pistola y con un cuchillo que habían cogido de la cocina, pidiéndoles el dinero, y como Estibaliz estaba muy alterada y gritaba, uno de ellos le dijo a un compañero: "haz que se calle, si no, le pegas un tiro en la rodilla". Las llevaron también a la habitación de matrimonio con Aquilino, donde les insistieron que les entregaran dinero y que les indicaran el lugar donde tenían la caja fuerte. Las víctimas, que pudieron percibir por el acento de su voz, que algunos de los asaltantes eran españoles y otros tenían acento rumano, respondían que no tenían dinero ni caja fuerte pero, al fin, consiguieron que Erica les dijera dónde se encontraban algunas de sus joyas (cadenas de oro y plata), los teléfonos móviles de ella y de Estibaliz y el reloj de oro de Aquilino, todo lo que los asaltantes se guardaron para sí, a la vez que iniciaron el registro de la casa en busca de otros objetos de valor.

Una vez que acabaron, sobre las 23:00 horas, dejaron a las tres víctimas atadas y encerradas en la habitación, cominándolas a que no salieran hasta pasados cinco minutos porque "sabían dónde vivían". Transcurrido unos quince minutos consiguieron desatarse y abrir a patadas la puerta de la habitación, dando aviso de lo sucedido a la Guardia Civil y seguidamente acudieron a un centro médico.

Los encausados y sus tres compañeros abandonaron el lugar en dos vehículos, uno de ellos el Audi A6 referido y se dirigieron a un olivar situado en las afueras de Mérida, a unos dos kilómetros, por la carretera de Valverde, adonde llegaron sobre las 23:30 horas. Una vez allí se dispusieron a prender fuego al Audi A6 y como no disponían de material para ello, es entonces cuando Teodulfo acude a comprar un mechero a un establecimiento cercano situado en la Avenida de los Taxistas de Mérida, llamado Sirens Sport, bar de apuestas, en cuyo interior fue grabado por las cámaras de seguridad, regalándole el mechero un camarero, tras lo que Teodulfo regresó, unos 10 minutos después, adonde estaba el Audi A6, al que prendieron fuego, saliendo los cinco del lugar con el otro vehículo.

Muy cerca del lugar se encontró un pasamontañas negro, y una colilla, que fueron recogidos por la Guardia Civil como vestigios de estos hechos. Obtenidas muestras de ADN, fueron analizadas por el Departamento de

Criminalística de la Guardia Civil, resultando que de los restos orgánicos presentes en el pasamontañas se consiguió perfil genético coincidente con Teodulfo y asimismo, de los restos orgánicos presentes en la colilla se obtuvo perfil genético coincidente con Juan Ignacio.

Teodulfo fue detenido el 19-9-2019, dentro del marco de las investigaciones realizadas por estos hechos, siéndole entonces intervenida (junto con otros objetos como un walkie-transmisor, dos guantes y una cizalla), una pistola de hierro con cachas de plástico, marca Gamo, calibre 4,5 mm., simulada tipo airsoft, toda de color negro, con rayadura en su numeración, que tiene toda la apariencia de un arma de fuego real por su aspecto metálico, color y tamaño, y tal arma fue localizada en el maletero del vehículo Nissan Primera beige, matrículaWWD, que era el que utilizaba Teodulfo habitualmente en sus desplazamientos antes y después de ocurrir los hechos.

A consecuencia de estos hechos, Aquilino, sufrió un menoscabo físico necesitando de una primera asistencia facultativa requiriendo para su sanidad un tiempo de 1 día moderado y de 6 básicos. Igualmente, Erica y Estibaliz sufrieron un menoscabo físico necesitando de una primera asistencia facultativa requiriendo para su sanidad un tiempo de 2 básicos cada una de ella.

Las joyas sustraídas son dos relojes de oro (un Lotus de hombre y otro de mujer), un brazalete de oro de mujer, pulsera de oro con corazones y perlas, una alianza de oro de hombre, un sello de oro de mujer con las iniciales " DIRECCION000", unos pendientes, pulsera y colgante de la marca Lotus, y una pulsera tipo esclava de bebe con el nombre de DIRECCION001 y fecha de nacimiento NUM000/99. Tanto las joyas, como la cadena de oro que portaba Aquilino como los teléfonos no han sido tasadas pericialmente, ni han sido recuperados, como tampoco se han recuperado los 120 € que le sustrajeron en la nave.

Por auto de fecha de 21 de septiembre de 2019 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Almendralejo, ratificado por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de Almendralejo por auto de fecha de 28 de octubre de 2019, se acordó la prisión provisional de los encausados, situación en la que se encuentran en la actualidad."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Se condena a Teodulfo y a Juan Ignacio, como autores criminalmente responsables de los siguientes delitos: dos delitos de robo con violencia e intimidación en las personas, con uso de armas, uno de ellos en casa habitada, concurriendo la circunstancia agravante de disfraz; tres delitos de detención ilegal, concurriendo en la circunstancia agravante de disfraz; así como tres delitos leves de lesiones. Por estos delitos se imponen, a cada uno de los acusados, las penas de:

- 1) por el delito de robo con violencia e intimidación del apartado A) del FJ Tercero, la pena de PRISIÓN de CUATRO AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA;
- 2) por el delito de detención ilegal del apartado A) del FJ Tercero, la pena de PRISIÓN de CINCO AÑOS Y UN DÍA;
- 3) por el delito de robo con violencia e intimidación en las personas, en concurso medial con un delito de detención ilegal del apartado B) del FJ Tercero, la pena de PRISIÓN de CINCO AÑOS Y DOS DÍAS;
- 4) por el delito de detención ilegal del apartado B) del FJ Tercero, la pena de PRISIÓN de CINCO AÑOS Y UN DÍA.

