

RECURSO CASACION (P) núm.: 10484/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

### Sentencia núm. 107/2023

Excmos. Sres.

- D. Manuel Marchena Gómez, presidente
- D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
- D. Vicente Magro Servet
- D. Ángel Luis Hurtado Adrián
- D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 16 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED], contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 1 de junio de 2022, que desestimó los recursos de apelación formulados por las representaciones de los citados acusados, contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, de fecha 14 de diciembre de 2021, que los condenó por delito de asesinato, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados, respectivamente, por el Procurador D.

[REDACTED] y bajo la dirección Letrada de D. [REDACTED]  
[REDACTED] Procuradora Dña. [REDACTED] y bajo la  
dirección Letrada de D. [REDACTED]; Procuradora Dña.  
[REDACTED] y bajo la dirección Letrada de D. [REDACTED]  
[REDACTED] y por la Procuradora Dña. [REDACTED]  
y bajo la dirección Letrada de Dña. [REDACTED],  
y la Acusación Particular Dña. [REDACTED], Dña. [REDACTED]  
e [REDACTED] representados por la Procuradora Dña. Tania Paz  
Santoveña y bajo la dirección Letrada de D. Antonio Pineda García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa instruida por el Juzgado de Instrucción de Llanes bajo el nº [REDACTED]/2020 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2021, que contiene los siguientes Hechos Pprobados:

"Se declaran HECHOS PROBADOS los que a continuación se relacionan: En el mes de julio de 2018 [REDACTED] tomó la resolución de acabar con la vida de [REDACTED] [REDACTED] Para ello encargó a [REDACTED] que buscara a alguien que pudiera ejecutar esta muerte. [REDACTED] aceptó el encargo y, ejerciendo un papel de intermediario, planteó a [REDACTED] acabar con la vida de [REDACTED] y concertó una cita en la que estuvieron presentes [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y en la que se discutió el precio que pagaría el primero. [REDACTED] aceptó cobrar una cantidad de dinero a cambio de acabar con la vida de [REDACTED] y llegó, a su vez, a un acuerdo con [REDACTED] para actuar conjuntamente y repartirse el dinero ofertado. El 27 de julio de 2018 [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] viajaron desde Vizcaya, donde todos ellos residían, a Belmonte de Pría, donde [REDACTED] tenía su domicilio. La finalidad de este viaje era que los dos primeros dieran al tercero las indicaciones necesarias para ejecutar los hechos y transmitirle toda la información que [REDACTED] tenía sobre la zona y las costumbres y hábitos de [REDACTED].

Asimismo, ese día [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] hicieron un reconocimiento de la zona y hablaron sobre el modo de llevar a cabo los hechos, de tal forma que tanto [REDACTED] como [REDACTED] propusieron a [REDACTED] hacer una emboscada para asegurarse el resultado. Hacia las cuatro y media de la mañana del 16 de agosto de 2018 [REDACTED] y [REDACTED], guiados por la intención de acabar con la vida de [REDACTED] y a fin de asegurarse no fallar, incrementar el tiempo disponible para abordar a [REDACTED] y tener más garantías de acierto y anular la posibilidad de defensa de la víctima, colocaron transversalmente, en un camino asfaltado que conducía a la vivienda de [REDACTED] en Belmonte de Pría, tres vallas metálicas de obra que impedían el paso de cualquier vehículo. Una vez colocadas las vallas, [REDACTED] y [REDACTED] se escondieron, esperando a que fuera la hora a la que [REDACTED] acostumbraba a salir de su vivienda para dirigirse a faenar al puerto pesquero de Llanes.

En hora no determinada, pero próxima a las seis y cuarto de la mañana, [REDACTED] salió de su domicilio y circuló con su furgoneta por el camino hasta que vio interrumpida su marcha debido a las vallas, por lo que detuvo el vehículo y descendió para retirarlas. En ese momento [REDACTED] y [REDACTED] salieron súbitamente del lugar en que estaban escondidos y le rociaron con sprays de pimienta. [REDACTED] salió corriendo, fue perseguido y recibió un golpe en la cabeza, bien propinado con un bate de béisbol por [REDACTED], bien con un palo por [REDACTED], pero en cualquier caso puestos ambos de común acuerdo y en ejecución del plan concebido para acabar con su vida. Finalmente, fue estrangulado desde detrás, bien por [REDACTED], bien por [REDACTED], pero igualmente puestos de común acuerdo y en ejecución del referido plan. [REDACTED] falleció hacia las 6.30 horas de ese día a causa de un shock mixto provocado por una compresión cervical antebraquial causada por asfixia mecánica y por un traumatismo craneoencefálico causado por el golpe en la cabeza. No pudo ejercer más defensa que colocar como escudo su brazo derecho, en el que recibió repetidos golpes.

Tras el fallecimiento, [REDACTED] entregó a [REDACTED] una cantidad de dinero por el trabajo realizado. En la fecha de su fallecimiento [REDACTED] tenía 52 años. Tenía esposa, [REDACTED] con la que llevaba casado desde el 29 de mayo de 1989, y dos hijos, [REDACTED], nacida el [REDACTED] de [REDACTED] de 1989 e independiente, e [REDACTED], nacido el [REDACTED] de [REDACTED] de 1990 e independiente."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento.

**FALLAMOS:**

"Que de acuerdo con el VEREDICTO DEL JURADO CONDENO 1) a [REDACTED] [REDACTED] como inductor de un delito de asesinato ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión de VEINTIDÓS AÑOS e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la medida de libertad vigilada consistente en prohibición de aproximarse a menos de CIENTO METROS de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y de comunicarse con ellos durante un plazo máximo de CINCO AÑOS,

2) a [REDACTED] como cooperador necesario de un delito de asesinato ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión de VEINTE AÑOS Y UN DÍA e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la medida de libertad vigilada consistente en prohibición de aproximarse a menos de CIEN METROS de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y de comunicarse con ellos durante un plazo máximo de CINCO AÑOS,

3) a [REDACTED] como coautor de un delito de asesinato ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión de VEINTIDÓS AÑOS e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la medida de libertad vigilada consistente en prohibición de aproximarse a menos de CIEN METROS de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y de comunicarse con ellos durante un plazo máximo de CINCO AÑOS,

4) a [REDACTED] como coautor de un delito de asesinato ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión de VEINTIDÓS AÑOS e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la medida de libertad vigilada consistente en prohibición de aproximarse a menos de CIEN METROS de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y de comunicarse con ellos durante un plazo máximo de CINCO AÑOS.

Y asimismo CONDENO a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] a pagar conjunta y solidariamente, DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 euros) a [REDACTED], CIEN MIL EUROS (100.000 euros) a [REDACTED] y CIEN MIL EUROS (100.000 euros) a [REDACTED], con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Impongo a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] el pago, por cuartas partes, de las costas causadas en esta instancia, con inclusión de las devengadas por la acusación particular.

A los condenados les será de abono el tiempo en que permanezcan privados de libertad por esta causa. Únase a esta resolución el acta del Jurado y notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que podrá ser interpuesto dentro del plazo de los DIEZ DÍAS siguientes a la última notificación".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por las representaciones de los acusados [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo con fecha 1 de junio de 2022, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"Que debemos de desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] en nombre y representación de Don

[REDACTED] por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED]; por el Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED] y por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED] contra la sentencia de 14 de diciembre de 2021 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda en la presente causa, confirmando dicha resolución en sus propios términos, con imposición de las costas del recurso por partes iguales a los recurrentes, incluidas las de la acusación particular. Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por las representaciones de los acusados D. [REDACTED], D. [REDACTED] [REDACTED] D. [REDACTED] y [REDACTED], que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.- I.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado D. [REDACTED] lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad de mi patrocinado consagrado en el artículo 18.1 y 3 de la Constitución Española, al haber sido condenado como inductor de un delito de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1 y 2 del Código Penal. Nulidad de las resoluciones dictadas.

Segundo.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E.), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 C.E.): Exclusión de las diligencias de investigación practicadas a

partir de la declaración del Sr. [REDACTED] en sede policial el día 10 de diciembre de 2018 que fue declarada nula por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por auto de fecha 2 de junio de 2021, por existir conexión de antijuridicidad.

Tercero.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), en relación con el derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 C.E.) y a la interdicción de la indefensión (art. 24.1 C.E.): Nulidad del auto de fecha 18 de febrero de 2019 que acordó la incomunicación de los detenidos Srs. [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED].

Cuarto.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), en relación con el derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 C.E.) y a la interdicción de la indefensión (art. 24.1 C.E.): Nulidad de la declaración policial y judicial prestada por el Sr. Benatia.

Quinto.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E.), y al derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 C.E.), generando indefensión, al acceder los miembros del Jurado, a la hora de emitir su veredicto, a una diligencia declarada nula. Entre la documentación que se ha puesto a disposición del Tribunal del Jurado se ha incluido la Diligencia de Exposición de fecha 21 de febrero de 2019, obrante a los folios 1.476 y siguientes del Tomo IV de la causa, en la que se hace referencias expresas a la declaración prestada en sede policial, en condición de testigo, por D. Jesús Muguruza Butrón, el día 10 de diciembre de 2018. Dicha declaración fue declarada nula por auto de fecha 2 de junio de 2021, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el Rollo de Apelación de Autos nº 13/2021, acordando su expulsión del procedimiento.

Sexto.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E.), y al derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 C.E.) generando

indefensión, al valorar la sentencia dictada como prueba de cargo determinadas declaraciones prestadas en el acto de la vista de juicio oral, que no fueron tenidas en cuenta en el Acta de votación del Veredicto emitida por el Jurado, supliendo la tenida en cuenta por el Colegio de Jurados.

Séptimo.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse condenado a mi representado como inductor de un delito de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1 y 2 del Código Penal con ausencia de prueba de cargo con vulneración del derecho a la presunción de inocencia de mi patrocinado consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Octavo.- Con base procesal en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 CE, ya que, a partir de la declaración de D. [REDACTED] en fase de instrucción y del resto de las pruebas practicadas, no se puede concluir que mi representado ordenara matar al Sr. [REDACTED] y que se concertara con los demás para dicho fin.

**II.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado D. [REDACTED] lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr., por existir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con respecto al derecho a un proceso con todas las garantías. Exclusión de todas las diligencias de investigación posteriores que se llevaron a cabo a partir de la declaración de Jesús Muguruza en sede policial de fecha 10 de diciembre de 2018. Al existir conexión de antijuricidad. Y por acceder el Jurado a una diligencia declarada nula. Todo ello amparado en la constitución artículo 24.1 y 24.2.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr., por existir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con respecto al derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 de la Constitución) que además afecta al derecho de defensa (artículo 17.3 Constitución Española). Nulidad del Auto de Instrucción nº 1 de Llanes de fecha 18 de febrero de 2019, que decreta la incomunicación de los detenidos, [REDACTED], [REDACTED]

y [REDACTED] Y asimismo nulidad de la declaración, como consecuencia de ello de la declaración en sede policial y judicial prestada por [REDACTED].

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 489.2 L.E.Cr., al existir un evidente error en la apreciación de la prueba basados en documentos que obren en autos., en concreto, prueba médica pericial (informe autopsia folios 220 a 224). Fecha entrada al Juzgado de Llanes 4 de Septiembre de 2018. Firmada por los doctores [REDACTED] y [REDACTED].

**III.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado D. [REDACTED] [REDACTED], lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación al punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**IV.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado D. [REDACTED] [REDACTED], lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se articula el presente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 LECRIM, por infracción de precepto constitucional, al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española.

Segundo.- Se articula el presente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 LECRIM, por infracción de precepto constitucional, al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española, así como los artículos 9.3, 10, 17 y 18 del mismo cuerpo legal.

Tercero.- Se articula el presente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 LECRIM, por infracción de precepto constitucional, al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española, así como los artículos 9.3, 10, 17 y 18 del mismo cuerpo legal. Se vulnera el artículo 24 de la Constitución Española en cuanto a la presunción de inocencia por no existir en la causa prueba de la participación de mi representado en la muerte del Sr. [REDACTED].

Cuarto.- Se articula el presente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 LECRIM, por infracción de



precepto constitucional, al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española, así como los artículos 9.3, 10, 17 y 18 del mismo cuerpo legal. Se vulnera el artículo 24 de la Constitución Española en su referencia al Derecho a la Tutela Judicial efectiva en relación con el Auto en el que se acuerda la incomunicación de los detenidos dictado por la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Llanes el 18 de febrero de 2019.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del apartado 2º del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Tribunal sentenciador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su desestimación, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular, que impugnó los motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 22 de febrero de 2023, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] contra la Sentencia 21/2022, de 1 de junio, dictada por el TSJ de Asturias.

## RECURSO DE [REDACTED]

**SEGUNDO.-** 1.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia infracción del art. 18.1 y 3 de la CE que consagra el derecho a la intimidad y al secreto de las

comunicaciones por nulidad de las resoluciones judiciales que acordaron el compromiso de este derecho y vulneración de los derechos de defensa y tutela judicial efectiva, consagrados en el art. 24 de la CE.

Plantea el recurrente que las medidas de injerencia acordadas en este procedimiento “carecían del sustento indiciario necesario para tal injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad”.

Hay que recordar que, como plantea la parte que impugna los recursos deducidos los motivos que se refieren a las cuestiones previas ya han sido resueltas en cuatro ocasiones, siendo esta la quinta, a saber:

- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial, resuelto por Auto el 19 de febrero del 2021.
- Por Auto número 6/2021 de 2 de junio del 2021 dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
- Por Sentencia condenatoria dictada con fecha 14 de diciembre del 2021 en el Procedimiento del Tribunal del Jurado 34/2020.
- Y por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias sentencia núm. 21/2022 de fecha 1 de junio 2022, Recurso de Apelación Jurado Nº 8/22.

Así, frente al extenso relato del recurrente en cuanto a las resoluciones judiciales que acordaron la medida de injerencia se pronuncia el TSJ en su sentencia desestimando el mismo motivo ahora suscitado señalando que:

“Ya fue objeto del recurso interpuesto contra el auto de 19 de febrero de 2021 del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado que desestimó las

cuestiones previas entre las que se encontraba la nulidad de los autos referidos.

Esta Sala, en auto de 2 de junio de 2021, en lo que se refiere a la nulidad de los autos citados desestimó el recurso de apelación y confirmó la resolución recurrida.”

Y concreta el TSJ al desestimar el motivo que en este auto desestimatorio de la cuestión previa que ahora se reitera ya señaló que:

“...La eventual existencia de líneas alternativas de investigación en absoluto supone o implica que la que se siguió no fuera sostenible, pero sobre todo hay que remarcar, y eso es lo importante, que no se trataba de una mera sospecha o especulación, sino de un indicio racional cierto. Efectivamente, tanto el Auto impugnado, como el inicial de 28 de agosto de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción de Llanes, refieren ese indicio. El Fundamento Jurídico 3º, segundo párrafo, de este último es claro y diáfano cuando refiere la existencia de un malestar entre el fallecido y el aquí recurrente, por razón de la posibilidad de existencia de una relación sentimental entre la esposa del Sr. [REDACTED] y el fallecido, lo que parece que se sostiene en una grabación que el primero hizo de una conversación mantenida entre su esposa y el Sr. [REDACTED], grabación que fue remitida por el Sr. [REDACTED] a la esposa e hija del fallecido. Esta Sala comparte la conclusión de que no estamos ante una sospecha, sino ante un indicio racional, ya que estamos ante un hecho cierto, constatable, y del que la lógica de las reglas de la experiencia humana pueden avalar que se pudiese tratar de un móvil que se presenta como una línea de investigación. Además, hay que añadir a lo anterior que la proximidad en el tiempo entre esos acontecimientos y la fecha en que se cometió el homicidio, supone un plus indiciario.

Incluso cuando se dicta el Auto de 4 de septiembre, se había producido otro hecho importante, el Sr. [REDACTED] fue denunciado como autor de un delito de lesiones, denuncia articulada por D. [REDACTED], su excuñado.

Desde luego que la existencia de proporcionalidad en la intervención de conversaciones telefónicas, no solo de las terminales móviles directamente utilizadas por el Sr. [REDACTED], sino de aquellas otras que pudiese más fácilmente utilizar, y que de hecho utilizaba, como es el caso de la de su esposa o las de su entorno, se extiende y concurre, a tenor de lo expuesto, para justificar la utilización de medios técnicos de seguimiento y localización de los vehículos que habitualmente usaba, al objeto de ahondar en la línea de investigación referida en las actuaciones encaminadas a esclarecer los hechos y circunstancias en las que aconteció el homicidio, delito cuya gravedad resulta ocioso remarcar.

A partir de aquí el escrito de recurso continúa cuestionando las resoluciones que prorrogaron las medidas de investigación tecnológicas acordadas, prórrogas que se sostenían en el mismo fundamento ya validado y que eran exigencia de la continuidad en la actividad investigadora.

Es preciso señalar que concurren los requisitos de la doctrina jurisprudencial referenciada en el anterior fundamento jurídico, además de la proporcionalidad y motivación de la resolución judicial que la acuerda, ya examinada. Ciertamente se investigaban unos hechos concretos, los que acabaron con la vida del Sr. [REDACTED], especialidad e idoneidad, que los Autos cumplen, sobre todo el de 28 de agosto, que señala como era el medio adecuado al fin de la instrucción, sin que se adivinaran otras, que tampoco el escrito de recurso refiere como alternativa.

Hay que añadir además que la investigación llevada a cabo iba produciendo avances, como los relacionados en el Auto de 2 de noviembre de 2018, referidos a las conversaciones entre el recurrente y su mujer y la viuda.

Ciertamente puede afirmarse que el hecho de que el escrito de recurso no comparta el contenido de la motivación que contienen las resoluciones judiciales que se dictan por la Instructora, en absoluto puede suponer, ni que

se pueda negar su existencia, lo que resulta evidente con su mera lectura, ni tampoco el racional contenido o argumentación que reflejan esas resoluciones.

De lo expuesto hasta aquí puede y debe concluirse que ni los Autos iniciales incurren en vicio de legalidad merecedor de la nulidad de que se postula, ni tampoco existe conexión de antijuridicidad en los posteriores que prorrogan las medidas, conexiones que se fundamentan en una reiteración fundada en considerar conjeturas, lo que hemos concluido que son indicios racionales ciertos y evidentes, lo que nos lleva derechamente a desestimar este motivo de recurso.”

Y se añade con respecto a los autos impugnados que:

“Auto de 28-8-2018.

Con relación al auto del juzgado de Llanes de 28 de agosto de 2018 de nuevo alega la falta de indicios contra el recurrente [REDACTED] e insiste nuevamente en la vulneración de derechos añadiendo en el presente recurso que la medida fue adoptada sin esperar el resultado de otras diligencias de investigación acordadas de lo que el recurrente deduce que la medida no era necesaria y como con acierto manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso este motivo ya se recogía como cuestión previa predicable de otros autos y al respecto se había pronunciado la Audiencia en el auto de 19 de febrero de 2018 en el que se recoge que “no corresponde a las partes dirigir la instrucción. El objetivo de la medida era abundar en la investigación que coadyuve a determinar o descartar la supuesta implicación”. En definitiva se trata de una repetición de lo ya planteado en trámite de cuestiones previas.

Auto 24-10-2018.

Con referencia al auto de 24 de octubre de 2018, ya ratificado en trámite de cuestiones previas, introduce el recurrente discrepancias con la

declaración de unos peritos, pero ha de tenerse en cuenta que dicho testimonio de los peritos en nada afecta a la validez del auto en la medida de que en ese momento ya existían indicios sobre la participación del recurrente en los hechos, indicios del que son prueba el oficio de 17 de octubre, siete días anterior al Auto impugnado sobre el que la Audiencia en su auto que resuelve las cuestiones previas reseña que “la solicitud de los investigadores resulta pormenorizada hasta el punto que hace difícil una síntesis de elementos que apuntan al indiciado”, refiriéndose al ahora recurrente Pedro Luis Nieva.

Auto 10-12-2018.