Con la accesoria, en todos los casos anteriores, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas (art. 56.1.2º CP).

5) por los delitos leves de lesiones del apartado C) del FJ Tercero, la pena de DOS MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, los condenados abonarán, conjunta y solidariamente:

- a) a Aquilino, la cantidad de 120 euros, cantidad que le fue sustraída y otros 230 € por las lesiones sufridas;
- b) a Erica y a Estibaliz, la cantidad, a cada una de ellas, de 60 € por las lesiones sufridas; y
- c) a Aquilino, Erica y Estibaliz, la cantidad que resulte de la tasación de los efectos sustraídos, descritos en el penúltimo párrafo de los hechos probados.

Los condenados deberán también abonar, conjunta y solidariamente, las costas procesales.

Ha de abonarse a cada uno de los condenados el tiempo que han permanecido en situación de prisión provisional por esta causa.

Ha de procederse, en ejecución de Sentencia, a la tasación de los efectos sustraídos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 681.2 y 3 de la LECrim. y para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, queda prohibida la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima y de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la Sentencia."

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Teodulfo; dictándose sentencia núm. 16/21 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Extremadura en fecha 23 de febrero de 2021, en el Rollo de Apelación 14/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que desestimando, como desestimamos, el recurso de apelación formulado por los condenados Teodulfo quien comparece representado por la Procuradora DÑA. MARIA AMPARO RUIZ DIAZ y defendido por el letrado D. FERNANDO FONTAN CRESPO y Juan Ignacio, quien comparece representado por la Procuradora DÑA. MARIA AMPARO RUIZ DIAZ y defendido por el letrado D. ANICETO MATAMOROS RAMIREZ, en la presente causa [...Recurso núm. 0014/2021 Procedimiento Abreviado núm. 0264/2019; Audiencia Provincial de Badajoz. Sección Tercera..."], debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la sentencia de primer grado por sus propios fundamentos, con imposición de las costas de la alzada a los recurrentes y por mitad."

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representación procesal de D. Teodulfo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Recurso de Teodulfo

Motivo primero.- Vulneración del principio de presunción de inocencia, artículo 24.2 de la Constitución. Indebida aplicación de la prueba indiciaria. Interpretación y aplicación errónea del resultado probatorio.

Motivo segundo.- Por error en la aplicación de la norma. Artículo 849.1 LECR

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala lo admitió quedando los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Por Diligencia de ordenación de fecha 29/09/2021 se tiene por personado a Juan Ignacio como recurrente, y dándole el oportuno traslado manifiesta su adhesión íntegra al recurso de Teodulfo, solicitando su estimación.

Octavo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 13 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSOS INTERPUESTOS POR EL SR. Teodulfo Y EL SR. Juan Ignacio

OBJETO

1. Dos son los recursos que se interponen contra la sentencia de apelación, si bien ambos no solo responden a los mismos dos motivos -uno, por infracción de precepto constitucional, y otro, subsidiario, por infracción de ley- sino que, además, se desarrollan literalmente con los mismos argumentos y bajo una misma representación. Lo que, muy probablemente, explica el error cometido en la formalización pues el Sr. Juan Ignacio lo hizo fuera de plazo. Si bien se ha evitado el defecto inadmisión, ofreciéndose al recurrente la vía de la adhesión.

La identidad de motivos casacionales y de argumentos utilizados en su apoyo permite el análisis y tratamiento conjunto de ambos recursos.

PRIMER MOTIVO COMÚN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA GARANTIZADA EN EL ARTÍCULO 24 CE

2. Los recurrentes combaten la decisión de instancia porque consideran que la actividad probatoria producida no arroja información suficiente para destruir su presunción de inocencia. Los indicios que se utilizan no permiten construir una inferencia sólida de participación criminal. No se han hallado vestigios ni huellas de los recurrentes ni en la nave de Aceuchal ni en el domicilio de Almendralejo; no existe grabación de conversación alguna entre ambos; se inculpó al inicio de la investigación a un tercero, descartándose con posterioridad su participación; no se ha reconocido el arma ni coincide con el "tacher" hallado en el turismo del Sr. Teodulfo. Además, consideran que los resultados periciales sobre los vestigios bilógicos que llevaron a la identificación de los ahora recurrentes deben descartarse como evidencias probatorias. Con relación al Sr. Teodulfo, porque en el proceso de cotejo y comparación de perfiles se tomó en cuenta una muestra registrada en Rumanía, incumpliéndose las normas UNE 17025, el RD 1977/2008, el Acuerdo CNUFADN, la Decisión Marco 2009/905 y las reglas establecidas en el Tratado de Prüm, de 27 de mayo de 2005. Además, se afirma, nunca se le han extraído muestras en dicho país. Y por lo que se refiere a la muestra genética analizada de la colilla hallada a 120 metros del lugar donde apareció calcinado el vehículo, el perfil obtenido se ha cotejado con una muestra policial de hace más de diez años, prescindiéndose de cotejarla con una muestra indubitable reciente, lo que genera incertidumbre sobre su fiabilidad. Se insiste en que la sentencia recurrida se limita a validar las inferencias de participación de ambos recurrentes a las que llegó el tribunal de instancia a partir de un limitado cuadro de indicios que no arroja un resultado concluyente.

3. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas y la consistencia de los razonamientos probatorios. Determinando, por un lado, si las razones por las que atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico - vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-.

Si bien debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión que si bien no ha de descuidar la protección de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al Tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid STC 183/2013-.

El control casacional en tercera instancia es, por tanto, más normativo que conformativo del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No nos corresponde, sin embargo, decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

Primer submotivo: exclusión de las pruebas biológicas del cuadro de prueba

4. En los términos apuntados, la primera cuestión que debemos abordar es la relativa al óbice de utilizabilidad probatoria de las pruebas biológicas introducido por ambos recurrentes. Pues de lo que resulte

depende, en buena medida, el control de la racionalidad inferencial que también se pretende mediante el motivo formulado.

En efecto, para identificar si la inferencia de participación reúne la tasa de conclusividad necesaria para destruir la presunción de inocencia debe determinarse, primero, los hechos indiciarios que pueden utilizarse para ello. Sin poder obviar, en el caso, la especial trascendencia que adquiere el indicio referido a la presencia de material genético de los recurrentes en el lugar donde se prendió fuego a uno de los vehículos utilizados por los autores de los hechos que se declaran probados.

El óbice planteado por la defensa del Sr. Teodulfo se basa en la afirmada irregularidad del procedimiento de cotejo de los datos del perfil de ADN dubitado -extraído del material biológico localizado en un trozo de tela correspondiente a un pasamontaña hallado en el paraje donde se incendió el vehículo Audi 6-, con los indicadores de ADN registrados en una base de datos de ADN rumana.

En términos confusos y fragmentarios se afirma que se ha vulnerado todo el marco normativo, nacional e internacional, que regula el procedimiento de cotejo. Se insiste, por ambos recurrentes, que no se han acreditado las condiciones de extracción [de la muestra indubitada, presumimos] ni la calidad de los laboratorios donde se realizó ni, tampoco, el cumplimiento de los protocolos fijados en Decisiones de la Unión y tratados internacionales, como el de Prüm, ratificados por España.

5. La objeción, pese a su genérica y muy imprecisa formulación, introduce una cuestión muy compleja relativa a las condiciones de utilizabilidad de datos probatorios provenientes de terceros países que acceden al proceso penal mediante fórmulas de cooperación. Y, muy en particular, sobre las condiciones y el tipo de control de admisibilidad que debe realizar el tribunal receptor.

Sobre esta delicada cuestión, los pronunciamientos más recientes de este Tribunal han modulado el alcance del principio de no indagación fundado en el de confianza, mantenido en una reiterada jurisprudencia, cuando se trata de actuaciones producidas en países miembros de la Unión Europea. La posición original que maximiza el principio de no indagación, bien sintetizada en las, entre otras, SSTS 456/2013 y 1521/2002, parte de "que resulta inaceptable que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país la Unión Europea ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquéllos se hayan efectuado en el marco de una comisión rogatoria y, por tanto, de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal".

El giro modulador lo encontramos en la STS 116/2017, de 23 de marzo, en la que se delimita, por un lado, el objetivo de control que le incumbe a los tribunales españoles a la hora de recepcionar datos o fuentes de prueba obtenidos en un tercer país y, por otro, se identifican las razones que lo justifican. Así, se afirma, (...) "Es lógico que la validez en el proceso penal español de actos procesales practicados en el extranjero no se condicione al grado de similitud entre las reglas formales que, en uno y otro Estado, singularizan la práctica de esa prueba. Al juez español no le incumbe verificar un previo proceso de validación de la prueba practicada conforme a normas procesales extranjeras. Pero la histórica vigencia del principio *locus regit actum*, de dimensión conceptual renovada a raíz de la consolidación de un patrimonio jurídico europeo, no puede convertirse en un trasnochado adagio al servicio de la indiferencia de los órganos judiciales españoles frente a flagrantes vulneraciones de derechos fundamentales. Incluso en el plano semántico la expresión principio de no indagación, si se interpreta desbordando el ámbito exclusivamente formal que le es propio, resulta incompatible con algunos de los valores constitucionales comprometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional". Y concluye después afirmando que "(..) En definitiva, el principio de no indagación no puede interpretarse más allá de sus justos términos. Su invocación debería operar en el marco exclusivamente formal que afecta a la práctica de los actos de investigación en uno u otro espacio jurisdiccional. De tal forma que la flexibilidad admisible en los principios del procedimiento -adecuados por su propia naturaleza a cada sistema procesal- no se extienda a la obligada indagación de la vigencia de los principios estructurales del proceso, sin cuya realidad y constatación la tarea jurisdiccional se aparta de sus principios legitimadores" - vid. también, STS 219/2021, de 11 de marzo-.

De tal modo, el principio de no indagación, como proyección del principio de confianza mutua, tiene su límite en la necesaria evaluación de la compatibilidad del método de obtención de la fuente de prueba o del objeto de esta con los fundamentos esenciales del orden público constitucional y de la propia Unión Europea. Lo que, por otro lado, aparece incorporado en el artículo 11 de la Directiva 2014/14 sobre la Orden Europea de Investigación, donde se previenen las causas de denegación de la ejecución de una orden emitida por un Estado miembro, y en el artículo 207 de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea, en la que se traspone aquella.

6. Esta modulación del principio de no indagación adquiere una particular proyección, precisamente, en el acceso y aprovechamiento probatorio de datos identificativos derivados de la obtención, conservación y tratamiento de perfiles de ADN. En atención, precisamente, a la excepcional relevancia probatoria que pueden adquirir en el concreto proceso al que se incorporen y el muy destacado potencial afectivo de los derechos fundamentales a la intimidad y a la vida privada y familiar que incorporan.