Respecto al auto de 10 de diciembre se alega su nulidad por entender que tiene base en la declaración de [REDACTED] y que esta fue declarada nula por esta Sala en el auto que resuelve el recurso sobre las cuestiones previas. La tesis del recurrente no puede ser acogida en tanto que expresamente el auto referido justifica la medida adoptada en la existencia de varias conexiones en repetidores que son compatibles con las conexiones efectuadas por [REDACTED] durante el día 27 de julio y que evidenciaría que ese día [REDACTED] y J [REDACTED] viajaron juntos desde Vizcaya a Asturias. También se justifica el oficio y el auto en las dos llamadas que Jesús realizó a [REDACTED] el día 16 de agosto de 2018.

Auto 12-12-2018

Por lo que se refiere al auto de 12 de diciembre de 2018, sostiene el recurrente que se debe de considerar nulo toda vez que la Guardia Civil concluye la participación del señor [REDACTED] en los datos que aporta la declaración en sede policial de [REDACTED] que como ya hemos dicho fue declarada nula por esta Sala. Del oficio de la fuerza investigadora y del propio auto impugnado se deduce que la razón se basa en el importante número de llamadas realizadas desde el teléfono [REDACTED], del que era usuario [REDACTED], a [REDACTED] los días 1 de agosto en torno a 36 llamadas y el 16

de agosto 100 llamadas que se prolongan el día siguiente con tras 18 llamadas. Esta cuestión será tratada de forma más detallada al estudiar el segundo de los motivos del recurso.

En consecuencia a todo lo dicho y ratificando los argumento antes expuestos del nuestro auto de 2 de junio de 2021 esta Sala concluye que los autos a que se refiere el motivo son ajustados a derecho y están plenamente justificados y en consecuencia procede la desestimación del motivo.”

Así, frente a la queja del recurrente en torno a la adopción de las medidas de injerencia acordadas por el juez instructor hay que precisar que nos movemos en estos casos de adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales en cuestiones atinentes a la “suficiencia” de los datos aportados por el oficio policial al juez para que éste pueda dictar el auto acordando la injerencia, huyendo de investigaciones prospectivas.

Lo serán en este último punto cuando se trate de conseguir con la resolución judicial el inicio de la investigación, y no la “continuación” a lo que ya se está investigando, huyendo con ello de resoluciones judiciales que sean anticipatorias del debido proceso previo de investigación policial que siempre deben realizar los agentes policiales.

En este caso, como también se apunta por el Fiscal de Sala, todas las medidas de intervención y el compromiso de derechos fueron acordadas con autorización judicial concedida en Autos debidamente motivados por la necesidad del acopio de datos en una línea de investigación basada en sospechas objetivas, transmisibles a terceros y acopiadas por fuentes directas de prueba, investigación que avanzaba adecuadamente y demandaba nuevas intervenciones sobre el investigado y los teléfonos medios, propios o de terceros de su ámbito y disposición.

Con ello, en relación a ese inicial Auto de 28 de agosto de 2018 se acordó requerir de Movistar y de Orange la titularidad y datos (cuenta

corriente/tarjeta prepago...) del número de teléfono del recurrente ([REDACTED]) y de los de su esposa [REDACTED] e hija [REDACTED]), así como de otros varios números asociados a la empresa [REDACTED] [REDACTED] SL de la que era responsable el recurrente con limitación temporal desde el 20 de julio de 2018, para avanzar por una primera línea de investigación de sus contactos y posibles móviles del asesinato.

No obstante, para adoptar esta decisión judicial había un elemento de base relevante que no es posible desdeñar cuando se lleva a cabo la investigación policial ante un crimen, como es la búsqueda del móvil, y la introducción de la vía del "móvil pasional" en razón a que al adoptar esta decisión era ya conocido de los agentes investigadores y del Juez de Instrucción que el recurrente conocía o sospechaba una relación sentimental entre su esposa y el fallecido, Sr. [REDACTED], desprendiéndolo de una conversación que les grabó con su móvil con ocasión de un almuerzo de los tres, aprovechando un momento que los dejó solos ausentándose al baño. Era sabido ya que el recurrente había enviado copia de la grabación de aquella conversación a la esposa e hija del Sr. [REDACTED].

Con ello, nos encontramos con un dato aportado relevante en relación a una grabación de la que se podrían desprender elementos que pudieran aportar indicios claros de una razón por la que el recurrente podría ser participe en el crimen, de ahí que las medidas de injerencia acordadas tenían un sustrato subyacente mínimo que hacían pertinente, necesaria y proporcional la adopción de esta medida.

Nos encontramos, así, con dato indiciario reforzado por elementos objetivos, ya que los indicios habían sido aportados por la esposa del fallecido, [REDACTED] y su hija [REDACTED] e hijo, [REDACTED], así como por la propia esposa del recurrente [REDACTED], amiga personal del fallecido. En este sentido, se exponen los problemas familiares derivados de ciertos hechos en torno a una conversación grabada en el curso del almuerzo entre los tres y que hacen surgir en el recurrente la creencia de



que entre su esposa [REDACTED] y el fallecido existía una relación. El propio recurrente le mostró la grabación a su esposa días después y la envió también a la esposa e hija de [REDACTED] el 5 de agosto de 2018, esto es, diez días antes de su asesinato.

Así, nos encontramos con datos de cercanía entre la grabación y los hechos del crimen, y un móvil razonable y objetivo tenido en cuenta como relevante para la medida de injerencia. Se trata, así, de datos ciertos, obtenidos por fuentes de prueba directa, transmisibles a terceros y reproducibles en el procedimiento tanto sobre el posible móvil del crimen como sobre el malestar padecido y expresado del recurrente hacia el fallecido, lo que determinaba que el juez tuviera datos indiciarios suficientes para adoptar la medida de injerencia.

Lo que debe tenerse en cuenta es el carácter de la “suficiencia” de los datos que le son aportados al juez para el dictado del auto de 28 de Agosto de 2018 que cuestiona el recurrente y que alejan del carácter de prospectiva la decisión judicial adoptada.

En estos casos hay que tener en cuenta que debe atenderse, a la hora de evaluar la suficiencia de la información dada al juez instructor, a las circunstancias del caso y a la relevancia de los datos que se aportan. En este caso nos encontramos ante un crimen. Aparece un cadáver y los agentes inician la investigación y en la misma surge la existencia de una grabación realizada por el recurrente tanto a su mujer como al fallecido. Con ello, la existencia de indicios relevantes era evidente, pese a la queja del recurrente, tal y como se resolvió en la desestimación de este motivo suscitado como cuestión previa por el Magistrado Presidente del Tribunal de Jurado, y expuesto en la misma línea desestimatoria en auto de 2 de junio de 2021 por el TSJ, en lo que se refiere a la nulidad de los autos citados, ante la presencia de un malestar entre el fallecido y el aquí recurrente, por razón de la posibilidad de existencia de una relación sentimental entre la esposa del Sr. [REDACTED] y el fallecido, lo que parece que se sostiene en una grabación que el

primero hizo de una conversación mantenida entre su esposa y el Sr. [REDACTED], grabación que fue remitida por el Sr. [REDACTED] a la esposa e hija del fallecido.

La cercanía de los elementos indiciarios y el crimen se conectan perfectamente para la viabilidad de este dato que es relevante y se sitúa en la existencia del móvil pasional que determina el encargo del crimen, como así ocurrió.

Reconoce el recurrente que “en las diligencias policiales número 20181 [REDACTED] - [REDACTED] entregadas en el Juzgado con fecha 21 de agosto del presente año, hacen constar que “la investigación ha podido determinar principalmente y en base a las manifestaciones de [REDACTED] [REDACTED] esposa de [REDACTED], de [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] hijos de ambos y de [REDACTED] [REDACTED] amiga del fallecido, la existencia de problemas en el seno familiar derivados de unos hechos acaecidos a principios del mes de diciembre de 2017 que motivarían la creencia en el citado entorno de la existencia de una relación sentimental entre [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED], generando el consiguiente malestar entre [REDACTED] y el fallecido, y [REDACTED] [REDACTED] esposo de [REDACTED], con ésta última. Los hechos a los que se hace referencia habrían tenido lugar, según afirman en la solicitud, “el día 09 de diciembre de 2017. Ese día, [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] fueron a comer al Bar [REDACTED], sito en la localidad de Nueva de Llanes. En un momento de la comida [REDACTED] se ausentó para ir al baño, dejando su teléfono móvil grabando encima de la mesa, sin que [REDACTED] y [REDACTED] lo supiesen. Según la manifestación de [REDACTED], en el transcurso del periodo en que [REDACTED] fue al baño, la conversación entre ella y el fallecido fue distendida vertiendo ambos contenidos en tono “picante” sin que para ella éstos tuvieran relevancia. El resto de la mencionada comida transcurrió con normalidad, Unos días después, cuando [REDACTED] y [REDACTED] se encontraban en su domicilio de [REDACTED] (Vizcaya), éste último le mostró la grabación”.

Dicha grabación fue remitida por el Sr. [REDACTED] el 5 de agosto de 2018 a [REDACTED] y a [REDACTED], manteniendo, posteriormente con ambas, conversaciones respecto al contenido de la misma.

Según manifiestan en su solicitud la unidad de investigación, dada la proximidad de dicha remisión (5 de agosto de 2018) con la muerte violenta del Sr. [REDACTED] (16 de agosto de 2018) consideran la medida de injerencia interesada necesaria e idónea...”.

Nos encontramos, pues, con una investigación policial llevada a cabo en el seno de un crimen y en el que aparecen datos relevantes de que el fallecido había sido grabado en una conversación con la mujer del recurrente, autor de la ideación del crimen en un contexto de sospecha de éste de una relación entre su mujer y el fallecido. Todo ello, con el envío de la grabación que el recurrente había hecho a la mujer del fallecido y entregada a la suya para “acreditar” la existencia de una relación sentimental entre ellos. Con ello, se han llevado a cabo diligencias suficientes atendidas las circunstancias del caso, y ante la aparición de una información relevante y objetivada circunscrita a una grabación acerca de una posible relación sentimental entre la mujer del recurrente y el fallecido, información facilitada a ambos pocos días antes del crimen, lo que evidencia la suficiencia de la información que determina la autorización judicial para las medidas de injerencia acordadas y las posteriores que siguieron en base al resultado de estas medidas acordadas.

Con ello, el recurrente reconoce que el auto de injerencia acordaba que “según resulta de las actuaciones, dicha grabación fue remitida por el citado [REDACTED] a la esposa e hija del fallecido el día 5 de agosto de 2018. Resulta de la declaración de [REDACTED] obrante en las actuaciones la existencia de una conversación telefónica entre su marido y el fallecido, posiblemente entre los días 7 y 9 de agosto del corriente. En orden a proseguir con dicha línea de investigación procede acceder a lo interesado, en relación a los terminales solicitados en los que aparecen como usuarios [REDACTED], su esposa [REDACTED], su hijo [REDACTED] o la empresa

[REDACTED] S.L., de la que es responsable el dictado [REDACTED], al concurrir los requisitos anteriormente referidos: especialidad (esclarecimiento del homicidio de D. [REDACTED]), idoneidad (es esencial para tener conocimiento de las comunicaciones que hubieran podido mantener dichas personas así como sus posicionamientos geográficos), excepcionalidad (al no existir otro medio menos gravoso), necesidad (la medida resulta indispensable para el inicio de dicha vía de investigación) y proporcionalidad (fundamentada por la propia gravedad de los hechos objeto de investigación)” (Folio 152, Tomo 1).”

Debe descartarse el alegato de la posible existencia de relación del fallecido con otras mujeres, debido a que lo que se cuestiona es la seguida a tal efecto, no otras que hubieran podido seguirse. La queja no puede referirse a por qué no se siguió otra línea de investigación en lugar de la adoptada.

La información de base que disponía la policía fue puesto en conocimiento del juez instructor y se interesó la medida de injerencia antes citada para, a partir de ahí, continuar con la investigación en base a la información que se fuera obteniendo. No hay una actuación prospectiva, por ello.

Debe tenerse en cuenta que una vez vistas las conclusiones que se iban alcanzando con el resultado de la investigación concurren en las siguientes resoluciones que se van dictando los mismos fundamentos de necesidad, idoneidad, excepcionalidad y proporcionalidad concurren en el dictado de las prórrogas y ampliaciones de la medida, acordadas en diferentes autos subsiguientes durante el año 2018 y los dos primeros meses de 2019, fundadas, además, todas ellas en el éxito y avances de la línea de investigación abierta contra el recurrente. En todos los casos, los investigadores policiales presentaron sus solicitudes de autorización en pormenorizados relatos de la investigación y de sus avances y en la enumeración de un sinnúmero de elementos incriminatorios contra el sospechoso-investigado, hoy recurrente.

En consecuencia, el recurrente formula una extensa motivación acerca de su discrepancia con las sucesivas resoluciones que se fueron dictando en la presente causa, pero hay que tener en cuenta que todas y cada una de las resoluciones judiciales tuvieron el refrendo de la "suficiencia" de la información que se iba obteniendo a raíz de las conclusiones obtenidas a raíz de las medidas de injerencia que se habían dictado y que en base al resultado de la investigación y la aportación de datos exigían de una continuidad de las medidas de investigación que concluyeron con la obtención de las pruebas obtenidas sobre la autoría.

Como ya hemos señalado en estos casos (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 216/2018 de 8 May. 2018, Rec. 941/2017, entre otras) para la adopción del auto habilitante se exige;

1.- Suficiencia de la descripción de las actividades operativas. En el presente caso el recurrente discrepa de la "suficiencia", pero hay que hacer notar que hay que estar a la casuística del supuesto de hecho en concreto, y atender a las circunstancias del caso, entendiendo que las diligencias que llevó a cabo la policía fueron suficientes y atendieron a fuentes concretas de información del propio entorno del recurrente, incluso que aportaron datos fiables que daban a entender la concurrencia de un móvil pasional de forma clara y objetivable que venía de dos fuentes sobre el mismo contenido, existiendo proximidad en las fechas de la información que el propio recurrente había descubierto y el crimen que se comete.

2.- No puede exigirse que el oficio reúna "auténtica prueba de cargo".

Es evidente que si, por un lado, no se admiten investigaciones prospectivas con el auto habilitante, tampoco en estos casos se pueda exigir una "seguridad" de la actividad, ya que ello haría innecesaria la medida de injerencia. No se trata de que el oficio integre prueba plena de cargo, sino determinar la necesaria ponderación, como hemos descrito, para concluir que

eran suficientes con esos datos objetivos, para generar sospechas razonables. Así, lo en este caso acordado se acomoda a los parámetros constitucionales en cuanto que conducían con harta suficiencia a las sospechas razonadas de la comisión de un delito por el que más tarde el recurrente es condenado.

c.- No pueden exigirse "actos de fe" en la investigación que da lugar al oficio policial.

Debe entenderse que los datos básicos que se exigen para el oficio policial son los que se han adoptado para la viabilidad del auto habilitante y existen "sospechas fundadas" en datos fácticos determinados y concretos sobre los que el Juez pudo formar racional juicio acerca de la posible y probable existencia de un delito que debía ser investigado con adopción de medidas de injerencia.

Hemos recordado que los indicios a los que se alude para solicitar la autorización son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Se explicó debidamente en el oficio policial y fue determinante el carácter objetivo de los datos aportados que llevaban a la existencia de un móvil para el crimen, y este mismo motivo ya fue desestimado por el Magistrado Presidente y por el TSJ.

Los agentes cumplen con poner a disposición del Juez los elementos incriminatorios que hacen presumir vehementemente la existencia de una actuación delictiva y el Juez de Instrucción ejerce su función jurisdiccional ponderando la validez e idoneidad de tales elementos, y decidiendo después si esa información es suficiente para legitimar un acto de injerencia de los poderes públicos en el círculo de derechos del ciudadano afectado por las mismas medidas.

Así, los indicios están fundados en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 8; 299/2000, de 11 de diciembre, F. 4;

14/2001, de 29 de enero, F. 5; 138/2001, de 18 de junio, F. 3; y 202/2001, de 15 de octubre, F. 4).

Por ello, esta Sala del Tribunal Supremo describe cómo debe ser el oficio policial, o los datos que debe recoger como basamento para que el juez pueda acordar la medida (STS 24 de febrero de 2009 ), que en concreto se resumen en los siguientes:

1. El oficio policial debe contener los datos precisos que permitan comprobar la corrección de la injerencia telefónica, datos que han de poner de manifiesto la necesidad de la injerencia.

2. Que los hechos investigados tienen la apariencia de delito grave proporcionando información suficiente sobre la conducta y la participación en el hecho de las personas a las que se lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones.

3. Han de expresarse los indicios de realización de una conducta típica y grave, con relación de las investigaciones realizadas y justificación de la necesidad de la injerencia.

4. No se trata de expresar el resultado de una actividad probatoria sobre los hechos y la participación de los implicados cuya intervención se solicita, pues en el momento de la petición se trata de investigar un hecho delictivo, pero sí de expresar las razones fundadas sobre la participación en el delito que aconsejan la lesión del derecho al secreto para procurar la investigación del hecho grave que se investiga.

5. En ese examen el juzgado que la recibe deberá acordar lo procedente atendiendo a la entidad de los hechos denunciados, su tipificación como delito grave y, como toda resolución judicial, observar la debida proporcionalidad entre el derecho fundamental que se lesiona y la necesidad del medio para la investigación.

6. En ese examen de la proporcionalidad cobra especial importancia la expresión de los indicios de comisión y participación en el hecho de los implicados.

Pero no es posible confundir el nivel de exigibilidad de la información que se le pide a los agentes para que puedan instar por oficio la petición, ya que, por ejemplo, en la sentencia de esta Sala de fecha 17 de febrero de 2009 se concreta que no se piden convicciones al rango o nivel de pruebas, ya que se convalidó en este caso una petición policial apuntando que:

«Cumplió la Policía aportando las buenas razones o fuertes presunciones en términos del TEDH, aunque no constituyeran verdaderas pruebas de cargo suficientes por sí mismas para enervar el derecho a la presunción de inocencia , porque, en pura lógica, de haberlo sido hubiera sobrado medida interesada (cfr. ATS 2262/2007, de 19 de diciembre). Y ello, porque los indicios proporcionados han de ser entendidos como datos objetivos, que por su naturaleza son susceptibles de verificación posterior, y que por su contenido puedan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretenda investigar, y de la relación que tiene con el mismo la persona que va a resultar directamente afectada por la medida (cfr. STS 1056/2007, de 10 de diciembre)».

Vemos, con ello, que esta Sala del Tribunal Supremo gradúa la exigibilidad del contenido del alcance de la motivación policial en cuanto a las razones que llevan a los agentes a pedir que se acuerde la medida de injerencia, exigiéndose una mínima investigación previa que debe constar en el oficio, como ocurrió en este caso.

Y como se indica en la sentencia de esta Sala 216/2018 de 8 May. 2018 los indicios "Han de ser objetivos en un doble sentido:



1.- En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control.

2.- En segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona" (STC 184/2003, de 23 de octubre).

Y su contenido ha de ser de tal naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse" (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass , y de 15 de junio de 1992, caso Ludí o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1 LECrim) o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3 LECrim) (STC 167/2002, de 18 de septiembre)").

En definitiva, el control posterior sobre la decisión que acordó la medida debe revelar que el Juez tenía a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación del sospechoso así como acerca de la utilidad de la intervención telefónica, de forma que quede de manifiesto que aquella era necesaria y que estaba justificada (STS núm. 635/2012, de 17 de julio).

Ahora bien, la constatación de que el Juez tenía a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación del sospechoso, no debe ir más allá, y no implica sustituir el criterio, la racionalidad y las normas de experiencia aplicados por el Instructor por el criterio de los recurrentes, y tampoco por el de esta Sala, que debe ser muy respetuosa con una facultad que el Constituyente (art 18.2) otorgó al

Magistrado competente, es decir al Instructor en casos como el presente de investigaciones criminales (STS núm. 635/2012, de 17 de julio).

Una competencia que éste debe ejercer aplicando sus normas de experiencia en la valoración de los indicios concurrentes para ponderar razonablemente las garantías de los derechos fundamentales con las exigencias de seguridad y libertad de la sociedad y de los ciudadanos, frente a los hechos delictivos graves y la criminalidad organizada transnacional, que en un Estado social y democrático de Derecho imponen la utilización garantista, pero también eficiente, de determinadas técnicas de investigación y prueba como es la intervención de comunicaciones.”