El acceso a los índices de referencia relativos a los datos contenidos en los diferentes ficheros nacionales, mediante los mecanismos de comparación automatizadas, no "neutraliza" los problemas constitucionales que pueden derivarse cuando a partir de la coincidencia se identifica a una persona determinada y ello se utiliza como dato probatorio en un proceso penal. La transnacionalidad del dato genético identificativo no excluye la necesidad de activar determinados controles nacionales sobre la concurrencia de aquellas condiciones de utilizabilidad más directamente conectadas con las exigencias de protección del derecho fundamental afectado, derivadas de la Convención, la Carta de Derechos Fundamentales y la Constitución.

De tal modo, el principio de no indagación deberá modularse en atención a las imperiosas exigencias de protección iusconstitucional que resulten de cada uno de los distintos escenarios probatorios.

Uno de ellos, es el de la obtención en el Estado de ejecución de muestras indubitadas de la persona investigada a instancia del órgano judicial que dirige la investigación en España. En este supuesto, la defensa podrá cuestionar y proponer la prueba correspondiente y el tribunal, si así se formula, deberá valorar si en el procedimiento de obtención desarrollado en el Estado de ejecución se han respetado el principio de proporcionalidad y el valor de la dignidad humana -en particular, cuando se hayan utilizado mecanismos coercitivos o de sujeción física-, o si la persona fue informada de las finalidades que justificaban la obtención de las muestras biológicas y de los derechos que en ese momento le asistían -con relación a la presencia de letrado como condición de práctica, deberá tomarse en cuenta, a la hora de evaluar la adecuación constitucional de la diligencia desarrollada en un tercer Estado, que, sin perjuicio de la previsión legal específica de asistencia letrada cuando la persona investigada se encuentra detenida, recogida en el artículo 520.6 LECrim y anticipada en nuestro Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 24 de septiembre de 2014, el Tribunal Constitucional la descartó como condición constitucionalmente necesaria en la STC 135/2014, fundamento jurídico 4º.

Por el contrario, el principio de no indagación recupera su alcance con relación a las condiciones técnicas empleadas para la extracción y análisis de los perfiles genéticos en los correspondientes laboratorios del Estado de ejecución. Cabe presumir, a salvo objeción fundada que pueda formular alguna de las partes del proceso, que cada uno de los Estados miembros ha incorporado, en cumplimiento de las obligaciones asumidas, las exigencias metodológicas y científicas previstas en la DECISIÓN 2008/616/JAI DEL CONSEJO, de 23 de junio de 2008, relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza y en la DECISIÓN MARCO 2009/905/JAI DEL CONSEJO de 30 de noviembre de 2009 sobre acreditación de prestadores de servicios forenses que llevan a cabo actividades de laboratorio. Y que, por ello, los resultados identificativos obtenidos reúnen condiciones de atendibilidad científica por ajustarse a la norma ISO/IEC 17025 a la que remite la Decisión de Ejecución y la utilización de doce marcadores o "loci" de ADN, que componen el actual conjunto europeo normalizado de "loci" (ESS).

El principio de no indagación en este caso disculpa al órgano judicial, que ordena la incorporación al proceso del dato identificativo proveniente de un tercer Estado de la Unión, de recabar información acreditativa del protocolo seguido para el análisis de la muestra. La mera invocación defensiva de que no constan tales protocolos no es suficiente para presumir, de contrario, que se incumplieron las prevenciones técnicas convencionales por el laboratorio del Estado de ejecución -vid. STS 120/2018, de 10 de marzo-.

7. El otro escenario problemático es cuando, mediante los mecanismos automatizados de comparación, se detecta una coincidencia entre el perfil genético dubitado y alguno de los índices de referencia que, relativos a los datos de ADN no codificador, constan registrados en el fichero de un tercer Estado. Lo que propicia, como diligencia consecuente, la identificación del titular del perfil registrado.

En este espacio, de nuevo, el principio de no indagación debe modularse con relación a una cuestión decisiva como es la de los plazos de cancelación de los asientos de los índices de referencia registrados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concede una extraordinaria importancia a la cuestión de los plazos de conservación de los perfiles de ADN que accedan a las bases de datos. Como se destaca en la sentencia, caso Aycaguer c. Francia, de 12 de junio de 2017, "(...) La protección de los datos personales desempeña un papel fundamental en el ejercicio del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, la legislación nacional debe establecer las salvaguardias adecuadas para evitar cualquier uso de los datos personales que no sea conforme a las garantías previstas en este artículo. La necesidad de estas salvaguardias es aún más acuciante cuando se trata de la protección de datos personales sometidos a tratamiento automatizado, en particular cuando dichos datos se utilizan con fines policiales. De tal modo, el derecho interno debe garantizar que dichos datos sean necesarios y no excesivos en relación con los fines para los que se registran, y que se conserven de forma que permitan la identificación de los interesados durante un tiempo no superior al necesario para los fines para los que se registran. El derecho interno también debe contener salvaguardias para garantizar que los datos personales almacenados estén efectivamente protegidos contra el uso indebido y el abuso, así como proporcionar una posibilidad concreta de solicitar la supresión de los datos almacenados". Lo que se traduce, como obligación positiva para los Estados, en la necesidad de fijar claros, precisos y racionales plazos máximos de conservación -vid. Recomendación nº R

(92) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la utilización de análisis de ADN en el marco del sistema de justicia penal-.

De tal modo, una ausencia de plazos de cancelación o una duración excesiva y desproporcionada que no se justifique por los propios fines de protección constituye una fuente de grave lesión del derecho del artículo 8 CEDH a la vida privada y familiar -vid. STEDH, caso S. y Marper c. Reino Unido, de 4 de diciembre de 2008 y DEC., caso Peruzzo y Martens c. Alemania, de 4 de junio de 2013-. La propia Decisión Marco 2008/615 -que extiende las obligaciones contenidas en el Tratado de Prüm a todos los Estados miembros de la Unión Europea- previene, en su artículo 28, la obligación positiva del Estado transmisor de controlar de oficio los plazos de cancelación de los asientos. La no cancelabilidad del dato por no haber superado el plazo máximo de conservación fijado por el derecho nacional del Estado miembro transmisor deviene en presupuesto de orden público de su propia transmisión y, con ello, de su utilización con fines probatorios en el Estado receptor. Hasta el punto de establecerse en el artículo 28.1 in fine, como cláusula de salvaguarda, que el Estado receptor " cuando tenga motivos para creer que los datos transmitidos son inexactos o deben cancelarse, informará inmediatamente de ello al servicio transmisor".

Sobre esta cuestión, el legislador de la Unión Europea, haciendo eco de la doctrina del TEDH y mediante la DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, ha establecido específicos mandatos de actualización y de fijación de plazos de conservación de los datos almacenados, objeto de tratamiento en bases policiales -vid. artículo 5-, respetuosos con los principios de proporcionalidad y de presunción de inocencia -vid. artículo 8 y considerando 31-, así como deberes específicos para las autoridades responsables de transmisión de datos actualizados -vid. artículo 7.2-. Principios de tratamiento de los datos personales y de conservación que han sido objeto de precisa regulación en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales que traspone la referida Directiva 216/680 -vid. en particular, artículo 8-.

8. El principio de no indagación, insistimos, debe modularse en este supuesto. El uso probatorio de un dato cancelable o cancelado supone una grave lesión del derecho a la intimidad, en los términos precisados por el TEDH, por lo que, pretendida por la defensa la determinación de las condiciones temporales de conservación, la acusación tiene la carga de acreditarlas. De tal modo, cuestionado en un momento procesal oportuno un presupuesto del aprovechamiento probatorio como el de la temporalidad de la conservación, el tribunal deberá analizar las consecuencias que se derivan para el proceso en curso.

Parece claro, en consecuencia, que una vez producida la coincidencia entre las muestras y para asegurar las condiciones de utilizabilidad probatoria del dato identificativo que se deriva de aquella, su solicitud al Estado transmisor debería extenderse a que se informara sobre los datos relativos a la conservación temporal y la cancelabilidad previstos en la legislación interna.

Por contra, el principio de no indagación podrá activarse sin reservas con relación a las condiciones de acceso automatizado a los datos y la forma de remisión de estos pues ambas cuestiones, como se establece en la Decisión 2008/615, se regirán por la ley nacional del Estado de transmisión, no afectando al núcleo de las condiciones iusconstitucionales que determinan el aprovechamiento probatorio de la información transmitida.

9. Así, el principio de no indagación opera de manera muy diferente en atención al nivel potencial de lesión de los derechos fundamentales que pueda derivarse de la actuación del tercer Estado en la obtención de las evidencias probatorias que, después de remitidas, acceden al cuadro de prueba. Por tanto, la cuestión que se suscita en este caso es si la pretendida expulsión de dicho cuadro de las conclusiones periciales sobre la atribución a los hoy recurrentes de los perfiles de ADN dubitados extraídos de una colilla y un trozo de tela hallados en el lugar donde se prendió fuego a uno de los vehículos utilizados por los autores de los hechos declarados probados, está justificada o debe neutralizarse por el principio de no indagación.

10. Pues bien, para responderla no podemos obviar las singulares circunstancias del caso. Como se precisa en la sentencia recurrida, los hoy recurrentes nada alegaron en la instancia, impidiendo, por tanto, todo pronunciamiento del tribunal encargado de forma primaria de decidir sobre la propia conformación del cuadro de prueba.

Pero no solo. La objeción de admisibilidad que se introduce en el recurso de apelación, y se reproduce en este de casación, nada precisa sobre las concretas vulneraciones de derechos o garantías fundamentales en la determinación del perfil indubitable en Rumanía que impedirían, según los recurrentes, por aplicación de la regla de exclusión, el aprovechamiento probatorio de la información pericial que incorpora dicho dato.

La exclusión de un medio de prueba reclama la identificación clara del presupuesto que lo justifica que no es otro que la vulneración del derecho fundamental en alguna de las fases o secuencias en las que se estructura la actividad probatoria. No basta introducir una simple duda hipotética de inidoneidad constitucional por la parte que

pretende la exclusión si aquella carece de condiciones mínimas de comprobación. Lo que se dará cuando la parte introduce la objeción en un momento procesal que impide conocer las concretas circunstancias en la que se ha producido la afirmada violación del derecho fundamental. Aquí reside, precisamente, una de las razones de nuestro Acuerdo de Pleno No jurisdiccional de 24 de septiembre de 2014 en el que se indicaba que " (...) 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."

La decisión de exclusión de un medio de prueba reclama, por su alcance, bases cognitivas sólidas, además de venir precedida por un debate pleno y contradictorio entre las partes. Lo que, en ocasiones, traslada a la parte que pretende la exclusión, la razonable carga de hacerlo en un momento procesal que no solo posibilite el debate sino, también, la acreditación suficiente de los presupuestos fácticos de la violación del derecho fundamental en que se basa -vid. STS 120/2018, de 10 de marzo, y 286/2016, de 17 abril-. Regla de ordenación que, sin embargo, tiene una evidente excepción en aquellos supuestos en los que, a partir de los datos obrantes en la causa, el tribunal dispone de claros y evidentes indicadores de dicha vulneración que le permitan tomar una decisión fundada sobre su exclusión del cuadro de prueba.