Como apunta, también, esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 593/2022 de 15 Jun. 2022, Rec. 10057/2022: “no puede exigirse un nivel de constancia en los oficios policiales presentados ante el juez de instrucción de una absoluta “seguridad” de que se ha cometido un delito y de quiénes son los autores, porque, de ser así, no haría falta la medida de injerencia y los agentes podrían practicar directamente la intervención. Lo que se exige es un nivel de detalle en la investigación que se estime “suficiente” en cada caso por encima de meras referencias a “sospechas vagas e inocuas”, pero sin llevar a un nivel de “seguridad” reflejada en el oficio policial.

Además, no puede fijarse un patrón previo del contenido del oficio policial, sino que deberá adaptarse al caso concreto”.

En este caso, y analizado el extenso motivo del recurrente y las medidas adoptadas, así como la respuesta dada por el TSJ no ha habido “precipitación” tanto policial para pedirlo como judicial para concederlo. Y el oficio policial describe una “mínima” y “suficiente” labor de investigación policial descrita en el mismo, identificando a las personas y sus números de teléfono.

En este caso los datos aportados y que cuestiona ab initio el recurrente determinan que estaban objetivados, como se ha explicado, más allá de una creencia subjetiva policial. No se trató de una mera sospecha carente de fundamento, o que se instara la medida de injerencia para, entonces, investigar. No fue así. Se realizaron diligencias de investigación y se obtuvo un dato relevante e importante antes expuesto, ayudado por declaraciones al respecto que determinaban por la conexión del hecho y la fecha del crimen que ese dato objetivo era relevante y no una mera sospecha sin fundamento alguno, además de las diversas fuentes de la que vino esa información que obtiene la policía y lleva a fijar un claro y concreto móvil de la causa del crimen.

El carácter prospectivo de una investigación supondría una ausencia de datos objetivos y la resolución judicial lo que ampararía es comprobar si se puede “conseguir algo”, pero sin un basamento objetivable previo que sea el que avalaría la medida judicial. Pero no es eso lo que en este caso ha ocurrido.

Además, la información prospectiva no concurre por la circunstancia de que la defensa alegue otras vías que pudieron agotarse en la investigación policial. La alegación de la investigación prospectiva policial no puede consistir en un examen de la defensa acerca de qué otras diligencias de investigación se pudieron llevar a cabo antes de acudir al juez a pedir la medida de injerencia. Es decir, no se trata de un examen de la defensa a la actuación policial “acerca de lo que pudo faltar”, y es por ello por lo que se trata de evaluar la suficiencia de la investigación llevada a cabo y no qué otras medidas se pudieran haber agotado antes de la medida de inferencia.

Lo que es prospectivo es investigar adoptando medidas de injerencia en los derechos fundamentales del investigado “para ver si...”, pero no lo en este caso llevado a cabo conforme se ha explicado.

Los autos dictados en cada uno de los supuestos citados por el recurrente reúnen los requisitos de corrección tal y como ha sido validado ya por el TSJ.

El motivo se desestima.

**TERCERO.-** 2.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia el motivo segundo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE por la no exclusión -por conexión de antijuridicidad- de las diligencias de investigación practicadas a partir de la declaración policial de [REDACTED] el 10 de diciembre de 2018 que fue luego declarada nula por el TSJ de Asturias.

Plantea el recurrente la conexión de antijuridicidad de las diligencias de investigación practicadas a partir de la declaración policial de [REDACTED] el 10 de diciembre de 2018 que fue luego declarada nula por el TSJ de Asturias.

Sostiene, así, "la nulidad de la observación, escucha y grabación de las comunicaciones del número de teléfono de [REDACTED], así como la interceptación de sus comunicaciones orales en espacios públicos y la instalación de un dispositivo de balizamiento en su vehículo, y finalmente, de todas las diligencias que permitieron la identificación e investigación sobre [REDACTED]"

Lo apoya el recurrente en la supuesta conexión de antijuridicidad de tales diligencias y medidas con la nulidad de la declaración que [REDACTED] [REDACTED] prestó en sede policial.

En efecto, el TSJ declaró nula de esta declaración por haberse llevado a cabo sin respecto a lo que realmente era, un investigado, y no un mero testigo.

El TSJ ya rechazó en el motivo nº 4 de su sentencia resolviendo la apelación desestimando este mismo motivo, señalando que:

*“En el desarrollo del motivo señala como diligencias de investigación en “clara conexión de antijuridicidad”, a su juicio, con la referida declaración, las siguientes:*

*1) El Auto de 10 de diciembre de 2018, por el que se acordaba la observación, grabación y escucha del número de abonado 692177941, que se afirma utilizaba [REDACTED], y la interceptación de las comunicaciones orales que mantuviera el Sr. [REDACTED] en espacios públicos;*

*2) La instalación de un dispositivo de balizamiento en su vehículo validada por Auto de 12 de diciembre de 2018 y;*

*3) Las diligencias que permitieron la identificación e investigación sobre el Sr. [REDACTED] y su posterior detención y del resto de los condenados.*

*Como se encarga de recordar el propio recurrente esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse en el Auto de 21 de junio de 2021 al resolver el recurso de apelación contra el Auto del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado por el que se desestimaban las cuestiones previas planteadas por las representaciones de los entonces acusados. La coherencia, ante la inexistencia de argumentos nuevos del apelante, nos obliga a recuperar lo allí motivado, concretamente su fundamento de derecho sexto.*

*Declaramos la nulidad de la declaración prestada por el recurrente, el día 10 de diciembre de 2018, en calidad de testigo, ante los agentes de la Guardia Civil que se ocupaban de la investigación, porque “se realizó sin información de derechos y sin asistencia Letrada, cuando ya, en ese momento, debía de considerársele investigado, con los derechos inherentes a tal condición, ya que el día 23 de noviembre de 2018 ,se había dictado un Auto acordando el control del tráfico de determinadas comunicaciones. En concreto*

del número de abonado 692177941, de la titularidad de [REDACTED], pareja del declarante, pero cuyo efectivo usuario era este, y desde cuyo terminal se pudo comprobar por el equipo investigador la existencia de un flujo de llamadas con el investigado [REDACTED], en cuya agenda telefónica figuraba, habiendo además comprobado los investigadores la coincidencia de los números telefónicos de ambos, por la observación del tráfico de conexiones, en el desplazamiento de [REDACTED] a Asturias, el día 27 de julio de 2018”.

Y concluíamos que: “Así las cosas, resulta evidente que la declaración prestada en calidad de testigo, cuando ya estaba siendo investigado, con una medida de la importancia y gravedad de la referida, resulta a todas luces contraria a los derechos que asisten al investigado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Lecrim, en la redacción dada por la LO 5/2015, de 27 de abril y, en consecuencia, debió de ser instruido por los interrogadores de los derechos que en tal condición le asistían, entre los que se encuentran el de ser informado de los hechos que se le atribúan y motivaban la necesidad de su manifestación, el derecho a guardar silencio y no prestar declaración, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada. En definitiva los agentes de la Guardia Civil pertenecientes a la UCO que procedieron de tal forma conculcaron manifiestamente el derecho fundamental de defensa del declarante del artículo 24.2 de la CE”.

Añadiendo para reforzar la anterior conclusión que: “Resulta obvio que el contenido de las preguntas y las respuestas dadas por el declarante, sobre el conocimiento del investigado [REDACTED] y el motivo de acompañarle en el viaje a Asturias, venía determinado por el resultado de las referidas intervenciones telefónicas, luego alguna implicación se sospechaba que podía tener en los hecho investigados, por lo que le concede el status de “investigado” y como tal debió ser citado. La consecuencia es que dicha declaración debe considerarse nula en todo lo que pueda perjudicar al declarante”.

*Ahora bien en lo concerniente a la conexión de antijuridicidad con diligencias de investigación posteriores razonábamos: “Cuestión distinta, y en eso hay puntos de coincidencia con lo argumentado por el Magistrado-Presidente redactor del auto apelado, es la del alcance que deba tener esta declaración de nulidad para el proceso ante el Tribunal del Jurado y en relación con diligencias de investigación posteriores a la misma.*

*Para ello hemos necesariamente de considerar dos circunstancias relevantes al respecto:*

*1) que se trata de una declaración preprocesal realizada en sede policial;*

*2) Que estamos en un proceso cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado”.*

*Y destacábamos que :”A la primera circunstancia es de aplicación el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del TS, de 3 de junio de 2015, sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la Policía que es del tenor siguiente: “Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio.*

*No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECrim . Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECrim.*

*Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.*

*Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la*

*autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.*

*Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en 28 de noviembre de 2006".*

*Y: "A la segunda, lo dispuesto en el artículo 46.5 de la LOTJ, en la interpretación dada por la jurisprudencia del TS, entre otras, en reciente STS 114/2021, de 11 de febrero.*

*La referida STS armoniza el artículo 46.5 con lo dispuesto en el 34.3 y 53.3, todos ellos de la LOTJ y proclama que: "De la coordinada interpretación de los tres preceptos es incontestable que cuando han existido contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción de la causa por el acusado, testigos o peritos, si la parte que formula el interrogatorio aporta el testimonio de la declaración sumarial, ésta se incorpora al acta del juicio y los Jurados disponen de la misma para constatar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones, valorándolas a efectos probatorios, conforme a su recta conciencia (STS. 1825/2001 de 16.10).*

*Para concluir que: "Después de lo referido conviene retomar la perspectiva para determinar el alcance de la declaración de nulidad de la declaración cuestionada:*

*1) se trata de una declaración preprocesal, no sumarial, realizada ante la Guardia Civil, sin las garantías que corresponden al que está siendo investigado, sin valor probatorio alguno;*

*2) Por ello se considera nula y debe ser expulsada del procedimiento y no ser tenida en cuenta en lo que pueda perjudicar al declarante;*



3) *En consecuencia, no podrán las partes solicitar testimonio de la misma para el plenario, ni interrogar al acusada sobre las eventuales contradicciones que pudieran percibir, en su caso, en su declaración en el juicio ante los Jurados.*

*Queda así intacta la presunción de inocencia del apelante [en referencia a [REDACTED] que en su primera comparecencia ante la Jueza de Instrucción, una vez instruido de sus derecho, prefirió no declarar, y cuya eventual participación en los hechos objeto de enjuiciamiento dependerá de la existencia de verdaderas pruebas de cargo y en la valoración que de las mismas, en su día, realice el Jurado". Y en lo que aquí interesa decidíamos que: "El alcance de la nulidad que declaramos no puede afectar a otras diligencias posteriores surgidas de líneas de investigación, a las que ciertamente contribuyeron los datos aportados por el interrogado, pero a las que con seguridad habrían llegado los investigadores con los conocimientos que ya poseían. Nos referimos a la identificación de otros posibles implicados, que, una vez realizada, fueron tratados judicialmente como investigados e instruidos de los derechos que les asisten como tales. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de que el Jurado valore su real participación en los hechos enjuiciados tras apreciar las pruebas de cargo que, en su caso, se practiquen el Plenario".*

*Es decir expulsábamos la declaración, declarada nula, de Jesús Muguruza del proceso y, en consecuencia, prohibíamos su eventual valoración como prueba de cargo por el Jurado, pero no estimábamos que existiese conexión de antijuridicidad (existencia de un enlace jurídico entre una prueba y otra u otras en los términos establecidos por el TC 81/1998, de 2 de abril) con diligencias de investigación posteriores.*

*La lectura de las resoluciones, cuya nulidad se pretende por estimarlas reflejas o derivadas de aquella declaración declarada nula, conducen a la*

*conclusión contraria a la sostenida por la representación del apelante, por las siguientes razones:*

*1º Porque la declaración de nulidad se asienta en que cuando se le toma declaración como testigo a [REDACTED] por la Guardia Civil ya se le consideraba cuando menos sospechoso de participar en el crimen objeto de la investigación y por ello se había acordado el control del tráfico de comunicaciones del abonado [REDACTED], del que era titular su pareja pero que efectivamente usaba él, (Auto del Juzgado de Instrucción de Llanes de 23 de noviembre de 2018).*

*2º Como consecuencia de dicha intervención resulta un flujo de llamadas del referido terminal telefónico (usado por [REDACTED]) con el utilizado por el apelante ([REDACTED]) y se comprueba la coincidencia de dichos terminales, el día 27 de julio de 2018, en la localidad donde se perpetró el crimen.*

*3º En consecuencia las sospechas fundadas de la participación del apelante y de [REDACTED] en los hechos justificaban la línea de investigación seguida por la Guardia Civil y la declaración declarada nula no hizo otra cosa que confirmarla, no obstante resultar prescindible para el avance de la investigación.*

*4º El Auto de 10 de diciembre de 2018 por el que se autoriza la intervención del abonado [REDACTED], cuya constitucionalidad y legalidad ya ratificamos anteriormente, y cuya nulidad solicita ahora el apelante por conexión de antijuridicidad con aquella declaración nula, se justifica en la existencia de varias conexiones en repetidores ubicados en espacio, tanto físico como temporal, compatible con las conexiones efectuadas por el apelante con [REDACTED] el día 27 de julio de 2018, que evidencia que ese día viajaron juntos desde Vizcaya a Asturias. Igualmente constata las dos llamadas que [REDACTED] realizó al apelante el mismo día del crimen, 16 de agosto de 2018.*

5º Ciertamente en el Auto existe una referencia a la declaración declarada nula, pero la misma no es la que motiva la solicitud de intervención telefónica acordada, que se fundamenta principalmente en los anteriores indicios y en “la necesidad de ahondar en la investigación en cuanto a determinar la relación existente entre [REDACTED] y [REDACTED] y así mismo poder determinar o descartar la posible implicación de este último en el delito de homicidio consumado contra la vida de [REDACTED]...” (fundamento de derecho cuarto del Auto de 10 de diciembre de 2018).

6º El Auto, de 12 de diciembre de 2018, que ratifica la medida llevada a cabo por los investigadores por razones de urgencia de colocación de un mecanismo de seguimiento y localización del vehículo usado habitualmente por [REDACTED], también cuestionado, se fundamenta en los indicios expuestos anteriormente y tenía como finalidad “ahondar en la investigación en cuanto a determinar la verdadera relación existente entre este [REDACTED] y [REDACTED] y los supuestos autores materiales...” (FD Cuarto), existiendo, igual que en el anterior, una breve referencia a la declaración declarada nula, pero que no es lo que motiva la medida ni justifica su ratificación judicial.

7º Por último en lo concerniente a la identificación de [REDACTED] coincidimos con el Ministerio Fiscal en que a la misma se llegó a través del listado de llamadas que constataban la existencia de comunicación entre [REDACTED] y [REDACTED] en días relevantes, el 1 de agosto (intento de asesinato), 36 llamadas, y el 16 del mismo mes del año 2018 (tras el asesinato del Sr. [REDACTED] 100 llamadas que se prolongaron al siguiente día.

En definitiva, las investigaciones constataron un cumulo de indicios de potencial incriminatorio suficiente como para justificar las medidas de injerencia acordadas o ratificadas por el Juzgado de Instrucción, aun prescindiendo del contenido de la declaración declarada nula, y como afirmábamos en nuestro Auto de 2 de junio de 2021, a la identificación del

*resto de los partícipes “con seguridad habrían llegado los investigadores con los conocimientos que ya poseían”, tal y como se expuso.*

*En consecuencia no apreciamos conexión de antijuridicidad, ni directa ni indirecta o refleja, entre la declaración en sede policial de [REDACTED], que declaramos nula por Auto de 2 de junio de 2021, y las diligencias de investigación posteriores, y por ello no estimamos de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPJ, matizada por el TC que en su sentencia del Pleno 81/1998, de 2 de abril, desarrolló la doctrina de “la conexión de antijuridicidad” y sus excepciones. En consecuencia el motivo debe de ser desestimado.”*

Hay que señalar que, frente a la queja del recurrente, no es preciso que en una investigación policial que están llevando a cabo el juez sea el que ordene las declaraciones que puedan acordar, sino que son los investigadores los que a la luz del resultado de la investigación puede llevarlo a cabo, y en base a su resultado adoptar una u otra medida.

No obstante, ya el TSJ consideró que dados los datos que iba aportando la investigación el Sr. [REDACTED] no podía ser citado en calidad de testigo, sino que debió hacerlo como investigado. Pero que se haya llevado a cabo la declaración citándole policialmente no vulnera derecho alguno, aunque sí, como se acordó, hacerlo como testigo, que es la razón por la que se declaró nula, pero no el resto de medidas de investigación por su “desconexión” con esta declaración, ya que el contexto en el que se estaba desarrollando la investigación permitía por sí mismo adoptar estas medidas en base a las propias intervenciones telefónicas y resto de las que se citan, entre las que destacamos:

1.- Resulta un flujo de llamadas del referido terminal telefónico (usado por [REDACTED] con el utilizado por el apelante [REDACTED]) y se comprueba la coincidencia de dichos terminales, el día 27 de julio de 2018, en la localidad donde se perpetró el crimen.

2.- La declaración del Sr. [REDACTED] en sede policial era prescindible en la investigación.

3.- El Auto de 10 de diciembre de 2018 por el que se autoriza la intervención del abonado [REDACTED], no está en conexión de antijuridicidad con la nulidad de aquella declaración por existir ya varias conexiones en repetidores ubicados en espacio, tanto físico como temporal, compatible con las conexiones efectuadas por el apelante con [REDACTED], el día 27 de julio de 2018, que evidencia que ese día viajaron juntos desde Vizcaya a Asturias. Igualmente constata las dos llamadas que [REDACTED] realizó al apelante el mismo día del crimen, 16 de agosto de 2018.

4.- La declaración nula no es la que motiva la solicitud de intervención telefónica acordada, que se fundamenta principalmente en los anteriores indicios y en "la necesidad de ahondar en la investigación en cuanto a determinar la relación existente entre [REDACTED] y [REDACTED]  
[REDACTED]

5.- El Auto, de 12 de diciembre de 2018, que ratifica la medida llevada a cabo por los investigadores por razones de urgencia de colocación de un mecanismo de seguimiento y localización del vehículo usado habitualmente por [REDACTED], también cuestionado, se fundamenta en los indicios expuestos anteriormente y tenía como finalidad "ahondar en la investigación en cuanto a determinar la verdadera relación existente entre este [REDACTED] y [REDACTED]  
[REDACTED]

6.- En cuanto a la identificación de [REDACTED] a la misma se llegó a través del listado de llamadas que constataban la existencia de comunicación entre [REDACTED] y [REDACTED] en días relevantes, el 1 de agosto (intento de asesinato), 36 llamadas, y el 16 del mismo mes del año 2018 (tras el asesinato del Sr. [REDACTED] 100 llamadas que se prolongaron al siguiente día.

Con ello, ya había datos que conectaban al recurrente con esta persona y que se citan debidamente por el TSJ, lo que alejan la conexión de antijuridicidad, ya que había base suficiente para acordar las medidas que se acordaron. Existe, pues, una ajenidad en cuanto a las medidas a las que se solicita extender la declaración de nulidad y desconectadas de la declaración policial del Sr. [REDACTED].

Se han relatado esas diligencias llevadas a cabo desconectadas de la declaración de nulidad del condenado que participó en el crimen, y las mismas no tienen como causa y fuerza eficiente de modo exclusivo la declaración del Sr. [REDACTED] nula.

Por otro lado, se trata de una mera declaración policial sin valor de prueba alguna a tener en cuenta en el juicio oral, y ya se han relatado y concretado la desconexión con otras medidas de injerencia llevadas a cabo pero sin una relación directa con la declaración de nulidad.

Aunque expusiera determinadas cuestiones el Sr. [REDACTED] a los agentes, esta información ya se corresponde con otras diligencias llevadas a cabo, y, en realidad, aunque da información, ésta no es la única que permite adoptar la línea de investigación que se lleva a cabo como se ha identificado en cada caso, sobre todo para llegar, por ejemplo, al Sr. [REDACTED] como se ha explicado.