11. En el caso, la objeción de admisibilidad no solo se planteó en un momento procesal inoportuno, en los términos y a los efectos antes apuntados, sino que, además, no revela el más mínimo dato sobre la existencia de lesiones de derechos fundamentales. Ni en la toma de la muestra y obtención del perfil ni en la conservación del registro de referencia en la correspondiente base de datos en Rumanía. Los dos escenarios en los que debe ceder el principio de no indagación ante una fundada alegación de exclusión probatoria.

Es cierto, no obstante, que, en la información transmitida desde Rumanía, en la que se precisa la identidad de la persona a quien le corresponde el perfil de ADN registrado, nada se indica sobre su régimen de cancelabilidad.

Pero dicha omisión informativa no nos permite presumir, sin más, que el asiento genético está cancelado o debería haberse cancelado por la autoridad rumana. En los propios términos recogidos en el artículo 28.2 de la Decisión 2008/615, dicha actividad de control por parte del tribunal del Estado receptor exige que concurren motivos y estos no pueden confundirse ni con la simple sospecha que, en el caso, ni tan siquiera se ha formulado por los recurrentes, ni con la presunción de cancelabilidad al no constar el dato sobre la conservación temporal del asiento en la comunicación cuando dicho dato, además, no ha sido interesado.

La doctrina de esta Sala parte de una presunción de no ilegalidad tanto en la obtención de la muestra y del perfil genético inscrito en la base de datos como en su conservación. Lo que desplaza la carga de alegación tempestiva a aquella parte que pone en cuestión la licitud de una u otra actuación -vid. STS 175/2018, de 12 de abril-.

La consecuencia no puede ser otra que la de rechazar la objeción de admisibilidad de las informaciones periciales elaboradas por los especialistas del Departamento de Biología del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, en el que se precisan el origen de las muestras duditadas, con referencia al código de registro en CODIS, y las identificativas de las muestras indubitadas. Ni la que afecta al Sr. Teodulfo ni la relativa al Sr. Juan Ignacio pues no se revelan motivos que permitan apreciar, ni presumir, vulneración de derechos fundamentales ni en la toma de muestras y determinación de los perfiles genéticos ni en la conservación de los datos de referencia en las respectivas bases de datos. Sobre este punto, reiteramos, no disponemos de motivos suficientes para identificar o presumir cancelabilidad del asiento.

12. Por otro lado, tampoco cabe estimar la específica objeción, no de validez sino de atendibilidad epistémica, que, con relación al dictamen pericial, ha formulado el Sr. Juan Ignacio.

Este considera que el resultado que arroja el cotejo de la muestra duditada con una muestra registrada en la base datos de ADN obtenida con motivo de una detención policial en 2010 genera incertidumbre (sic). Sobre todo, si se disponía de la posibilidad de cotejar la muestra duditada con una muestra indubitada actual del investigado.

Como anticipábamos, la tacha no es de recibo. Sin perjuicio de que la parte se desentendió de toda acreditación de la afirmada incertidumbre, lo cierto es que si bien el "cotejo actualizado" era situacionalmente posible el resultado que arroja el cotejo con un registro de referencia de hace diez años no resulta menos fiable. Y ello por una razón esencial: el paso del tiempo no interfiere en el proceso automatizado de coincidencia. El registro de referencia recoge los identificadores obtenidos a partir del ADN, como se precisa en la L.O 10/2007, extraído de la muestra, no la propia muestra. No es un cotejo entre muestras sino entre indicadores. Por lo que su cotejo diacrónico no plantea, por sí, dudas de fiabilidad.

Segundo submotivo: inconsistencia probatoria de la inferencia de participación criminal

13. Despejados los óbices de utilizabilidad probatoria, el motivo nos obliga a evaluar si el conjunto de hechos indiciarios tomados en cuenta por el tribunal de instancia permite, primero, construir el hecho indiciado relativo a su participación criminal y, segundo, si este presenta suficiente grado de conclusividad para destruir la presunción de inocencia.

Como es bien sabido, en los procesos de reconstrucción fáctica que incumbe a los tribunales, mediante la valoración de los medios de prueba producidos en el acto del juicio oral en condiciones constitucionales adecuadas, el objetivo pasa por el establecimiento de un modelo de correspondencia suficientemente aproximativa entre la verdad histórica y la verdad procesal. Dicho modelo de correspondencia, para que pueda servir como base de una sentencia de condena que destruya la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, debe ser el resultado de la aplicación de reglas valorativas basadas en la racionalidad social, exteriorizables y justificadas.

Toda reconstrucción histórica, y la judicial no es una excepción, no puede asentarse en la idea o en el paradigma científico de la absoluta certeza -por lo demás, en crisis, incluso, en el modelo epistemológico de las ciencias experimentales-. De ahí, que la suficiencia de la verdad procesal se funde no tanto en la regla de la certeza entendida como reproducción exacta, sino en la correspondencia aproximativa: esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza, en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante.

Por otro lado, cabe también recordar que la calidad de la prueba indirecta y, en general, de todo cuadro de prueba para fundar sobre sus resultados una sentencia de condena no se mide por la fuerza acreditativa intrínseca de cada uno de los datos informativos que arrojan los medios de prueba producidos, sino por el valor integrado de todos ellos. Los valores específicos interactúan conformando la imagen probatoria.

El valor de la prueba, tanto la de naturaleza directa como indiciaria, no se mide por una simple suma de datos fácticos sino por la lógica interacción entre ellos que es lo que permite decantar una inferencia, un hecho-consecuencia, lo suficientemente concluyente para situar, como apuntábamos, las otras hipótesis alternativas de producción en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística.