Así, resulta evidente que cuando se toma la declaración policial de [REDACTED] como testigo anulada, ya se había acordado judicialmente el control del tráfico de sus comunicaciones, incluso a través de la intervención del número de su pareja que él utilizaba habitualmente y es merced a esta intervención –y no a sus declaraciones policiales o al margen de ellas– cuando se conoció tanto la coincidencia de los móviles de [REDACTED] y el recurrente el 27 de julio de 2018 en la localidad del crimen, como el flujo de llamadas entre uno y otro, en los días subsiguientes, datos ambos constitutivos del hallazgo inevitable de suficiente elocuencia para la continuación de las

investigaciones contra los dos afectados. Se trató de datos que permitieron seguir aportando información para la investigación.

Interesa destacar dos datos relativos a la “desconexión de antijuridicidad”:

1.- La intervención del [REDACTED], acordada el 10 de diciembre de 2018 no puede verse contaminada por la nulidad de la declaración policial de [REDACTED], y ello aunque el auto la mencione, ya que no se fundamentó en los datos allí aportados sino en la existencia de conexiones en repetidores ubicados en el lugar y tiempo en que se conectaron el recurrente y [REDACTED] el 27 de julio de 2018, cuando coinciden sus dos terminales en la localidad en que se realizó el crimen, días después. Se basó también en la comprobación de dos llamadas de [REDACTED] al recurrente el mismo día de los hechos, 16 de agosto de 2018.

2.- Con respecto a la medida de colocación de un mecanismo de seguimiento y localización del automóvil del sr. [REDACTED], acordada por Auto de 12 de diciembre de 2018, tampoco existe una conexión directa con las declaraciones policiales anuladas. Cuando los agentes actúan lo hacen con urgencia para determinar la relación ya conocida entre [REDACTED] y el recurrente y otros posibles autores, del mismo modo que si se llegó a identificar entre estos a [REDACTED] fue a través del listado de llamadas, ya obtenido con autorización judicial, en el que aparecen 36 llamadas el día 1 de agosto, 20 llamadas el día 16 de agosto y otras 100 llamadas al día siguiente, por lo que ningún efecto tiene la declaración de nulidad de la declaración policial con el resto de investigaciones llevadas a cabo y sus conclusiones alcanzadas.

Hay “suficiencia de autonomía” en las conclusiones alcanzadas en las investigaciones realizadas desconectadas de la declaración de nulidad, y es esta autonomía en la obtención de esta información que se había obtenido,

incluso ya antes de esta declaración nula lo que evidencia la desconexión de antijuridicidad.

El recurrente construye su extensa argumentación conectando las diligencias posteriores a la declaración nula del Sr. [REDACTED] con la información aquí obtenida, cuando estos datos ya existían antes por la información que con carácter previo se había adoptado, como ya se ha expuesto. Y el error fue citarle a declarar como testigo en lugar de hacerlo como investigado, porque existía ya información suficiente que conectaba a este con el recurrente, por lo que la información que el Sr. [REDACTED] aporta fue más de corroboración que de ofrecer dato nuevo a investigar.

a.- Había ya flujo de llamadas del referido terminal telefónico (usado por [REDACTED])

b.- Había ya varias conexiones en repetidores ubicados en espacio, tanto físico como temporal, compatible con las conexiones efectuadas por el apelante con [REDACTED].

c.- Había ya datos suficientes para la intervención telefónica para ahondar en la investigación en cuanto a determinar la relación existente entre [REDACTED] y [REDACTED].

d.- Había ya datos suficientes para la colocación de un mecanismo de seguimiento y localización del vehículo usado habitualmente por [REDACTED].

e.- Había ya datos suficientes en relación al listado de llamadas que constataban la existencia de comunicación entre [REDACTED] y [REDACTED] en días relevantes, el 1 de agosto (intento de asesinato), 36 llamadas, y el 16 del mismo mes del año 2018 (tras el asesinato del Sr. [REDACTED]) 100 llamadas que se prolongaron al siguiente día.



Por ello, la continuación de la investigación no queda conectado antijurídicamente por la declaración nula.

Así, con respecto a la pretendida conexión de antijuridicidad señalamos en la sentencia del Tribunal Supremo 60/2020 de 20 Feb. 2020, Rec. 2422/2018 que:

“Con respecto a la decisión que adopta el Tribunal, basando la absolución en la nulidad del auto de injerencia, y, con ello, la conexión de antijuridicidad señalar que esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 350/2018 de 11 Jul. 2018, Rec. 10632/2017 señala al respecto que:

“En lo que se refiere a la conexión de antijuridicidad entre las diligencias afectadas de ilegitimidad y las derivadas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene establecido que la ilicitud constitucional se extiende también a las pruebas derivadas o reflejas si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida).

En estos casos, la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración. No obstante, en supuestos excepcionales, se ha venido admitiendo que estas pruebas son jurídicamente independientes de dicha vulneración, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general que se ha referido o, por el contrario, nos encontramos ante alguna de las hipótesis que permiten excepcionarla, habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo, es decir, habrá que establecer si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba

originaria y las derivadas (SSTC 81/1998, FJ 4; 49/1999, FJ 14; 94/1999, FJ 6; 171/1999, FJ 4; 136/2000, FJ 6; 28/2002, FJ 4; 167/2002, FJ 6; 261/2005, FJ 5; y 66/2009, FJ 4).

A su vez, para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad se estableció en la STC 81/1998, de 2 de abril, una doble perspectiva de análisis:

1.- Una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente).

2.- Y, en segundo lugar, una perspectiva externa, que contempla las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (SSTC 81/1998, 121/1998, 49/1999, 94/1999, 166/1999, 171/1999, 136/2000, 259/2005, FJ 7; y 66/2009, FJ 4).

Y en lo que respecta a la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo los criterios marcados por el Tribunal Constitucional, comienza recordando que el artículo 11.1 de la LOPJ dispone que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Indirectamente ha de entenderse, según ha señalado el Tribunal Constitucional (ATC 282/1993), como una referencia a aquellas ocasiones en las que se ha producido una previa conculcación de un derecho fundamental

que de manera inmediata no proporciona material probatorio, pero lo obtenido sirve para conducir de forma mediata hasta otra fuente de prueba.

El sentido del precepto implica no sólo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que no pueden ser utilizados legítimamente como medios de investigación, o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales. El artículo 11.1 establece una prohibición de valoración equiparando ambos supuestos; y que, en todo caso, la posibilidad de no aplicación de esa norma general debe valorarse como una excepción, que, como tal, ha de venir especialmente justificada (STS 73/2014, de 12-3)".

Ya aclaramos en la sentencia del Tribunal Supremo 623/2018 de 5 Dic. 2018, Rec. 189/2018 que:

*"1.- Posibilidad de valorar como pruebas aquellas que puedan considerarse "jurídicamente independientes" de la prueba ilícita.*

"Como señala la S.T.S 8/2000, de 17/1, con expresa invocación de las precedentes 161 y 171/99, ambas de 27/9:

"La declaración de lesión del derecho constitucional sustantivo no tiene como consecuencia automática la prohibición constitucional de valoración de toda prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneración de derechos constitucionales", lo que quiere decir que pueden valorarse lícitamente las pruebas que aún conectadas desde una perspectiva natural con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, puedan considerarse jurídicamente independientes, "de manera que la prohibición de valoración de pruebas derivadas de las obtenidas inicialmente con vulneración de derechos fundamentales sustantivos solo se produce si la ilegitimidad de las pruebas originales se trasmite a las derivadas".

El criterio básico para entender cuando las pruebas derivadas pueden ser valoradas y cuando no radica en determinar si entre las originarias y las derivadas existe o no la denominada conexión de antijuridicidad, lo que puede analizarse desde un punto de vista interno, es decir, si la inconstitucionalidad de la originaria se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla, y externo, si se dan o no las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho exige, siendo complementarias ambas perspectivas, pues, continúa la S.T.161/1999, "solo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de la tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configura el contenido del derecho fundamental sustantivo" (con cita de las S.S.T. precedentes 49/99 y 11/1981).

*2.- En la conexión natural no se da siempre y en cualquier caso una "conexión de antijuridicidad".*

Esta doctrina parte de la del Tribunal Constitucional (resoluciones 81/1998, de 2 de abril dictada por el Pleno del Tribunal y que constituye una verdadera referencia en la materia), y la 139/1999, de 22 de julio.

Analizando esta doctrina del Tribunal Constitucional ha llevado a la doctrina autorizada a entender que aun en los casos en que existan pruebas de cargo "naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo", se admite su consideración como "jurídicamente independientes" en los casos de delitos graves en los que el "error" no ha sido intencional ni estamos ante una negligencia grave (STC 81/1998), y ello porque, aunque se dé una "conexión natural", no se da una "conexión de antijuridicidad". Pero si, además, y sobre todo, no existe una conexión causal (natural) entre ambos,

ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación.

3.- *STC 261/2005, de 24 de octubre.*

Pruebas desconectadas naturalmente: no entra en juego la doctrina de la conexión de antijuridicidad.

Por lo dicho, cabe concluir que la comprobación de si existe o no una conexión causal entre la intervención vulneradora del art. 18.3 CE y las demás pruebas incriminatorias tomadas en consideración por el órgano judicial, es el primer análisis que se debe hacer para comprobar si se ha transmitido a estas últimas el efecto invalidante; sólo si se ha acreditado esta conexión causal o relación natural entre las mismas, se habrá de ponderar, ya en un segundo plano, si se ha transmitido la expresada ilegitimidad entre dichos elementos probatorios, partiendo de las premisas que este Tribunal ha ido configurando en torno a la denominada "conexión de antijuridicidad"... si se aprecia ab initio la falta de relación natural entre dichas pruebas, resulta necesariamente excluido el posible análisis subsiguiente sobre la referida transmisión de ilegitimidad de unas pruebas a otras."

Podemos también destacar los siguientes datos argumentales:

1.- Si la conexión natural no lleva a la conexión de antijuridicidad, con mayor motivo la inexistencia de conexión natural romperá el vínculo y tampoco existirá conexión de antijuridicidad entre la prueba nula y las existentes no conectadas con ésta y que, por tanto, son independientes de forma natural y jurídica.

2.- La determinación de la existencia del nexo de antijuridicidad entre las pruebas originarias y las derivadas no constituye en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de las pruebas cuestionadas, el cual, en principio,

corresponde a los jueces y Tribunales ordinarios (STC 17/1999, FJ 15, con cita de las SSTC 81/1998 FJ 5; 49/1999, F J 14; 139/1999, FJ 5).

3.- Para que exista una prueba derivada de la ilícita que esté en conexión con ella y pueda predicarse de ella su denominación como "frutos manchados" (tainted fruits) es preciso explicar la conexión no solo natural, sino de antijuridicidad. La directa afectación es lo que provoca la conexión de ilicitud y el carácter de "fruto" de la prueba para que sea entendida como "manchada" por la prueba declarada ilícita.

4.- Debe verificarse cuál es la índole de la "transmisión" de la prueba ilícita a la que se cuestiona y comprobar en qué medida existe conexión entre ambas para admitir el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado, y que éste último queda limpio de la contaminación que haya afectado a otros medios de prueba.

5.- No hay que confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal). Estas últimas sí que pueden valorarse. Las primeras, en la medida en que indirectamente incorporan el conocimiento obtenido a través de una vulneración constitucional, no pueden surtir efecto alguno en el proceso, por expreso mandato legal.

Por ello, en el presente caso se ha argumentado debidamente por el TSJ que estamos ante prueba independiente la que se ha sostenido por el recurrente que fuera conectada antijurídicamente con la declaración nula del Sr. Muguruza.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** 3.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia infracción del art. 24 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo con todas las garantías en relación con el derecho a la asistencia letrada y a la

interdicción de indefensión referido todo ello al Auto de 18 de febrero de 2019 que acordó la incomunicación de los detenidos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

Refiere el TSJ al resolver este motivo en su sentencia que ya con fecha 2 de junio de 2021 (fundamento jurídico cuarto) “concluimos la conformidad a derecho del auto del Juzgado de Instrucción de Llanes que ahora de nuevo se cuestiona.”

Con respecto a ello señala el TSJ en el FD nº 5 que: “En el caso que aquí se decide, el Auto justificó la medida de incomunicación atendidas las circunstancias concurrentes en aquel momento de la instrucción. Ciertamente había una pluralidad de personas que participaron en los actos delictivos, y buena prueba de ella es que cuatro han sido los condenados por ellos. Lo hicieron de forma concertada y asumiendo cada uno un papel que desde luego en aquel momento no estaba delimitado ni tampoco se sabía con certeza si implicaba la participación de más personas. Se buscaba que no hubiera filtración de información lo que sin duda, además, pretendía enervar el diseño de estrategias o concertos entre quienes aparecían como presuntos responsables de un ilícito penal tan grave, y también presuntamente cometido de manera concertada y organizada. Por tanto los motivos de recurso articulados por los recurrentes no pueden prosperar.”

Cuando se trata de vías de investigación como la aquí llevada a cabo resulta en ocasiones procedente adoptar la medida de incomunicación para evitar “preparar” declaraciones y “concertar” explicaciones ante los datos que puedan existir, y en este caso, como apunta el Fiscal de Sala al aparecer como posibles autores una pluralidad de personas de cuyo concierto para el asesinato existían importantes indicios, sin que estuviera determinada ni la intervención concreta de cada uno de los sospechosos ni la posible participación de otras personas. Se buscaba con esta medida de incomunicación fundamentalmente evitar la posibilidad de un concierto de estrategias procesales de ocultación de los hechos y las participaciones respectivas, esto es, evitar la alteración de las pruebas (eventuales

confesiones o testificales) relacionadas con un delito particularmente grave como el asesinato.

Con ello, lo que se pretendía en un caso de concertación de cuatro personas para perpetrar un crimen, como así se llevó a cabo, era que no hubiera filtración de información lo que sin duda, además, pretendía enervar el diseño de estrategias o conciertos entre quienes aparecían como presuntos responsables de un ilícito penal tan grave, y también presuntamente cometido de manera concertada y organizada. Pretendía, si había habido un concierto y adjudicación de medios y modos de actuar, evitar una “preparación de una estrategia en las declaraciones”.

Si, como se había constatado en la investigación, parecía haber habido un encargo y contratación para el fin delictivo se pretendía huir de articular o preconstituir “qué había que decir” en este caso por cada detenido para evitar contradicciones en sus declaraciones que fueran tenidas en contra a modo de “falsa coartada”, no a fin de tenerlo en contra más tarde, sino para evitar que los detenidos pudieran “construir” una relación de hechos “coherente” que permitiera, luego, ofrecer dudas sobre la autoría, o, al menos, que no les obligara a cambiar sus declaraciones iniciales, pese a conocerse que el acusado puede mentir, o alterar lo previamente declarado sin merma alguna.

El recurrente cuestiona la incomunicación de los detenidos y la declaración del Sr. Benatia tanto en sede policial, como judicial, declaraciones en las que se autoinculpó e inculpó de manera expresa al recurrente.

En el auto de la Audiencia Provincial de fecha 19 de Febrero de 2021 se insistió en la adopción de la medida y desestimó la impugnación del recurrente confirmada por el TSJ en que “para el propósito final de la investigación el completo esclarecimiento de los hechos mediante la averiguación fehaciente del grado de participación de cada uno de los investigados en la muerte violenta de [REDACTED], ante las eventuales circunstancias acaecidas, en cuanto a que no se va a poder



proceder a la detención de uno de los investigados, [REDACTED], y por ende resulta imposible percibir su reacción, aun estando este en prisión en Suiza, ante las próximas detenciones del resto de investigados, y más trascendental aún, el hecho de que para la comisión del homicidio y/o asesinato habrían conformado una especie de grupo criminal en el que pudiera estar integrada alguna otra persona de la que no se tenga conocimiento, o que por otro lado los cuatro investigados hubieran urdido alguna estrategia de cara a comprometer de modo grave el proceso penal, se estima vital para el devenir de la investigación y evitar comprometer el transcurso de la misma, acordar la incomunicación de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED]ia, desde el mismo instante en el que se proceda a su detención".

El auto de 18 de febrero de 2019, que acordó la incomunicación de los detenidos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] está fundado y es correcto en cuanto a la excepcionalidad de la medida que queda justificada como fijó el TSJ en la desestimación del motivo.

Los argumentos que se expusieron para la adopción de la medida fueron:

- 1.- El completo esclarecimiento de los hechos mediante la averiguación fehaciente del grado de participación de cada uno de los investigados.
- 2.- La imposibilidad de conocer la reacción de [REDACTED] ante la detención del resto de los imputados ([REDACTED] también estaba implicado en los hechos, si bien su detención no podía llevarse a cabo por encontrarse en prisión en Suiza);
- 3.- La existencia de una especie de grupo para cometer los hechos, y
- 4.- Evitar la posibilidad de evitar que los 4 investigados urdan alguna estrategia de cara a comprometerse de modo grave el proceso penal.

Se recogen en la resolución que acordó la incomunicación la pluralidad de indicios que existen sobre la participación de cada implicado sobre el que se acuerda la incomunicación con el delito investigado, que era grave al tratarse de un crimen concertado y con pluralidad de intervinientes a los que había que tomar declaración sin que la prepararan.

Hemos señalado con respecto a la medida de incomunicación de detenidos en sentencia del Tribunal Supremo 716/2015 de 19 Nov. 2015, Rec. 10461/2015 que:

"Sobre la aplicación de la incomunicación del detenido y de la restricción de derechos procesales del imputado que alberga el régimen previsto en el art. 527 de la LECr, ya se han pronunciado en diferentes ocasiones tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, estableciendo los supuestos en que procede y la constitucionalidad del precepto, siempre que se aplique con los criterios de proporcionalidad que esa regulación excepcional requiere.

Y así, tiene establecido el Tribunal Constitucional que la incomunicación es algo más que un grado de intensidad de la pérdida de libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de la situación de incomunicación para los derechos del ciudadano, por lo que no resulta de aplicación la doctrina de que, "negada la libertad, no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad medidas que son sólo modificaciones de una detención legal, puesto que la libertad personal admite variadas formas de restricción en atención a su diferente grado de intensidad". La situación de incomunicación de detenidos constituye una limitación del derecho a la asistencia letrada recogida como una de las garantías consagradas en el art. 17.3 C.E en la medida en que la incomunicación supone tanto la imposibilidad de nombrar letrado de la confianza del detenido, como la de entrevistarse de forma reservada con el letrado nombrado de oficio, conforme establece el art. 527 en relación con el 520 LECr (STC 196/1987, de 16 de diciembre).

Por consiguiente, se argumenta en la STC 127/2000, de 16-5, las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige (ATC 155/1999 ). De manera que es ciertamente exigible la exteriorización de los extremos que permiten afirmar la ponderación judicial efectiva de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 161/1997, de 2 de octubre; 61/1998, de 17 de marzo; y 49/1999, de 5 de abril).

Será necesario asimismo que consten como presupuesto de la medida los indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado, pues la conexión "entre la causa justificativa de la limitación pretendida -la averiguación del delito- y el sujeto afectado por ésta -aquél de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él- es un prius lógico del juicio de proporcionalidad" (SSTC 49/1999, de 4 de abril, FJ 8º; y 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8º).

A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que, si bien con carácter general la limitación de los derechos constitucionales que la incomunicación conlleva encuentra justificación en la protección de los bienes reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 de la Constitución, cuales son la paz social y la seguridad ciudadana, en cuya defensa constituyen pieza esencial la persecución y castigo de los delitos (STC 196/1987, de 16 de diciembre, y ATC 155/1999), la finalidad específica que legitima la medida de incomunicación reside en conjurar los peligros de que "el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicien que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyan u oculten pruebas de su comisión". De otra parte, la necesidad de la incomunicación

para alcanzar esta finalidad deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede "hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto" (STC 196/1987, de 16 de diciembre; ATC 155/1999).

Y más adelante se dice en la misma STC 127/2000 que la finalidad de conjurar los peligros para la investigación que puedan resultar del conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta no sólo resulta implícita a la incomunicación de detenidos por causa de delitos de terrorismo, dado que dichos riesgos son inherentes a toda investigación de las actividades delictivas cometidas por organizaciones criminales, sino que han sido previamente ponderados por el legislador para admitir la incomunicación de detenidos cuando la detención se produce por la presunta conexión del sujeto con los delitos de terrorismo, puesto que nuestra legislación sólo admite expresamente la incomunicación de detenidos por delitos de terrorismo (art. 520 bis 2. LECrim.). En consecuencia, tampoco resulta constitucionalmente exigible un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la incomunicación para alcanzar la finalidad que la legitima, ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias personales del sometido a incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas.

Y, finalmente, esta Sala de casación, en el mismo sentido, ha resaltado que el mero contexto de terrorismo resulta argumento suficiente para justificar una restricción de derechos como la implícita en la incomunicación, según se recuerda en la reciente sentencia 129/2014, de 26 de febrero (SSTS 26-10-2000; 16-7-2004, 22-4-2005; y 18-12-2006).

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, y puesto que la parte recurrente no ha aportado en el motivo del recurso datos concretos que

justifiquen su queja sobre la aplicación del art. 527 de la LECr y el supuesto que se estaba investigando era indiciariamente un caso de terrorismo, no puede estimarse que se esté ante una aplicación irrazonable y desproporcionada de la norma procesal, ni que se haya incurrido en la violación de derechos fundamentales que denuncia la parte.

Es cierto que las situaciones de incomunicación de un detenido en la fase preprocesal de la causa puede dar lugar a abusos y excesos que condicionen las diligencias practicadas al inicio del proceso judicial, máxime cuando las primeras declaraciones judiciales se practican bajo el régimen restrictivo que prevé el art. 527 de la LECr. Por lo cual, ha de procederse con gran cautela y exquisita ponderación al examinar las declaraciones prestadas al inicio de la fase de instrucción. Ahora bien, una cosa es observar una actitud procesal cautelosa y extremar el rigor a la hora de apreciar esa clase de declaraciones, y otra cosa muy distinta es acordar su invalidación por el mero hecho de que se trate de diligencias practicadas en régimen de incomunicación, pues para ello se precisaría constatar datos objetivos evidenciadores de una violación de derechos fundamentales, datos que aquí no figuran acreditados.”

Con ello, este último extremo es clave a la hora de determinar en qué medida concurren con la adopción de esta medida datos objetivos evidenciadores de una violación de derechos fundamentales.

La resolución que acordó la incomunicación estaba motivada, fijó las razones por las que se acordaba la misma, y a tenor de la investigación llevada a cabo y el objeto y objetivo de la investigación permitían esta medida para evitar alterar las declaraciones de forma preparada y concertada al tratarse de un delito grave.

Se ha dado debido cumplimiento a las exigencias de la jurisprudencia a la adopción de la medida de incomunicación en cuanto a (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 94/2013 de 12 Feb. 2013,

Rec. 10991/2012) que: "Las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige (ATC 155/1999, FJ 4º). De manera que es ciertamente exigible la exteriorización de los extremos que permiten afirmar la ponderación judicial efectiva de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (por todas SSTC 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre, 61/1998, de 17 de marzo, 49/1999, de 5 de abril). Será necesario asimismo que consten como presupuesto de la medida los indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado, pues la conexión "entre la causa justificativa de la limitación pretendida --la averiguación del delito-- y el sujeto afectado por ésta --aquél de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él-- es un prius lógico del juicio de proporcionalidad" (SSTC 49/1999, de 4 de abril, FJ 8º, 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8º).

A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que, si bien con carácter general la limitación de los derechos constitucionales que la incomunicación conlleva encuentra justificación en la protección de los bienes reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 de la Constitución, cuales son la paz social y la seguridad ciudadana, en cuya defensa constituyen pieza esencial la persecución y castigo de los delitos (STC 196/1987, de 16 de diciembre, FJ 7º, ATC 155/1999, FJ 4º), la finalidad específica que legitima la medida de incomunicación reside en conjurar los peligros de que "el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicien que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyan u oculten pruebas de su comisión" (STC 196/1987, de 16 de diciembre, FJ 7º, ATC 155/1999, FJ 4º). De otra parte, la necesidad de la incomunicación para alcanzar esta finalidad deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias

subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede "hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto" (STC 196/1987, de 16 de diciembre, FJ 7º, ATC 155/1999, FJ 4º)."

Por todo ello, se ha dado debido cumplimiento a la motivación del auto que acordó la incomunicación y la impugnación ya fue resuelta debidamente en varias resoluciones cuya razón se vuelve a reiterar en esta sede casacional.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** 4.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia vulneración del art. 24 CE que consagra los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juicio con todas las garantías, refiriendo esta denuncia a las razones de nulidad de las declaraciones sumariales de [REDACTED].

Señala el recurrente que "el Sr. [REDACTED] fue trasladado a las dependencias de la Guardia Civil de Llanes, el día 20 de febrero de 2019, donde prestó declaración a las 16,56 horas de dicho día, en situación de incomunicación y en causa declarada secreta, con presencia de letrado de oficio, ante los agentes con TP nº [REDACTED]-X y [REDACTED]-U.

Al día siguiente, 21 de febrero de 2019, prestó declaración en sede judicial en condición de incomunicado y estando la causa declarada secreta, la cual quedó grabada en soporte video gráfico.

Como puede observarse en el referido soporte video gráfico, durante toda la declaración en sede judicial estuvieron presentes, sentados detrás del detenido que declaraba, los agentes de la Guardia Civil con TIP nº [REDACTED]-B, [REDACTED]-X, [REDACTED]-L, [REDACTED]-I, [REDACTED]-D, [REDACTED]-P, [REDACTED]-X, [REDACTED]-P."

Alega que los agentes le habían presionado para que dijera lo que dijo y que fue visitado en el calabozo por agentes para entrevistarse con él.

En este caso, aunque las circunstancias concurrentes no determinan la nulidad de la declaración, por cuanto ninguna cuestión constó en ese momento, es cierto que por regla general constituye una anomalía procesal la presencia de agentes en las declaraciones judiciales de detenidos, por lo que debe evitarse la presencia al momento de las declaraciones en sede judicial, salvo circunstancias de seguridad, o razones que lo aconsejen, o a solicitud del juez de instrucción, aunque en este caso las concurrentes no determinan la nulidad.

La afirmación del recurrente respecto de que los agentes que se entrevistan con el detenido le presionaron para que declarara en sentido determinado no tiene soporte probatorio y se lleva a cabo en un contexto de desacreditación de su propia declaración respecto de lo ocurrido. No existen datos concretos que determinen que el sr. [REDACTED] fue presionado para declarar y no tiene efecto anulatorio la presencia de los agentes en la declaración judicial, ya que no existe vulneración alguna al verificarse de forma correcta en la declaración judicial a presencia letrada. La circunstancia de que el sr. Benatia se arrepintiera más tarde de lo declarado no puede tener como soporte el alegato de que fuera presionado para decir lo que dijo, ya que no existe prueba alguna que lo corrobore.

El recurrente expone en extenso alegato acerca de un desarrollo de los hechos ocurridos para construir una declaración sometida a presión policial, pero sin anclaje probatorio, ya que la mera presencia de agentes en los calabozos, o en su declaración judicial no supone más que una suposición sin cobertura probatoria que lo acredite y procede del intento de deslegitimar la propia versión dada inculpativa. Y ello, porque el propio recurrente afirma que *"En la declaración policial el Sr. [REDACTED] declaró sobre hechos que le inculcaban a él y al resto de investigados, manifestando en el acto del juicio que los agentes le presionaron, diciéndole lo que tenía que decir e*



*incriminando al resto de personas pese a que, afirmó, no ser cierto nada de lo que había declarado, insistiendo en que había sido coaccionado para que dijera lo que había dicho y que habían sido los agentes quienes le dijeron lo que tenía que decir.”*

No existe prueba de que, en efecto, los agentes le presionaran y que el Sr, Benatia construya una versión de los hechos que, incluso, se correspondía con la propia línea por la que había seguido la investigación y que cerraba el círculo de conexiones entre los que finalmente fueron implicados en el crimen cometido.

Se incide en la presencia de los agentes en la declaración judicial del sr. Benatia, pero ello no lleva consigo en modo alguno que la declaración judicial sea nula o determinante que fue presionado. Se hizo a presencia judicial y con asistencia letrada y sin datos objetivos que evidencien la tesis del recurrente por la mera presencia de los agentes en la declaración judicial. Lo que el recurrente indica al respecto es que esta *situación tuvo, necesariamente que generar un efecto de presión en el declarante que vio que continuaba bajo el control y vigilancia de los propios agentes que hasta ese momento le habían tenido detenido, y que, según lo manifestado por el Sr. [REDACTED] en el acto del juicio oral, le habían coaccionado y presionado para que llevara a cabo una declaración autoincriminatoria e incriminatoria para el resto de detenidos.*

La conclusión a la que llega el recurrente es que *La decisión judicial de tolerar la presencia de ocho agentes del equipo instructor en la sala de declaración, supone una clara y evidente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la asistencia letrada y del derecho de defensa (arts. 17.3 y 24.2 CE), por lo que debe de ser declarada su nulidad.*

El alegato del recurrente viene a suponer una presunción de que los agentes le habían presionado, pero lejos de ello viene a suponer un intento de desacreditar su propia incriminación por una tesis que no tiene anclaje probatorio alguno determinante de la indefensión que predica, y con finalidad

anulatoria de todo lo que expresó en esa declaración que, no olvidemos, fue llevada a cabo a presencia judicial y con asistencia letrada, como no podía ser de otra manera.

La merma del derecho de defensa que se alega no pasa de ser una mera presunción no corroborada. Estaba en situación de incomunicado, y la circunstancia de que los agentes se hubieran entrevistado con él antes no acredita que ello fuera dirigido a realizar una presión al detenido incomunicado.

Hay que señalar, pues, que una entrevista de dos agentes policiales con el detenido, caso de haberse producido, sin constancia de su contenido y sin relación alguna acreditada más allá de las manifestaciones inexplicadas de Benatia, con el resto de diligencias de la causa no puede servir de fundamento a la nulidad de ninguna de estas.

Tampoco la presencia de los agentes policiales participantes en la investigación en la diligencia de declaración judicial de Benatia es causa de irregularidad procesal, mucho menos de nulidad de la diligencia, en tanto ni causó indefensión al investigado declarante ni comprometió de otro modo ninguno de sus derechos. En ese sentido es ilustrativo que ni la Defensa de Benatia ni la del ahora recurrente, formularan en el acto objeción alguna a la presencia de los agentes.

Además, en el auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 19 de febrero del 2021, respecto a las cuestiones previas planteadas ya se recordó que en este caso [REDACTED] *declaró previa lectura de sus derechos, siendo previamente informado de su derecho a no declararse culpable y a guardar silencio; y pese a ello, optó de forma libre y voluntaria por manifestar cuanto conocía de los hechos; opción libre y voluntaria por cuanto en modo alguno expuso, ante la autoridad judicial, que su testimonio vertido policialmente había sido emitido bajo coacción, amenaza o presión. No hay indicio alguno de existencia de coacción o violencia por parte de la Guardia...*

*Además, la totalidad de letrados intervinieron activamente en esa primera declaración judicial, habiéndoseles permitido plantear preguntas, como se desprende del examen de las citadas declaraciones que constan en las actuaciones, y sin que ninguna de las defensas ni investigados formularan queja o protesta alguna ante el Juez Instructor acerca de su falta de asesoramiento".*

Y en el auto del TSJ de 2 de Junio de 2021 resolviendo la apelación a las cuestiones previas, y en cuanto a esta señaló que: *los escritos de recurso no determinan ni circunstancian de manera alguna cuál es la concreta vulneración que pudiere sostener la nulidad denunciada. Tampoco se desgranar las presiones que se agitan sin concretar derivadas de esa circunstancia que ni siquiera fue contrariada por las partes durante el acto procesal y que además se concretaban en una presencia en una ubicación en la que ni siquiera el deponente los tenía a la vista.*

Este mismo punto ya fue resuelto en sentido desestimatorio por el TSJ en su sentencia en el FD nº 6 exponiendo que:

*"En lo que se refiere al hecho de que dos agentes de la UCO se entrevistaran con [REDACTED] cuando se encontraba detenido en las dependencias de la Guardia Civil a la espera de ser conducido a presencia judicial en el Juzgado de instrucción de Llanes y allí prestar declaración por sí solo no es demostrativo de nada y la afirmación de que fue sometido a presión no deja de ser una manifestación no acreditada por prueba alguna, como podría ser la grabación de la entrevista que no fue solicitada por ninguna de las partes o la declaración en la vista de los agentes de la UCO que realizaron la entrevista, por cierto en la que también estuvo presente un guardia del destacamento de Langreo que tampoco fue llamado a declarar.*

*En cuanto a la presencia de algunos integrantes de la UCO en la declaración ante la jueza del Sr. [REDACTED] como ya tuvimos ocasión de manifestar en nuestro auto de 2 de junio de 2021, fundamento de derecho*

*quinto, que “En relación al motivo impugnatorio fundado en la declaración del Sr. [REDACTED] ante la Magistrada instructora. A este respecto es necesario señalar que la declaración del Sr. [REDACTED] en presencia judicial, estando presentes determinados agentes de Policía participantes en la investigación no se revela a priori como afectada por vicio de legalidad alguno. Desde luego los escritos de recurso no determinan ni circunstancian de manera alguna cuál es la concreta vulneración que pudiere sostener la nulidad denunciada. Tampoco se desgranar las presiones que se agitan sin concretar derivadas de esa circunstancia que ni siquiera fue contrariada por las partes durante el acto procesal y que además se concretaban en una presencia en una ubicación en la que ni siquiera el deponente los tenía a la vista”. A mayor abundamiento significar que dicha declaración se prestó en presencia del abogado de [REDACTED] que en ningún momento ni antes ni durante la declaración hizo protesta alguna por tal presencia. El motivo ha de ser desestimado.*

Por ello, con carácter previo a las cuestiones planteadas no se había expuesto alegato alguno de vicio de forma en este tema, ni tampoco por el letrado actuante en la toma de declaración. Ninguna queja se hizo por la presencia de los agentes que, en modo alguno, puede ser acreditativa de presión alguna al detenido. Incluso, si en realidad hubiera habido presión ello sería determinante de coacción policial a detenido sin que haya existido reclamación alguna al respecto, pero, lo que es más importante, prueba alguna de que ello sea cierto, como podrían ser cámaras de grabación.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** 5.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia el motivo segundo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE por el acceso del Tribunal del Jurado al contenido de la diligencia de investigación practicadas a partir de la declaración policial de [REDACTED] el 10 de diciembre de 2018 que fue luego declarada nula por el TSJ de Asturias.

En íntima conexión con el segundo motivo antes desestimado, denuncia que la referida declaración anulada estuviera al alcance y conocimiento de los miembros del Tribunal del Jurado, pese a estar declarada nula, a través de la Diligencia de Exposición de 21 de febrero de 2019 (f 1476 y ss del Tomo IV) en la que se hacen referencias expresas a esa declaración prestada por Muguruza en calidad de testigo.

Se cita en el recurso a que en el Acta de Votación del Objeto del Veredicto se hacen las siguientes referencias a la Diligencia de Exposición del atestado que se exponen. Y que en ella se hace referencia a la declaración del sr. Muguruza que fue declarada nula.

Hay que hacer constar en este caso que debe evitarse que se incorpore el atestado entre los documentos a entregar al jurado, aunque en este caso concreto no se detecta alteración o efecto alguno al no constar mención alguna a ello por el Jurado, pero, en cualquier caso, debe evitarse su entrega al jurado.

El TSJ ya desestimó de forma motivada este motivo en el FD nº 5 de su sentencia exponiendo que:

“1ª En la Providencia del Magistrado-Presidente del TJ, de 14 de diciembre de 2021, solventando el incidente de nulidad instado por la defensa del coacusado [REDACTED] se afirma que “[...] el Jurado no tuvo a su disposición más documental que las diligencias no reproducibles remitidas por el Juzgado de Instrucción de Llanes y los testimonios que se aportaron en el Plenario al amparo del artículo 46.5 de la LOTJ, y entre esa documental no se encuentra la declaración de [REDACTED] ante la Guardia Civil, declaración que quedó expresamente excluida por Auto del Tribunal Superior de Justicia de 2 de junio de 2021... Por consiguiente el jurado ni dispuso ni tuvo acceso a la referida declaración policial de [REDACTED], declaración a la que, a mayor abundamiento, el veredicto no hace referencia alguna a lo largo de sus 27 folios”.

2ª Porque en Diligencia de Ordenación de 13 de diciembre de 2021, emitida por el Letrado de la Administración de Justicia, (a petición de la representación de [REDACTED] en orden a conocer los Folios a los que tuvieron acceso el Jurado), se constata que el testimonio de las diligencias no reproducibles fue remitido a la Audiencia por el Juzgado de Instrucción de Llanes mediante oficio de 8 de octubre de 2021; remisión que se comunicó a las partes en Diligencia de Ordenación de 13 de octubre de 2021; quedando así desde entonces esa documental a disposición de las partes en la Oficina Judicial para su examen sin que por ninguna de las defensas formulara protesta o hiciera objeción alguna sobre los Folios de la Diligencia de Exposición que ahora se atacan vía recurso de apelación. Es más, incluso por la defensa de alguno de los acusados se solicitó copia de dichas diligencias no reproducibles, a la que se accedió por Diligencia de Ordenación de 27 de octubre de 2021, resolución que se notificó a las partes.

3ª Porque por vía de la prueba documental se dio por reproducida toda la documental y ello por la totalidad de partes (Vídeo 50 intervalo 27:15a 27:35); así, en la documental solicitada por el Ministerio Fiscal se reseñaba tal Diligencia de Exposición, sin que por ninguno de los letrados se hiciera constatar objeción o protesta alguna. Y no sólo el Ministerio Fiscal, sino también la defensa de [REDACTED] en su escrito de defensa solicitaba como documental todos los folios de la causa y en concreto el testimonio de lo interesado conforme al artículo 34.1 LOTJ entre el que estaba el atestado policial de 21 de febrero de 2019; letrado el de [REDACTED] que también dio por reproducido todo ello, sin añadir ni excluir ningún extremo.

4ª Porque en concreto, además del Ministerio Fiscal, las defensas de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] i [REDACTED] y [REDACTED], en sus escritos de defensa, solicitaron como diligencias no reproducibles, vía artículo 34.1 de la LOTJ, ese atestado en concreto (Folios 1474 a 1880).

Debemos recordar que el artículo 34 de la LOTJ establece que es el Juez de Instrucción quien acuerda, por medio de Auto, que se remita al órgano de enjuiciamiento “La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral”; es evidente que el LAJ de la Audiencia Provincial carece de competencia para añadir o excluir cualquier extremo de dicha documental, con la única excepción de la diligencia declarada nula por el TSJA; en este caso, la declaración en sede policial del Sr. [REDACTED]. En relación con otras diligencias del atestado no afectadas directamente por la nulidad, son las partes quienes -si lo consideran oportuno- pueden solicitar su exclusión en cualquiera de los sucesivos momentos procesales en que se les ha dado traslado para que se pudieran pronunciar sobre ello; y sólo en el caso que así fuera solicitado, y se accediese por el Magistrado-Presidente, el LAJ procedería a retirarlas de las actuaciones. Si bien nadie solicitó excluir ningún extremo y no se realizó objeción alguna a su contenido; por lo que en consecuencia tal atestado, fue entregado directamente al Jurado (lógicamente sin la declaración prestada en calidad de testigo por [REDACTED]).

5ª Así las cosas, resulta plenamente aplicable el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del TS, de 26 de mayo de 2009, en la aplicación que del mismo hizo, entre otras, la STS de 26 de junio 2009, citada por la de 24 de enero de 2013, en el siguiente sentido : “[...] la ley no ampara el silencio de la parte imputada, de suerte que si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias”.

Para finalizar lleva razón el Ministerio Fiscal cuando argumenta que si esas frases que aparecen en el atestado, tuviesen la trascendencia que las defensas de los acusados alegan ahora en sus respectivos escritos de recurso de apelación, no habrían calificado dicho atestado como diligencia no reproducible; o bien, hubieran solicitado del Magistrado-Presidente que se suprimieran esas frases; y bien pudieran haberlo dicho en alguna de las numerosas fases procesales anteriores al inicio de la deliberación. Por el

contrario, la ratificaron tanto tácita como expresamente en el juicio oral, y no mostraron ninguna objeción hasta que se obtuvo el veredicto unánime de culpabilidad. Procede por tanto la desestimación del motivo.”