El indicio en sí mismo considerado, y esto es lo que les caracteriza ontológicamente frente a otras informaciones probatorias provenientes de medios de prueba directos, carece de univocidad. Cada indicio incorpora un inevitable grado de mayor o menor ambigüedad. Por ello, la conclusividad de la inferencia a partir de hechos indiciarios se alcanza no por una simple suma de resultados sino mediante una operación más compleja. El valor que se atribuya a un indicio se acumula reforzando la propia cadena. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y cumulativo. La suma interaccionada de los datos probatorios indiciarios, su ajuste recíproco es lo que reduce o incluso elimina la inicial ambigüedad de partida -vid. STS 589/2021, de 2 de julio-.

De ahí que la utilización de un método deconstrutivo de análisis pueda arrojar, con frecuencia, una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro de prueba -vid. SSTC 126/2011-. El abordaje crítico de cada uno de los indicios aisladamente considerado puede, en efecto, patentizar la insuficiencia reconstructiva de cada uno. Pero ello no comporta que el resultado cumulativo de todos los indicios, interactuando, no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación.

14. El caso que nos ocupa es un buen ejemplo de lo anterior. Frente al preciso y exhaustivo discurso cognitivo-racional que justifica la declaración de hechos probados, basado en información proveniente de un cuadro probatorio cualitativamente rico, nutrido de informaciones testificales y periciales todas ellas valoradas tanto por el tribunal de instancia como por el de apelación, los recurrentes se limitan a criticarlo mediante la introducción de una hipótesis alternativa de no participación criminal que se sostiene sobre una deconstrucción de los datos probatorios. Se elude el análisis del cuadro de prueba y, en esa medida, la crítica conjunta de sus resultados. Lo que resta consistencia revocatoria al motivo. El tribunal de instancia, como validó la sentencia apelada, justifica de forma ejemplar la inferencia de participación de cada uno de los recurrentes. Para ello identifica, primero, las bases probatorias de las se extraen cada uno de los hechos- indiciarios. Y, segundo, traza los diferentes puentes inferenciales entre los diferentes indicios que conforman cada subcuadro de prueba lo que permite decantar un resultado inferencial incontestable.

Partiendo de las no cuestionadas circunstancias espacio-temporales de producción de cada uno de los subhechos justiciables, objeto de acusación -el robo en la nave de Aceuchal y el posterior robo en el domicilio donde residían el Sr. Aquilino y la Sras. Erica y Estibaliz, en la localidad de Almendralejo-, la participación de cada uno de los recurrentes, como hecho-indiciado, se asienta en un significativo número de hechos-indiciarios:

15. Con relación al Sr. Teodulfo, la sala de instancia identifica los siguientes:

Primero, los autores se desplazaron en dos vehículos, tanto a la nave de Aceuchal como, posteriormente, al domicilio de las víctimas. Uno de ellos era un Audi 6 de color blanco con matrículaHYH, lo que se acredita por la declaración testifical de los Sres. Roman, Samuel y Severiano; segundo, algunos de los autores de los respectivos asaltos hablaban en castellano con acento rumano, nacionalidad del recurrente Sr. Teodulfo. Dato que se extrae de la declaración de las víctimas, quienes precisaron que dicho acento les resultaba familiar pues mantienen contacto con personas de nacionalidad rumana que residen en la localidad de Almendralejo; tercero, algunos de los autores utilizaron pasamontañas, lo que fue precisado por las víctimas en su respectivas declaraciones plenarias; cuarto, las personas intervenientes se desplazaron en dos vehículos a un paraje a las afueras de Mérida, poco tiempo

después de cometidos los hechos justiciables. Uno de los vehículos, tipo todoterreno, abandonó el lugar para regresar pasados unos minutos. Siendo en ese momento cuando se incendió el vehículo Audi 6. Datos que se asientan en la declaración del testigo Sr. Jose Pedro, quien observó a distancia el movimiento de coches y personas en el paraje del olivar, donde se encontraba instalando unos goteros de riego en su finca; quinto, en ese espacio temporal, el Sr. Teodulfo se desplazó, en un coche tipo todo terreno, a un bar próximo, a la salida de Mérida, con la intención de comprar un mechero que le fue entregado por un empleado. Dato que se conforma con la declaración del testigo, camarero del local, Sr. Luis Antonio; sexto, las señales radioeléctricas emitidas por el teléfono del Sr. Teodulfo permiten geolocalizarlo el día antes de que se cometieran los hechos en las inmediaciones de la nave, en Aceuchal, y de la vivienda de las víctimas, en Almendralejo. Lo que se precisa en los correspondientes informes periciales aportados al cuadro de prueba; séptimo, en el curso de la inspección del lugar donde se incendió el vehículo Audi 6 se halló un trozo de tela, correspondiente a un pasamontañas. Lo que fue precisado por los agentes que realizaron dicha diligencia; octavo, analizado dicho vestigio, se extrajo una muestra de material bilógico que permitió obtener un perfil de ADN cuyo cotejo automatizado arrojó una coincidencia con el registro de referencia de la Base de Datos de ADN de Rumanía, identificándose como titular de la misma al hoy recurrente, Sr. Teodulfo, tal como se indica en los informes elaborados por los peritos adscritos al Servicio de Biología de la Guardia Civil.