En consecuencia, ninguna tacha de nulidad o vulneración puede atribuirse a la mecánica llevada a cabo en torno a que en el desarrollo del plenario no hubo queja alguna respecto del material existente, además de que, posteriormente, se hará referencia a cuál fue la prueba tenida en cuenta para la condena, siendo palmario que la declaración nula del Sr. [REDACTED] no lo fue, por lo que no supone merma alguna del derecho de defensa la forma en la que llegó a conocimiento del jurado la prueba que tuvo por válida para elaborar el veredicto.

De esta manera, el Jurado solo tuvo a su disposición la documentación de las diligencias judiciales no susceptibles de reproducción en el juicio oral y los testimonios aportados para el juicio oral al amparo del art. 46.5 de la Ley del Tribunal del Jurado, entre los que no figura la declaración anulada. El que sí tuviera a disposición un atestado en cuya Exposición se hace referencia a la declaración, ni implicó vulneración de lo prohibido ni permite pensar que alguna o algunas de las proposiciones del veredicto se apoyaran en dicha declaración, máxime cuando el Jurado hizo constar expresamente el fundamento de prueba en cada caso, sin hacer ninguna referencia a la susodicha declaración.

Hay que tener en cuenta que ninguna parte objetó la incorporación del atestado ni interesó la exclusión de sus concretas referencias y su Exposición a la declaración anulada, referencias que, de haber sido tan relevantes o decisivas como ahora se pretende no hubieran sido incluidas en la calificación de diligencia no reproducible por las propias partes que interesaron su presencia en el juicio oral, vía arts. 46.5 de la Ley del Jurado. Y si se interesa la incorporación de elementos sumariales al debate del plenario o asumir los incorporados sin objeción oportuna, consintiendo la incorporación no es posible oponerse en vía de recurso.



El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** 6.- Con amparo en el art. 852 LECr, denuncia infracción del art. 24 CE en su vertiente de consagración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías referido a la valoración como prueba de cargo en la sentencia de la primera instancia de declaraciones prestadas en el juicio oral que no fueron tomadas en consideración en la votación del veredicto, según atestigua el Acta de la misma.

Cuestiona el recurrente la labor del Magistrado-Presidente en la redacción de la sentencia al haber “completado” la misma con extremos no referidos por el jurado en su veredicto y por defecto en la “sucinta motivación” al excederse en sus funciones y hacer constar datos del atestado.

El TSJ ya descartó este mismo motivo en el FD nº 8 de la sentencia señalando que:

“Se hace referencia a que se valoran en la sentencia declaraciones prestadas en el acto de la vista oral, testifical de los instructores del atestado Guardias Civiles con número profesional [REDACTED] X y [REDACTED] P, que en su criterio no fueron tenidas en cuenta en el acta de votación del Jurado. La consecuencia según el recurrente ha de ser la declaración de la nulidad de la sentencia recurrida.

La tesis sostenida en el recurso no puede ser estimada. Como acertadamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso, lo que hace el Magistrado Presidente, en la función que le corresponde es completar e integrar el análisis realizado por los miembros del Jurado. De la lectura de los elementos de convicción del Jurado que se contiene en el acta de votación, que a juicio de esta Sala resulta ejemplar, se sigue que los miembros del Jurado para acreditar algunos hechos se remiten en ocasiones a un folio en concreto del atestado elaborado por los

instructores antes referidos, atestado cuyo contenido fue expuesto en la vista oral por los propios agentes firmantes que naturalmente fueron sometido a interrogatorio por las partes intervinientes, por ello cuando el Magistrado Presidente en su sentencia hace alusión a lo manifestado por los referidos instructores del atestado, se refiere seguidamente a la remisión que hace el Jurado al atestado, en consecuencia no se puede sostener que el Magistrado Presidente valore prueba diferente a la considerada por el Jurado, lo que hace es completar su pormenorizado análisis, limitándose a redactar y desarrollar lo que ya venía determinado y fijado por el Jurado en su extensa motivación del veredicto, en definitiva, como ya hemos dicho el Magistrado lo que hace es cumplir excelentemente la labor integradora que legalmente le corresponde.”

Por ello, en concreto, no es que se haya tenido como prueba a tener en cuenta datos del atestado, sino que cuando declaran los agentes que intervienen en el mismo y lo hacen en el plenario son interrogados por esos datos y responden a las preguntas de las partes, por lo que lo que se incorpora al plenario no es el atestado, sino el interrogatorio de los agentes que intervienen en el mismo. Y ante la redacción del veredicto y su referencia a las partes del atestado ratificadas en el plenario, lo que lleva a cabo el Magistrado-Presidente es argumentar jurídicamente los extremos tenidos en cuenta por el jurado para su veredicto de condena, y, obviamente, el Magistrado cita a la exposición de los agentes al ratificarse de aquellos extremos que constan en la investigación que se hicieron constar en el atestado, pero sin que ello suponga que se condena por lo que en aquél consta, sino por la prueba practicada en el plenario.

Con respecto a la labor del jurado en su plasmación en el veredicto de las razones de la condena, en su caso, y fijación de la prueba tenida en cuenta Sobre el alcance de exigencia de la motivación del jurado hemos reseñado en sentencia del Tribunal Supremo 163/2022 de 24 de Febrero que:

*“La exigencia de la actividad del jurado es de una plasmación de "mínimos" y "suficiencia relevante" en la plasmación de su votación y*

*reconocimiento de qué elementos de convicción le llevan a ese resultado votado en cada punto (con exclusión de los contradictorios) y qué razones lo producen.*

*Ahora bien, todo ello debe ser llevado a cabo con un relato sucinto, lo que incide en los límites de "exigibilidad" al jurado por su condición de no profesional; de ahí siempre la necesidad de destacar la importancia que tiene en estos casos la función del Magistrado-Presidente acerca de las instrucciones a dirigir al jurado explicándoles en qué consiste su función desde un primer momento para conseguir el éxito del desarrollo del juicio, aspecto éste fundamental y sobre el que sería preciso, incluso, una protocolización de actuaciones para conseguir en los juicios de jurado una homologación de instrucciones del Magistrado-Presidente que dar a los jurados para el buen éxito de su función. En este caso, sin embargo, no se apreció incorrección alguna.*

*Además, del resultado ofrecido en cuanto a la función del jurado y el desarrollo del proceso plasmado en lo que se le debe exigir la explicación ha sido suficiente para haber conocido la real función que debían desempeñar.*

*Respecto al alcance de las exigencias al jurado en su función hemos considerado que:*

*1.- El jurado especifique los elementos probatorios de cargo que sustentan su convicción para entender que el veredicto está fundamentado, sin que se precise un análisis específico y pormenorizado de los motivos concretos por los que, por ejemplo, un testigo es considerado fiable y creíble para el jurado (STS 139/2015 de 9 de marzo).*

*2.- Ello se satisface con la expresión, de forma comprensible, de las razones de la decisión, aunque sea al nivel de un profano en derecho (STS 652/2014 de 10 de octubre).*

3.- *La menor exigencia que se impone al jurado respecto de los tribunales técnicos viene impuesta: (STS 151/2014 de 4 de marzo).*

1) *por el carácter lego del jurado*

2) *por ser una decisión adoptada por un colegio muy amplio y redactada sin concurrencia de un ponente -como sucede en los órganos colegiados profesionales- y es que las razones de la convicción de cada uno de los jurados pueden ser parcialmente divergentes, algunos pueden haber puesto el acento en una fuente de prueba a la que otro da menos crédito, obtenido su convicción a través de un razonamiento parcialmente diferente o unos pueden haber despreciado un dato incriminatorio que, para otros, es decisivo.*

4.- *Como hemos señalado en reiteradas resoluciones y recuerda la mejor doctrina, también, se han apuntado tres posibles interpretaciones del art. 61.1.d) en orden al nivel de justificación exigible al tribunal del jurado (STS 487/2008 de 17 de julio).*

a.- *La primera sería pretender una descripción detallada, minuciosa y crítica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar por probados o no los hechos que se plasman en el objeto del veredicto, opción propia de juristas profesionales, que sobrepasa los niveles de conocimiento, preparación y diligencia exigible a los jueces legos.*

b.- *La segunda, una posición minimalista, estaría al conjunto de las pruebas practicadas, sin entrar en otras precisiones, limitándose a declarar probados unos hechos y no probados otros de los propuestos, opción insuficiente porque sólo expresaría que el jurado no se ha conducido irracionalmente, ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

*c.- La tercera, que es la preferible, sería la de una tesis razonable intermedia, en la que el jurado, en la concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los acontecimientos.*

*5.- El deber de explicación o motivación tiene un doble aspecto a tener en cuenta:*

*a.- Un aspecto negativo, no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional (STS 694/2014 de 20 de octubre, STS 467/2015 de 20 de julio) y*

*b.- Otro positivo, debe ser lo suficientemente explícita para que el magistrado-presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 LOTJ, completando aquellos aspectos que lo precisen (SSTS 816/2008, de 2 de diciembre; 300/2012, de 3 de mayo; 72/2014, de 29 de enero; 454/2014, de 10 de junio).*

*Sobre este deber de motivación hemos señalado en Sentencia 536/2018 de 8 Nov. 2018, Rec. 10176/2018 que «al Jurado ha de exigírsele siempre capacidad decisoria entre una solución de culpabilidad o no culpabilidad, decisión que necesita un grado explicativo o razonador para evitar previsibles fallos sorprendentes por tenerse que ceñir sin más a las preguntas que se le efectúan, colocándole «en insoportables incomodidades para expresar su opinión», y, por el contrario, al poder y deber hacer razonamientos, se completa la expresión de su voluntad eludiendo la contestación con simples monosílabos, aunque, eso sí, tales razonamientos o motivaciones de los argumentos decisorios «en modo alguno requieren especial artificio», amén de que el Jurado, como dice la Sentencia de esta Sala de 30 de mayo de 1998, en todo caso, tiene la posibilidad de instar el asesoramiento necesario. En conclusión, esta necesidad de motivación,*

*aunque sea breve y sin expresar conceptos jurídicos que a las personas legas no les debe ser exigible, no es más que la obligación que a toda sentencia exige el artículo 120.3 de la Constitución, por muchas diferencias que puedan hallarse entre las técnicas judiciales y las populares.»*

*Por ello, una de las cuestiones más importantes que es preciso explicar al jurado cuando se les va a dar el objeto del veredicto es que «deben motivarlo», pudiendo añadirse las siguientes precisiones:*

*a. No puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 130/2016 de 23 Feb. 2016, Rec. 1283/2015).*

*b. La motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, pues contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que el colegio decisorio ha admitido o rechazado determinados hechos como probados.*

*c. La suficiencia de la motivación del objeto del veredicto:*

*Señala la sentencia antes citada que la suficiencia de la motivación de una resolución judicial, no puede ser apreciada «a priori» con criterios generales, sino que es preciso examinar las circunstancias concurrentes en cada caso, y aunque el deber constitucional de motivarlas, no exige -dicen las Sentencias de esta Sala de 8 de octubre, 30 de mayo y 11 de marzo de 1998- que el órgano judicial exponga exhaustivamente todos los razonamientos que sustentan la resolución, puesto que una motivación concisa puede ser suficiente y no deja de ser una motivación, al cumplir con el precepto del artículo 61 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, que obliga a los jurados a una «sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados».*

*d. El carácter «sucinto» de la motivación:*

*La expresión «sucinta» a que se refiere la LOTJ en el art. 61.1 d), debe interpretarse como breve o compendioso, aunque debe ser siempre suficiente, concepto jurídico indeterminado que servirá para valorar:*

*1.- Si la explicación que se deja expuesta en dicho Acta, es bastante para conocer los elementos fácticos de la prueba desplegada ante los Jurados.*

*2.- Elementos que sirvieron para reforzar su convicción acerca de la certeza de la ocurrencia de los hechos enjuiciados tal y como se declararon probados.*

*3.- Que sea consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y que no sea fruto de la arbitrariedad.*

*4.- Explicando las razones en que se apoya para adoptar su decisión.*

*5.- Debiendo indicarse en qué declaraciones testificales, documentales o periciales apoyaron su convicción.*

*6.- Ello debe servir para realizar un juicio sobre su razonabilidad y controlar así que se enervó correctamente el principio constitucional a la presunción de inocencia, que proclama el art. 24 de nuestra Carta magna.*

*7.- Ello supone que no es necesario reseñar todos los medios de prueba tomados en consideración ni detallar todo el itinerario mental recorrido para llegar a la decisión.*

*8.- Basta con la expresión de forma sintética de las pruebas que han determinado la convicción, de manera que posteriormente pueda controlarse la razonabilidad de esas conclusiones y la suficiencia de las pruebas tomadas en*

*consideración para fundar la responsabilidad penal ( STS 72/2014 de 29 de enero y STS 151/2014 de 4 de marzo).*

*9.- La explicación de «las razones» puede ser sucinta, o sea, breve, pero debe producirse sin dejar duda de que las mismas existen como tales y están dotadas de seriedad suficiente”.*

*Con ello, el resultado ofrecido en la motivación del jurado es suficiente para entender concurrente la respuesta de este a la exigencia del art. 61.1.d) antes citado al haber argumentado de forma mínima, pero relevante”.*

Así, la circunstancia de que el Magistrado-Presidente integre de forma motivada lo que ha sido la prueba tenida en cuenta por el jurado para la condena no supone vulneración alguna de la tutela judicial efectiva.

Sobre el desarrollo de la función del Magistrado-Presidente a la hora de redactar la sentencia en su función de complemento lo que no puede llevar a cabo es incluir prueba no tenida en cuenta por el jurado, pero sí completar la exigencia de este de su “sucinta motivación”, ya que aunque se le den explicaciones por el Magistrado-Presidente acerca de su función hay que fijar un nivel de “exigencia” de esta sucinta motivación acorde con lo que se le exige al jurado, pero no más. De ahí que la labor del juez sea la de complemento, por lo que podrá exponer ya en argumentación jurídica lo que el jurado ha expresado en su “sucinta motivación” sin añadir “prueba nueva”, pero sí dar cumplimiento a su deber de motivar por encima del jurado, obviamente.

Así, hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 406/2021 de 12 May. 2021, Rec. 10794/2020 que:

“Rigiendo en nuestro sistema procesal el principio de libre valoración conjunta de toda la prueba practicada, en el caso del Juicio por el Tribunal del



Jurado, que lo ha presenciado en su integridad, está encomendado a este colegio, como juez de los hechos, esa valoración, de quien no hay razón para dudar de su criterio, por más que pueda ser más escueto en su sucinta motivación, cuando ello cabe complementarlo con la que lleve a cabo el Magistrado Presidente, en virtud de lo dispuesto en el art, 70.2 LOTJ. Y mucho menos entrar en esa dinámica cuando contamos, además, con que la valoración de la prueba efectuada en la instancia ha superado la verificación llevada a cabo en la sentencia de apelación, mediante en correspondiente juicio de revisión que, de manera razonada y razonable, ha realizado el TSJ.”

Y se añade de forma concluyente al objeto que ahora nos interesa que:

“En este sentido, en nuestra reciente STS 71/2021, de 28 de enero de 2021, recordábamos la 1116/2004, de 14 de octubre, de 2004, en que se daba respuesta a un motivo de impugnación por considerar que el Magistrado Presidente *se había excedido en el cometido que le asigna el art. 70, al entender que había introducido en la sentencia nuevas pruebas inculpatorias no tenidas en cuenta por el Jurado, en los siguientes términos:*

“La necesidad de motivación de la sentencia (artículos 120.3 y 24 C.E.), también alcanza al Jurado, dándose la peculiaridad de que quién dicta la sentencia, el Magistrado-Presidente, no ha participado en la decisión de aquél sobre los hechos. Si el veredicto fuese de culpabilidad, conforme dispone el artículo 70.2 citado, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, lo que corresponde al Magistrado-Presidente. Este mandato debe ponerse en relación con el artículo 61.1.d), que establece, en relación con el acta de votación, la existencia de un cuarto apartado que deberá contener una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. De ambos preceptos se deduce que el Magistrado-Presidente debe señalar en este apartado de la presunción de inocencia los elementos de convicción que ha tenido en cuenta el Jurado y además *añadir sus propias consideraciones sobre la concurrencia*

*en el caso de la prueba de cargo que técnicamente deba ser considerada como tal. Debemos señalar además al respecto que si el Juez técnico decidió someter al Jurado el objeto del veredicto ello es porque ya había entendido que no procedía la disolución anticipada del Jurado a que se refiere el artículo 49 L.O.T.J., por falta de existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. El Magistrado-Presidente debe pues tener en cuenta las explicaciones sucintas expresadas por el Jurado que *complementará con sus propias consideraciones sobre la prueba de cargo tenida en cuenta por aquél.* Lo que no es coherente es que dichas consideraciones sean contradictorias o divergentes con la decisión del Jurado".*

Nos encontramos, pues, con que el límite está en la no introducción de prueba nueva no expresada por el jurado, pero lo que sí puede es complementar la tenida en cuenta por éste a la hora de redactar el veredicto.

Lo que se sanciona, pues, es el exceso del Magistrado-Presidente, ya que éste debe dar cumplimiento a lo previsto en el art. 70.2 LOPJ de que 2. *Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia.*

Es, pues, el Magistrado-Presidente quien concreta la prueba de cargo y ello supone el "complemento" a la labor realizada por el jurado en cuanto a su sucinta motivación. Así, recordemos que el propio TSJ ya expone, desestimando este mismo motivo que *el Magistrado Presidente en su sentencia hace alusión a lo manifestado por los referidos instructores del atestado, se refiere seguidamente a la remisión que hace el Jurado al atestado, en consecuencia no se puede sostener que el Magistrado Presidente valore prueba diferente a la considerada por el Jurado, lo que hace es completar su pormenorizado análisis, limitándose a redactar y desarrollar lo que ya venía determinado y fijado por el Jurado en su extensa motivación del veredicto.*

Los agentes ratificaron el atestado en el plenario, y lo que lleva a cabo el jurado es, simplemente, recoger esas declaraciones de los agentes en relación con la propia investigación, lo que no quiere decir que se condene por lo que consta en el atestado, sino por lo que declaran los agentes en el plenario, pero ello lo es por la obvia referencia al material de la investigación extensa policial que se llevó a cabo por estos y que ellos ratifican y se recoge por el jurado, pero se argumenta jurídicamente por el Magistrado-Presidente.

Así, cuando el Magistrado Presidente en sentencia hace alusión a lo manifestado por los agentes [REDACTED] X y [REDACTED] P, instructores del atestado, lo hace porque previamente el Jurado ya lo había hecho. Y es que el acta de votación del veredicto se remite en ocasiones a un folio del atestado cuyo contenido se expuso en la vista por parte de los agentes firmantes que, como se está diciendo, eran los instructores del atestado y comparecieron, ratificaron y declararon en el plenario.

No se trata, pues, de que el Magistrado-Presidente haya incluido “prueba no reflejada por el jurado”, sino que lleva a cabo la labor de “complemento” que sí le está, no solo permitido, sino exigido, ya que una cosa es la “sucinta motivación” del veredicto y otra, bien distinta, la motivación de la sentencia que es ya función profesional encargada ex lege al Magistrado-Presidente, por lo que se deben diferenciar ambos roles en cuanto a su respectivo nivel de exigencia.

Así, el Magistrado-Presidente no fue en su sentencia más allá de completar el análisis de la prueba realizado por los jurados. Se limitó a esta labor de complemento y en su exigencia constitucional de su deber de motivación de la sentencia.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.-** 7.- Al amparo del art. 852 LECr, denuncia infracción del art. 24.2 de la CE por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Se queja el recurrente de que “La sentencia del Tribunal Superior de Justicia no ha dado respuesta a las cuestiones planteadas por esta parte en su recurso de apelación y, al no analizar la racionalidad y lógica de la motivación del veredicto y de la sentencia dictada por el Magistrado Presidente”.

Señala el recurrente tres cuestiones:

“1.- Si los indicios se encontraban plenamente acreditados y si los mismos conducen de manera inequívoca a probar la participación de mi patrocinado en los hechos.

2.- En segundo lugar se analizaba las razones por las que esta parte entendía que no podía ser valorada la declaración del Sr. Benatia, inculpativa respecto a mi patrocinado, cuestión sobre la que nada dice la sentencia.

3.- En tercer lugar se analizaban pruebas que fueron ignoradas y que contenían claros elementos de descargo, sobre lo que tampoco la sentencia que se recurre nada dice.”

De esta manera, el recurrente reproduce en sede casacional las razones por las que los indicios tenidos en cuenta por el jurado para recoger su veredicto de culpabilidad no cumplen los requisitos de suficiencia para fundar la condena, y expone de forma extensa y detallada la disidencia con relación a la conclusividad de los indicios que se citan.

De esta manera, se reproduce el contenido del recurso de apelación en cuanto a la disidencia valorativa para concluir que “la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no da respuesta a las cuestiones que le fueron planteadas.”

Hay que señalar que el TSJ dio respuesta a este motivo señalando que: "En este caso la mera lectura de la motivación del veredicto del Jurado sirve para concluir que se trata de una exposición que analiza de forma pormenorizada, precisa y clara la totalidad de la prueba practicada dando lugar a un relato de hechos probados concluyente que además el Magistrado Presidente en el cumplimiento de la función que le es propia complementa e integra en la fundamentación de derecho de la sentencia recurrida.

Es cierto que la prueba tenida en cuenta por el Jurado es de carácter indiciario pero resulta indudable que el análisis de todos los indicios conduce al Jurado a un veredicto razonable. El recurrente obviamente, en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa, pretende desacreditar el veredicto y su motivación para así poder concluir que no existe prueba de cargo que justifique la condena impuesta.

... La sentencia que se recurre, como ya hemos dicho hasta con reiteración, cumple todos los requisitos que la doctrina citada exige para fundamentar una condena en prueba indiciaria analizada exhaustivamente por el Jurado y motivada, una vez más hay que resaltarlo, de modo ejemplar.

El recurrente, en su intento de revisar los hechos probados, lo que hace es acudir a una sistemática inadmisibles, en efecto, lo que hace en el desarrollo del motivo no es más que descomponer el relato y la motivación del Jurado para, en su beneficio, analizar cada uno de los indicios tenidos en cuenta por el Jurado de forma individualizada y procediendo a un análisis crítico de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes. El motivo debe de ser en consecuencia desestimado."

Ahora bien, que la respuesta incida en doctrina jurisprudencial de la prueba indiciaria de esta Sala, y exponga que ha analizado la prueba tenida en cuenta y se refleja y reitera que es suficiente no quiere decir que el TSJ no haya analizado en qué prueba se basó el jurado y reflejado el Magistrado-Presidente para la condena, sino que consta por remisión a la lectura del

veredicto en relación a la prueba tenida en cuenta y señala que se lleva a cabo por el recurrente una labor individualizada y no global de lo actuado por el jurado.

Hay que recordar que el TSJ ha examinado el veredicto y la prueba reflejada por el Magistrado-Presidente y valida esta labor argumental de la sentencia entendiendo la suficiencia de la prueba para enervar la presunción de inocencia. Y a este respecto hay que recordar la reiterada doctrina de la Sala cuando se alega la vulneración de la presunción de inocencia y existe ya proceso de revisión de la valoración probatoria llevado a cabo por el TSJ y se reproduce este escenario de alegato en sede casacional acerca de que no hubo prueba suficiente.

Hay que recordar también que, de alguna manera, alguno de los motivos antes expuestos están directamente relacionados con el presente en cuanto a cuáles fueron las razones de la condena, a fin de delimitar lo relevante que fue reflejado por el jurado y que sirvió de base al Magistrado-Presidente para la condena. Y ello, por cuanto lo relevante es conocer y saber cuáles fueron las bases que sustentaron la condena y los elementos tenidos en cuenta por el jurado, ya que se ha expuesto que se alejó del material la declaración de nulidad del Sr. [REDACTED] aspecto que no ha determinado la condena en modo alguno, ni se ha tenido en cuenta, pero sí otros datos, desconectados con ello, que se llevaron a cabo en el plenario como prueba y que fue tenido en cuenta por el jurado y completado por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, cual era su función.

Pues bien, hay que recordar cuál fue la prueba en la que se basó la sentencia del jurado para el dictado de la condena y que fue validado y ratificado por el TSJ en el análisis de la sentencia recurrida y valorar si los indicios reflejado cumplían las exigencias de “suficiencia, mínimos, conclusividad y explicación del proceso de inferencia”.

En este sentido, hay que recordar que en la sentencia del Tribunal del Jurado el Magistrado presidente hace mención al gran trabajo llevado a cabo por el jurado a la hora de plasmar en el veredicto la exigente “sucinta motivación” que le era exigido y que se les trasladó en las instrucciones, y, así, destaca que: “Según el acta en la que se plasma el resultado de la deliberación y votación, loable por su inusual extensión y generosa motivación a la hora de explicar las razones por las que se ha alcanzado un veredicto de culpabilidad el Jurado ha atendido a la concurrencia de una pluralidad de indicios, que se resumen en el cuadro que encabeza el apartado IV (Elementos de convicción).”

Se recoge en el FD nº 1 que: “En el presente caso el Jurado ha declarado probados, en su veredicto, la totalidad de los hechos desfavorables a los acusados (desde el 1.a al 25) y no probado el único hecho favorable (el 26) y, en congruencia con lo anterior, ha declarado, por unanimidad, a [REDACTED] y a [REDACTED] culpables de haber causado de forma intencionada la muerte de [REDACTED], a Nieva culpable de haber inducido a causar esa muerte y a [REDACTED] culpable de haber contribuido a causar la misma con actos sin los que tal muerte no habría tenido lugar.

Pues bien, comienza la sentencia recordando un indicio demoledor y determinante del móvil del crimen al reflejar en el FD 1º que se recuerda la comida que tuvieron en Diciembre de 2017 el recurrente, su mujer [REDACTED] y el fallecido y en la que el recurrente de forma intencionada “grabó una conversación entre [REDACTED] y [REDACTED] en la que ambos se referían a la relación, basada en encuentros sexuales, que llevaban encubiertamente de forma paralela. Igualmente que a partir de ese día, a fin de controlar a [REDACTED] (su mujer) y ante el temor de que ésta tuviera algún otro encuentro sexual con [REDACTED], el recurrente visitó tiendas on line de venta de objetos destinados a vídeo vigilancia encubierta, micrófonos y dispositivos de seguimiento para vehículos, y otras destinadas a la realización de test de ADN para determinar la paternidad; y que transcurridos unos días, en torno al 10 diciembre, el recurrente enseñó a [REDACTED] la conversación, lo que generó un conflicto de

pareja en el que el primero escribió a la segunda, entre los días 10 y 15, mensajes en los que empleaba expresiones como "me muero de pena y dolor", "se nos rompió la vida", "te escapas de mis brazos", "te escapas de mi corazón", "me muero", "sé que no voy a resistir perderte", "tú eres mi punto débil", "todo lo demás no me importa, no me importa ni mi propia vida".

Ya se ha hecho referencia anteriormente al uso que se hizo de esta grabación y al envío que de la misma hace para trasladar el conocimiento de la situación y que fue el dato relevante del inicio de la investigación policial con las manifestaciones llevadas a cabo por quienes reciben la grabación del recurrente, pieza esencial donde descansa el móvil pasional del crimen perpetrado por el recurrente junto a la participación del resto e instigado por aquél.

Pues bien, vamos a sistematizar, ante la queja del recurrente cuáles fueron los elementos de prueba tenidos en cuenta y reflejados en la sentencia del Tribunal del Jurado para estructurar los indicios y dar cumplimiento a los requisitos exigidos por esta Sala a los que se refiere el TSJ en torno a la pluralidad e interrelación entre ellos y que lleva al proceso de conclusividad del jurado y reflejo en la sentencia por el Magistrado-Presidente tras la sucinta motivación del jurado y que se refleja en la sentencia en el FD nº 2 respecto de las pruebas tenidas en cuenta por el jurado y que se refieren a:

*1.- Grabación de una conversación entre la mujer del recurrente y el fallecido que levanta sospechas en el recurrente de una infidelidad de su mujer con quien encarga matar.*

"La grabación en la que se recoge una conversación que [REDACTED] y [REDACTED] mantuvieron el 8 de diciembre de 2017, cuyo contenido condujo al esposo de esta última a confirmar sus sospechas de que [REDACTED] mantenía una relación extramatrimonial con [REDACTED]."



Se recuerda que la grabación "fue oída en el plenario y, tal y como razona el Jurado, la única hipótesis verosímil es la de que fue realizada intencionadamente por [REDACTED] por razón de aquellas sospechas. La hipótesis planteada por la defensa, a tenor de la cual el acusado pudo haber grabado tal conversación inadvertidamente no resiste un análisis crítico, por las mismas razones que expone el Jurado: por el hecho de que se inicie justo antes de que [REDACTED] se ausente de la mesa del restaurante en la que estaban los tres comiendo y se detenga justo después de regresar; porque se realizó empleando una aplicación específica de los teléfonos Apple, por lo que requería de al menos dos pasos (primero, abrir la aplicación y, seguidamente, iniciar la grabación), tal y como puso de manifiesto la testifical del instructor, el teniente de la Guardia Civil con TIP nº [REDACTED]-p de la Unidad Central Operativa de la Policía Judicial (y en el mismo sentido declaró el otro instructor, el Capitán de la Guardia Civil con TIP nº [REDACTED]-x, perteneciente a la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Comandancia de Gijón); y porque, en la conversación de WhatsApp que [REDACTED] mantuvo con [REDACTED], hija de [REDACTED] el 5 de agosto de 2018, en la que le revelaba su existencia (folios 1050 a 1084 de las diligencias no reproducibles), el hoy acusado responde a una pregunta que le hace esta ("Y como es q les grabaste ya sospechabas?") con un inequívoco "Si, sospechaba".

Nos encontramos, así, con un dato indiciario relevante respecto de prueba practicada en el plenario y debidamente valorada como un dato indiciario relevante de las razones del crimen ante el conocimiento de esta situación que achacaba a su esposa y a quien encarga matar por esta razón pasional.

*2.- Labores de vigilancia y control del recurrente sobre su mujer a raíz de conocer el contenido de la grabación. Referencias del mismo hacia su mujer sobre lo dolido que estaba a raíz de lo que había descubierto.*

"El Jurado suma la posterior conducta que, hasta julio de 2018, muestra el acusado, que hace saber a su esposa el contenido de la grabación y sus

sospechas sobre su relación extramatrimonial, mantiene con ella conversaciones por WhatsApp en las que se alternan expresiones de amor, arrepentimiento, rencor y reproche, accede a páginas web que ofertan productos y servicios de espionaje, video vigilancia y hackeo de teléfonos móviles, accede, asimismo, a páginas web que informan sobre la realización de test de paternidad y aumenta progresivamente el control sobre Katia, tanto en lo que respecta a sus comunicaciones y al uso de su terminal móvil, como en cuestiones financieras. En este punto, el Jurado ha atendido a datos objetivados en las actuaciones y ratificados en el plenario por la testifical-pericial del agente de la Guardia Civil con TIP [REDACTED]-U como son:

a) las búsquedas efectuadas en internet por [REDACTED] desde su teléfono móvil, incluso el mismo día 8 de diciembre en que realizó la grabación, de las que quedó constancia por medio del historial de navegación y de las cookies de navegación web de su terminal (folios 1408 a 1414 y 1422 a 1431 de las diligencias no reproducibles). Como explicó el referido agente esas cookies, pequeños paquetes de información que facilitan la navegación por una página web, presuponen un acto de previa aceptación por el usuario, de donde se extrae como conclusión lógica la de la voluntariedad en el acceso a la página en cuestión. En este caso, permiten constatar que el acusado entró en las página web [espia2.com](http://espia2.com), [como-espia.com](http://como-espia.com), [espiamos.com](http://espiamos.com), [sherlog.es](http://sherlog.es), [latiendadeldetectiveydelespia.com](http://latiendadeldetectiveydelespia.com), [la-casa-del-espia.es](http://la-casa-del-espia.es), [territorioespia.com](http://territorioespia.com), [cámaras-espias.com](http://cámaras-espias.com), [kinesisfleet.com](http://kinesisfleet.com), [espionajeycontraespionaje.com](http://espionajeycontraespionaje.com), [segurimas.com](http://segurimas.com), [hackear-celular.com](http://hackear-celular.com) y [camaraespias.com](http://camaraespias.com), accesos que, como explicó el agente, tuvieron lugar tanto los días 8 y 9 de diciembre como en meses posteriores de 2018. Son todas ellas, como aclaró también el agente por si su nombre no fuera por sí suficientemente descriptivo, páginas web en las que se ofertan dispositivos de vigilancia ocultos, que permiten que la persona que es grabada no se aperciba de su existencia, y blogs que enseñan procedimientos para acceder a terminales móviles de forma encubierta. Todo ello es, a su vez, concorde con los resultados que arroja el historial de internet.

b) de la misma forma, las cookies y el historial de internet registran búsquedas en las páginas web dnacenter.com, genómica.es, cefegen.es y ampligen.es, que proporcionan información sobre la realización de test de paternidad.

c) en las conversaciones de WhatsApp que el acusado mantuvo con su esposa a partir del 10 de diciembre (folios 1126 a 1341 de las diligencias no reproducibles), almacenadas en el referido terminal móvil de [REDACTED], este se dirige a [REDACTED] con expresiones reveladoras de su devastado estado anímico en los días inmediatamente posteriores a conocer la relación extramatrimonial: "me muero de pena por dentro" el 10 de diciembre (folio 1127), "muerto de pena y de dolor" el 11 de diciembre (folio 1130), "que sepas que sin tu amor yo me morire de pena" el 13 de diciembre (folio 1133), "me muero si te pierdo, y se que te perdere" el 15 de diciembre (folio 1143) o "Se que no voy a resistir perderte... Llevamos toda la vida juntos... Me voy a morir" el 15 de diciembre (folio 1145). También destaca el Jurado la conversación del 20 de diciembre, que revela cómo el acusado cambió la foto del perfil de WhatsApp a su esposa sin su consentimiento ([REDACTED]: "No se porque me as cambiado La foto de mi perfil/No lo entiendo"; [REDACTED]: "Porque estoy mal"; [REDACTED]: "Ya pero que tiene que ver esa foto!!!!": folio 1160).

d) asimismo, pone de manifiesto el Jurado cómo, en fechas próximas y posteriores, la actitud de [REDACTED] hacia [REDACTED] incluye muestras de reproche y resentimiento. Es especialmente significativa la conversación del 6 de febrero de 2018, en la que [REDACTED] recrimina a [REDACTED] tanto el hecho de estar en línea como su relación con "Pescador" ([REDACTED] "Que haces en línea/Doña Soledad"; [REDACTED] "Madre mía! Que control"; [REDACTED]: "Y tu con el pescador/Ya habeis quedado para cenar centollos"; [REDACTED]: "Si cariño!!!!/Y percebes!!!!"), conversación en el curso de la cual [REDACTED] envía a [REDACTED] una fotografía de ellos dos enmarcada en un corazón y el acusado le remite, a su vez, otra en la que aparece ella con [REDACTED] y el mensaje "En esa estás mejor" (folios 1184 a 1192).

e) finalmente, hace el Jurado una somera referencia al control, tanto financiero como de sus comunicaciones, a que a partir de entonces sometió [REDACTED] a [REDACTED]. Así lo puso de relieve, nuevamente, el agente de la Guardia Civil con TIP nº X [REDACTED] U, lo que a su vez tiene reflejo en la conversación que mantienen el 19 de julio, a raíz de que [REDACTED] pregunte a [REDACTED] "No me as dejado el dinero para el dentista!?" y este conteste "que te de el n de cuenta y le ingreso yo" (folios 1209 a 1214)".

Con ello, existen una serie de datos acerca del control que realizó el recurrente a su mujer a raíz de la grabación que llevó a cabo y sospechar de la infidelidad de su mujer con el fallecido, lo que lleva al jurado a fijar un dato indiciario de estos hechos en el encaje global de la existencia de prueba bastante para sustentar indicios plurales para la condena. Y nótese que la prueba lo es de la versión que dan los agentes de la investigación, no por una mera referencia al atestado.

### 3.- Declaración sumarial del acusado [REDACTED].

"Cuando afirmó que el también acusado [REDACTED], a su vez, le contó cómo [REDACTED] había dejado grabando su teléfono móvil bajo una servilleta "Y ahí descubrió la conversación que a él le engañaba su mujer. Y me dijo que cuando le contó todo eso, al día siguiente o el mismo día, [REDACTED] ha cogido una pistola que tenía y le ha dicho a [REDACTED]: "Venga, vamos a cargarle". Así." Declaró también Benatia que "[REDACTED] le dijo que no, que es reciente y se van a dar cuenta de que ha sido él. Le dijo: "Deja que pase el tiempo. Luego ya le podemos hacer cualquier cosa. Luego con el tiempo", así. Así me lo contó".

A la luz de lo anterior, el Jurado estima que [REDACTED] albergaba hacia Ardines un rencor que iba en aumento, por razón de esa relación extramatrimonial que le obsesionaba."

Con ello, se utiliza esta declaración para fijar otro dato indiciario.

4.- El encargo del crimen de [REDACTED].

[REDACTED] encargó a [REDACTED] que buscara a alguien que acabara con la vida de [REDACTED] a cambio de un precio; que [REDACTED] encontró en la persona de [REDACTED] y organizó una reunión entre los tres en el barrio bilbaíno de [REDACTED] para acordar los detalles del encargo; y que [REDACTED], a su vez, buscó a un colaborador para realizar los hechos y lo encontró en su paisano, el también acusado [REDACTED]. Todo ello se constata, nuevamente, por las conversaciones de WhatsApp extraídas del teléfono de [REDACTED] que constan incorporadas como documentos no reproducibles, por la testifical-pericial del agente de la Guardia Civil con TIP nº [REDACTED]-U y por la declaración sumarial [REDACTED]

a) en las conversaciones de WhatsApp que mantienen el 23 de julio de 2018 [REDACTED] y [REDACTED] esta remite primero un mensaje ("Lo de no meter dinero es porque me voy a ir a Asturias?") que revela que aquel es conocedor de que ella va a viajar a Belmonte de Pría (folio 1221). [REDACTED], a su vez, le dice en un momento dado "Y a Asturias te piensas ir sin mi y estar allí todo el mes de Agosto sin mi/Comi si no hubiera pasado nada?" (folio 1228). En esa misma fecha, [REDACTED] reprocha a [REDACTED] que haya difundido en su entorno su infidelidad ([REDACTED] "Ya lo sabe todo Amorebietà!/Porque de uno pasa a otro/Y yo quedando como una gilipollas!!!!/A mis amigas/Ya que lo sabe la gente, me gustaría saber cuántos lo saben y a cuantos les a enseñado la conversación para poder decirles yo también" (folios 1226 y 1227).

b) en su declaración sumarial [REDACTED] dijo que [REDACTED] "vino con su coche y me dijo que llevaba tiempo buscándome y me dijo "Móntate, móntate" y me he montao [...] me dijo que tenía un trabajo pa' mí que [era] pegar una persona, darle una paliza y que era un encargo de su amigo y tenía mucho dinero y yo podía pedir dinero lo que quería [...] Y la acepté." También declaró que [REDACTED] le dijo "puedes pedir 10.000, 15.000, lo que quieras" y que en el curso de una reunión que tuvieron [REDACTED], [REDACTED] y él, el día en que conoció

a este último, "estuvimos hablando y luego [REDACTED] me dijo: "[REDACTED], ¿vosotros matáis?", extremo este que reiteraría en su declaración dos veces más. Consta también en esta declaración que, a preguntas de la Instructora sobre la implicación de [REDACTED] [REDACTED] afirmó haber dicho a [REDACTED] "que yo no voy a ir solo; voy a ir, voy a hablar con un amigo a ver si quiere venir conmigo y hacerlo los dos".