16. Con relación al otro recurrente, el Sr. Juan Ignacio, los hechos-indiciarios tomados en cuenta, a partir de los datos de prueba antes preciados, fueron los siguientes:

Primero, el acento rumano de algunos de los asaltantes; segundo, la geolocalización de su teléfono móvil tanto en las inmediaciones de la nave, en Aceuchal, como en el paraje, en las afueras de Mérida, donde se prendió fuego al vehículo Audi A6, utilizado en los robos, el día y a la hora en la que se sucedieron los hechos, objeto de acusación; tercero, el hallazgo de material biológico en una colilla localizada a unos cien metros de donde se prendió fuego al vehículo Audi 6, utilizado en los robos, y cuyo análisis arrojó un perfil genético coincidente con la referencia registrada en la Base de Datos de ADN, correspondiente al hoy recurrente.

17. A partir de ambos grupos de hechos-base, la inferencia de participación que, como hecho-consecuencia, soporta la declaración de autoría de cada uno de los recurrentes se presenta como la más altamente congruente con los elementos de prueba disponibles y coherente con la fórmula ilativa empleada de valoración privando, además, de toda plausibilidad fáctica a hipótesis alternativas.

Sobre esta cuestión, la sala de instancia descarta expresamente que la geolocalización del teléfono del Sr. Juan Ignacio en Aceuchal, al tiempo en que se cometió el asalto a la nave, pudiera explicarse por haberse encontrado con un tercero, el Sr. Constancio, en dicha localidad pues dicha persona no confirmó la pretendida coartada del recurrente. Y con relación a la objeción planteada por el Sr. Teodulfo relativa a que la sala no toma en cuenta, como dato neutralizador, que las señales radioeléctricas de su teléfono lo geolocalizan el día de los hechos en Mérida, ciudad donde reside, por lo que es allí donde debe presumirse que pasó el día, carece de consistencia. Los datos de geolocalización lo que permiten afirmar es que la terminal permaneció en Mérida, pero no que el titular del teléfono también permaneciera en esa ciudad.

Debe insistirse en que no cualquier duda formulada debilita el alto grado de conclusividad exigible para que la inferencia pueda destruir la presunción de inocencia. La duda que la neutraliza es la razonable: esto es, la duda justificada razonablemente y no arbitraria. Como nos enseña la mejor doctrina, la consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria. Y, en el caso, la altísima correspondencia ilativa entre los múltiples indicios tomados en cuenta no se ve afectada por el contraíndicio que pretende hacer valer el recurrente.

Como anticipábamos, no hay lesión del derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO MOTIVO COMÚN POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DE UN DELITO CONTINUADO DE ROBO CON VIOLENCIA EN CONCURSO MEDIAL CON UN DELITO CONTINUADO DE DETENCIÓN ILEGAL O, SUBSIDIARIAMENTE, DE UN SOLO DELITO DE ROBO EN CONCURSO MEDIAL CON UN ÚNICO DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL

18. Sin ningún desarrollo argumental, y en términos subsidiarios, los recurrentes reproducen el motivo de apelación: los hechos declarados probados deben calificarse como un delito continuado o, subsidiariamente, como un único delito de robo en concurso medial con un único delito de detención ilegal.

19. El motivo no puede prosperar. Debe recordarse que cuando lo que se cuestiona es exclusivamente el juicio normativo debe hacerse desde el respeto a los hechos que se declaran probados. Estos actúan, por tanto, como campo de juego tanto de la pretensión modificativa como del análisis casacional. Y lo cierto es que los hechos que se declaran probados permiten identificar con toda claridad los elementos sobre los que se construye el juicio de subsunción por el tribunal de instancia y valida, con acierto, el de apelación. Ni es posible identificar

continuidad normativa que preste unidad jurídico-material a las diferentes acciones naturales que integran el supuesto fáctico ni, tampoco, cabe agruparlas bajo una unidad natural de acción.

Como de forma reiterada se ha pronunciado esta sala de casación, la cláusula de exclusión de la continuidad delictiva contenida en el apartado tercero del artículo 74 CP, debe aplicarse al delito de robo con violencia cuando existe una pluralidad de acciones predatorias acaecidas en condiciones tempo-espaciales diferentes -vid. STS 405/2021, de 12 de mayo- y al delito de detención ilegal cuando afecta, como es el caso, a varias personas -vid. STS 788/2017, de 7 de diciembre-. Como afirmábamos en la STS 898/2012 de 15 de noviembre, "los delitos de robo con violencia o intimidación contienen en su estructura típica una pluralidad de bienes jurídicos atacados que se encarnan en el derecho a la propiedad y en el derecho a la vida y a la integridad física y moral, bienes éstos, eminentemente personales que vetan la aplicación del delito continuado aunque ello suponga una agravación de la entidad punitiva que corresponde a cada uno de los delitos penados separadamente".

Tampoco hay unidad natural pues concurren elementos factuales -de tiempo y lugar de producción y de diversidad de sujetos pasivos afectados- que permiten observar una clarísima renovación del dolo en cada acto predictorio violento ejecutado en atención al plan de autor.

Y por lo que se refiere a las acciones de privación de libertad, los hechos probados describen un significativo desvalor, tanto de acción como de resultado, que impide su absorción por el espacio de prohibición y de antijuricidad del robo. Surge una clarísima relación concursal adecuadamente resuelta por el tribunal de instancia, apreciando un delito de detención ilegal en concurso ideal con un delito de robo con violencia y otro delito de detención ilegal en concurso real.

No hay error en el juicio de subsunción.

CLÁUSULA DE COSTAS

20. Tal como dispone el artículo 901 LECrim, procede la condena en costas de los recurrentes.

F A L L O

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

No haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones de los Sres. Teodulfo y Juan Ignacio contra la sentencia de 23 de febrero de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas judiciales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.