*5.- El trabajo de planear el escenario del crimen.*

"Para el Jurado está igualmente acreditado que el 27 de julio de 2018 [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] viajaron a Belmonte de Pría con la intención de reconocer el terreno, proporcionar a [REDACTED] información sobre [REDACTED] y sus rutinas y planificar y facilitar la comisión del asesinato de manera fácil y segura para los atacantes, mediante una emboscada. Estima el Jurado que el papel de [REDACTED] en particular, no se habría limitado al de ser mero intermediario, asumir las comunicaciones con los sicarios y facilitar los pagos, sino que también habría participado activamente en la planificación de los hechos, aportando ideas sobre la realización de la emboscada para la comisión del asesinato. Para el Jurado todo lo anterior queda acreditado por lo siguiente:

a) en primer lugar, en el juicio oral tanto [REDACTED] como [REDACTED] reconocieron la realidad de ese viaje, aun cuando negaran que [REDACTED] los hubiera acompañado y afirmaran que el desplazamiento tenía por objeto revisar, junto a un tal J [REDACTED], el estado del tejado de la casa de Belmonte de Pría.

b) valora también el Jurado el hecho de que el terminal móvil de [REDACTED] se conectase a la antena de telefonía que da cobertura a las localidades de Unquera y Pechón, en el límite entre Asturias y Cantabria, a las 16.59 horas de ese 27 de julio de 2018, al recibir una llamada entrante procedente del número de teléfono de su esposa. Esta conexión es coincidente con las registradas por los terminales de [REDACTED] y [REDACTED]. También declara acreditado el Jurado que el terminal móvil de [REDACTED] realizó una conexión de datos en Solares a las 17.37, compatible con el viaje de vuelta desde Pechón a Bilbao. Como

fuentes de prueba, el Jurado se remite en estos extremos a la declaración de los instructores en el acto del juicio oral, al contenido de los folios 1507 y 1499 de las actuaciones y al "atestado elaborado por los instructores x-6410-x y a-45021-p".

Con ello, la sentencia analiza las declaraciones de estos agentes y las comunicaciones y movimientos de los condenados. Resulta, así, evidente que el jurado fue recogiendo la prueba que se practicó y los indicios plurales en torno a la existencia de un crimen pasional en el que los recorridos de los implicados, las conversaciones llevadas a cabo, las relaciones del recurrente con su mujer giraba todo bajo las sospechas de su infidelidad con el fallecido y el acertado proceso deductivo de que todo ello llevaba a la conclusividad acerca del móvil que había llevado al recurrente a llevar a cabo el crimen ayudado por el resto de participantes en los hechos.

*6.- Desestimación de la versión de [REDACTED] y [REDACTED] en el plenario.*

Se rechaza que "la tercera persona que los acompañó ese día habría sido un individuo llamado [REDACTED] un amigo de [REDACTED] que tendría conocimientos en reparación de cubiertas y tejados, a quien este habría pedido que fuera con ellos a Belmonte de Pría para revisar una reparación en un tejado de la vivienda de [REDACTED]. Estima el Jurado que no está acreditada la existencia del ta [REDACTED] y que no se le identifica con nombre y apellidos, DNI o teléfono de contacto, ni se ha propuesto prueba alguna de su existencia".

*7.- Fue E [REDACTED] quien viajó con ellos.*

[REDACTED], que reconoció en el Juzgado de Instrucción de Llanes haber sido él la tercera persona que viajó a Belmonte de Pría ("y me dijeron que en una semana me van a llamar para traerme donde vive el señor", "Porque yo le he dicho: "Primero quiero ver el lugar, ver dónde y, si puedo ir a pegarle, voy. Y si no, te digo que no". Así fue" o "Era un día viernes y a las 9 de la mañana me recogieron").

*8.- Remisión de las grabaciones.*

“El Jurado estima también acreditado que el 5 de agosto de 2018 [REDACTED] viajó a Belmonte de Pría para pasar las vacaciones de verano y que, una hora después y sin conocimiento de su esposa, [REDACTED] salió hacia la misma localidad, se encontró con ella en la vivienda vacacional y mantuvo una discusión en la que el matrimonio trató, entre otros temas, de su separación; que tras esta discusión [REDACTED] retornó a Amorebieta y remitió la grabación del 8 de diciembre de 2017 a la esposa y la hija de [REDACTED], con intención de hacerles daño a él y a su entorno; que [REDACTED] se encontraba frustrado y superado por la situación y obsesionado con [REDACTED], por quien profesaba odio y rencor, lo que le llevó a remitir la grabación de manera totalmente impulsiva y sin valorar que dicho acto luego podría señalarle como potencial sospechoso”.

Con ello, el jurado fue sumando indicios en torno a las razones por las que el recurrente había diseñado todo el proceso de preparación y ejecución del crimen, siendo reflejado por el Magistrado-Presidente de forma ordenada en la sentencia para fundar el cúmulo de indicios que dan lugar al cumplimiento de la pluralidad y su concatenación y orden estructural.

Como elementos de prueba para ello la sentencia cita el envío de Whatsapps, testifical del agente que intervino y todo ello para acreditar el envío de la grabación para acreditar la infidelidad y hacer daño a [REDACTED]. Refiere la existencia de mensajes sobre este tema de la infidelidad los días 5, 6 y 7 de Agosto de 2018, unos días antes del crimen, donde por la documental de estos mensajes y declaraciones de los agentes se evidenciaba el estado del recurrente que determinaba la razón del crimen por venganza y estructura de crimen pasional, así como publicación por [REDACTED] en redes sociales de mensajes en que airea la infidelidad de [REDACTED], cuestión que esta le reprocha.

*9.- Secuencia de hechos del 16 de agosto de 2018, día de la muerte de*

[REDACTED]



“Hay primer patrón de llamadas entre [REDACTED] y [REDACTED], quienes se comunican telefónicamente como ya habían hecho en una fecha anterior, el 1 de agosto [REDACTED] al volante de su propio vehículo, recoge sobre las 3 de la madrugada a [REDACTED] en el domicilio de este y emprenden el viaje a Belmonte de Pría; una vez allí, en concordancia con el plan establecido, cogen dos vallas de una finca cercana y las colocan en el camino próximo a la vivienda de [REDACTED] junto con una tercera valla que habían colocado en dicho punto el 1 de agosto, con el fin de impedir el paso del vehículo de [REDACTED], provocar una emboscada y reducir las posibilidades de defensa de la víctima, con cuya vida pretendían acabar; una vez preparado el entorno propicio, se esconden a la espera de la llegada del vehículo de [REDACTED]; este sale de su domicilio a una hora indeterminada, pero próxima a las 6.15 de la mañana, hasta que a los pocos metros se ve obligado a detenerse y bajar de su vehículo para apartar las vallas que bloqueaban totalmente el camino; [REDACTED] y [REDACTED], indistintamente uno de ellos o ambos, aprovechan para atacarle rociándole con sprays de pimienta, propinándole un impacto en la cabeza (en la zona parieto-occipital derecha) con un objeto sin aristas, con tal fuerza que rompe el hueso del cráneo, causando un traumatismo craneoencefálico y una hemorragia intracraneal, y le estrangulan mediante una compresión bilateral cervical (presumiblemente, una presa de codo, realizada desde atrás, con [REDACTED] en el suelo), provocando la fractura del hueso hioides y el asta superior derecha del cartilago tiroides y afectando a la función cardiocirculatoria; como consecuencia de estos ataques, [REDACTED] sufre un shock que, a la postre, provoca su muerte, que no necesariamente se produce de manera instantánea; e, inmediatamente después de la comisión de los hechos, [REDACTED] y [REDACTED] emprenden la huida de regreso a Bilbao, siendo registrado su vehículo en la provincia de Vizcaya por cuatro cámaras, una de las cuales identifica la matrícula.”

El jurado llega a esta conclusión por:

1.- El número de teléfono que utilizaba [REDACTED], cuya labor de investigación consta en la sentencia y es ratificada por los agentes intervinientes antes citados.

2.- Llamadas constantes entre [REDACTED] y [REDACTED] en la noche del 15 al 16 de agosto evidentemente preparando el crimen ubicándose los correspondientes terminales bajo la cobertura de sendos repetidores situados en los barrios de Otxarkoaga y Rekalde, donde cada uno de ellos tenía su domicilio.

3.- Desde la mañana del 16 de agosto [REDACTED] deja de usar la línea del teléfono que utilizó, y realiza sus siguientes llamadas desde el teléfono habitual de su esposa.

4.- El vehículo Citroën C4 Grand Picasso, propiedad de [REDACTED], fue identificado por seis cámaras de la autopista A-8 a su paso por la provincia de Vizcaya, en lo que habría sido el trayecto de ida (origen en Bilbao y destino en Belmonte de Pría). Todo ello consta en las imágenes de las cámaras ubicadas en los puntos kilométricos 116.6, 120.4, 123.3, 124, 127 y 138, junto con el plano en el que se reproduce el trayecto seguido por el vehículo en ese tramo de la autopista entre las 3.09.54 y las 3.24.31 horas y la tabla de registros secuenciales (diligencias no reproducibles, folios 2097 a 2103), y fue asimismo objeto de la pericial del agente de la Guardia Civil. A su vez, en lo que habría sido el viaje de regreso, el mismo vehículo Citroën C4 Grand Picasso fue identificado por otras cuatro cámaras, ubicadas en los puntos kilométricos 138, 130.5 y 128 y en el peaje de la Variante Sur Metropolitana, entre las 7.28.11 y las 7.45.36 (diligencias no reproducibles, folios 2105 a 2108, y pericial del agente de la Guardia Civil).

5.- Relevancia de la declaración del agente nº [REDACTED]-p como perito en torno a que tras pedir acopio de todas las cámaras que cubrían el trayecto objeto de investigación, obtuvieron las imágenes captadas por las cámaras situadas en la A-8 a su paso por Vizcaya, ya que ni en Cantabria ni en Asturias

hay cámaras de grabación; que, aunque las imágenes obtenidas no permiten ver la matrícula del vehículo, sí identifican la marca, el modelo y una serie de elementos característicos del automóvil de [REDACTED]; que llegaron a visualizar este vehículo en diez cámaras, seis a la ida y cuatro a la vuelta, en un trayecto secuencial a lo largo del tramo que transcurre por Vizcaya hasta el límite de Cantabria, incluyendo un peaje en el que quedó identificado sin ningún género de duda. (Se describen con detalle las razones por las que se concluye que era Benatia quien conducía en ambos sentidos.

6.- El informe pericial de rastreo y análisis de tráfico de eventos de red (diligencias no reproducibles, folios 2143 a 2151), ratificado y sometido a contradicción en el plenario por medio de la pericial de los agentes de la Guardia Civil con TIP nº [REDACTED]-K y [REDACTED]-I, acredita que el teléfono de Kelli se encontraba ubicado en Belmonte de Pría, en ubicación (radio de 200-250 metros) y horario (5.28, 5.34 y 6.15) compatibles con el asesinato de Ardines.

7.- La existencia de las vallas empleadas para la emboscada y la proximidad entre el lugar de los hechos y la finca en el que se encontraron otras muchas de características idénticas, de fácil acceso y visible desde la propia carretera, queda constatado en el reportaje fotográfico incorporado a la inspección ocular (diligencias no reproducibles, folios 194 a 196), ratificada y sometida a contradicción en el plenario por medio de la testifical de su autor, agente [REDACTED]-D.

8.- El detalle sobre las heridas sufridas por [REDACTED], su gravedad y su posible origen aparecen constatadas en el informe forense (diligencias no reproducibles, folios 220 a 222), ratificado y sometido a contradicción en el plenario por medio de la pericial de los Médicos Forenses.

...En el plenario, describieron las lesiones en el cuello y la cabeza que presentaba el cadáver y explicaron que las primeras eran indicativas de una compresión bilateral que hubo de ser intensa, porque fracturó el hueso hioides

y parte del cartílago que forma la nuez; que parecía haber sido causada empleando una presa de codo, comprimiendo con el brazo y el antebrazo, porque la cara externa del cuello no presentaba hematomas; y que esta compresión del cuello puede matar por elevación de la lengua hacia arriba y atrás, lo que impide el paso del aire, o por compresión de las carótidas, dejando sin oxígeno al cerebro. Y, por lo que hace a la cabeza, señalaron que la otra lesión importante que presentaba la víctima era un traumatismo craneoencefálico, causado por un golpe que afectó a la zona parieto-occipital, que hubo de ser lo bastante intenso como para superar la capacidad de deformación del hueso y causar su fractura y que debió ser propinado con un objeto sin aristas ni salientes y relativamente pesado.

9.- El Jurado se pronuncia expresamente sobre la compatibilidad entre la hora de comisión de los hechos y la hora en que el peaje de la Variante Sur Metropolitana captó el paso del Citroën C4 Grand Picasso. El Jurado valora la pericial del agente [REDACTED]-P, que estimó que si se toma las 6.15 horas como momento en el que el vehículo sale de Belmonte de Pría, para encontrarse a las 7.45 horas en el peaje habría tenido que efectuar el recorrido a una velocidad media de 134 km/h, y que, en el caso de haber salido a las 6.30 horas, la velocidad media habría sido de 161 km/h. Entiende el Jurado que estas velocidades, teniendo en cuenta las posibles ventanas de tiempo intermedias, hacen que sea factible realizar el viaje de tal manera que el vehículo se encontrase en el peaje a la hora en que quedó registrado su paso por allí. El Jurado valoró también que el perito declaró haber hecho el trayecto y pudo comprobar, teniendo en cuenta incluso la velocidad máxima que marca la presencia de radares en el recorrido, que el recorrido podía hacerse en ese margen de tiempo.

#### 10.- Conductas posteriores al crimen.

"1.- Ha valorado el Jurado el desarrollo por los acusados de conductas, posteriores a la comisión de los hechos, que califican de no habituales: llamadas en cadena entre los cuatro (de [REDACTED] a [REDACTED] de E [REDACTED] a [REDACTED]

██████████ de éste a ██████████ y en orden inverso); la urgencia extrema en contactar con ██████████ que mostró ██████████ a la vista de los más de cien intentos de llamada que hizo el mismo 16 de agosto de 2018 y las diecisiete llamadas del día siguiente; el hecho de que, asimismo, el 16 de agosto ██████████ dejara de utilizar su teléfono móvil; determinadas precauciones que adoptaron los acusados en sus comunicaciones; o que el 19 de agosto de 2018 ██████████ marchase a Argelia desde Barcelona.

2.- Estima acreditado en este apartado que el 20 de agosto ██████████ entregó a ██████████ el precio acordado por el encargo para su posterior reparto con ██████████, que ese mismo día ██████████ rompió su tarjeta telefónica, a petición de ██████████ y en su presencia, y contrató una nueva línea telefónica, esta vez mediante una identidad falsa, y que en esa reunión ██████████ amenazó de muerte a ██████████ en caso de que se le ocurriera confesar o delatar los hechos.”

Todo ello consta acreditado, según la sentencia, con las declaraciones de los agentes acerca de la investigación llevada a cabo en cuanto a llamadas producidas entre los intervinientes, volcado telefónico del terminal de N██████████ y la testifical-pericial del agente X██████████J y declaración sumarial de ██████████ y que uno de los dos sprays de pimienta, el de grandes proporciones, que fue encontrado en el registro efectuado en el domicilio de ██████████ (que aparece en las fotografías incorporadas, como diligencias no reproducibles, al folio 1577), es coincidente con los que se emplearon en el asesinato de ██████████

*11.-Declaración sumarial de ██████████ y su aptitud para erigirse en prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia.*

“El Jurado otorga plena verosimilitud a las iniciales manifestaciones prestadas ante el Juzgado de Instrucción. Estima, en particular, que esas primeras manifestaciones fueron voluntarias y libres de presiones y efectuadas en presencia del abogado que le asistía, que al haberse acordado su previa incomunicación las realizó libre de la influencia de terceros, que son veraces

en su mayor parte, aun cuando en algunas partes pueda haber relajado su implicación o la gravedad de los hechos para conseguir reducir su grado de culpabilidad, y que en ellas no solo confirma muchos de los indicios obtenidos por la investigación policial, sino que aportó más detalles y numerosa y diversa información que en ningún caso podría conocer si no hubieran sucedido los hechos realmente.”

En base a lo expuesto la sentencia del Tribunal del Jurado señala en su FD nº 4 que: “De todo cuanto se ha expuesto hasta ahora resulta que la presunción de inocencia que asiste a los acusados se ha visto rotundamente desvirtuada por un abrumador conjunto de datos objetivos, recopilados a lo largo de una exhaustiva investigación y desgranados por el Jurado en su veredicto, de los que solo cabe deducir, como única conclusión lógica, la participación de todos ellos, en la forma descrita por las acusaciones, en los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento.”

A la vista de lo expuesto debe entenderse que el TSJ ha evaluado la motivación del jurado y puede evidenciarse que es suficiente y basada en prueba de cargo válida para sustentar la condena.

No se ha utilizado para nada la declaración nula de [REDACTED] ya antes referida en anterior motivo, de ahí que la pretendida conexión de antijuridicidad debe desvanecerse por completo y la sentencia refleja la prueba de cargo tenida en cuenta para la condena.

Se da cumplimiento a la doctrina sentada por esta Sala en cuanto a la prueba indiciaria (entre otras, SSTS 746/2021, de 6 de octubre, 922/2021. de 24 de Noviembre, 532/2019, de 4 de noviembre, 613/2022 de 22 Jun. 2022 y 636/2020 de 26 Nov. 2020).

Y, así, puede concluirse que:

1.- Se contó con indicios probados y no con meras "probabilidades".

2.- El Tribunal explicó por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.

3.- La condena se ha fundado en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que explican con detalle" es lo que les lleva a esa convicción.

4.- Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".

5.- Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia.

6.- Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia.

7.- El Tribunal ha explicado no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido.

8.- En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación, que en este caso se ha expuesto.

9.- Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.

10.- Queda plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia.

11.- La inducción o inferencia es razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.

12.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción.

13.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios.

En definitiva, resulta razonable la explicación de los datos indiciarios en relación al recurrente que le hacen partícipe en el desarrollo operativo.

Así, no se hace referencia como dato indiciario a la la Diligencia de Exposición del atestado principal, sino a la declaración de los agentes. La declaración sumarial del Sr, Benatia no es nula y puede ser valorada como así se hizo.

Hay que señalar que, además de las declaraciones sumariales de Djillali Benatia que constituyen una prueba directa sobre los hechos que la sentencia recurrida asume como probados, los anteriores datos indiciarios se encuentran acreditados por la testifical de los diversos agentes policiales que intervinieron y depusieron en el plenario, por diversas periciales y por la documental que incorpora las diferentes conversaciones de whatsapp.

Se ha desarrollado en el FD nº 5 todo lo relativo a la validez de la declaración sumarial del Sr [REDACTED] con lo cual se da respuesta al motivo del recurrente.

Hay que recordar que se ha descartado en el Fd nº 5, como hemos señalado, que [REDACTED] hubiera declarado en el juzgado bajo presión policial. Nada de ello consta, y, sin embargo, en la sentencia del TJ se reseña en el FD



nº 3º que *A la vista de la patente contradicción entre esa primera declaración, de contenido incriminatorio tanto para el propio [REDACTED] como para los otros tres acusados, y la que prestó en el juicio oral, en el que solo contestó a las preguntas de su defensa y afirmó no tener nada que ver con la muerte de Ardines y haber prestado aquella otra engañado por la Guardia Civil y bajo presiones y coacciones, el Jurado otorga plena verosimilitud a las iniciales manifestaciones prestadas ante el Juzgado de Instrucción. Estima, en particular, que esas primeras manifestaciones fueron voluntarias y libres de presiones y efectuadas en presencia del abogado que le asistía, que al haberse acordado su previa incomunicación las realizó libre de la influencia de terceros, que son veraces en su mayor parte, aun cuando en algunas partes pueda haber relajado su implicación o la gravedad de los hechos para conseguir reducir su grado de culpabilidad, y que en ellas no solo confirma muchos de los indicios obtenidos por la investigación policial, sino que aportó más detalles y numerosa y diversa información que en ningún caso podría conocer si no hubieran sucedido los hechos realmente.*

A continuación el Magistrado-Presidente expone la doctrina de la Sala sobre la viabilidad de que se tengan en cuenta las declaraciones sumariales contradictorias con las del plenario. No obstante, hay que tener en cuenta que no se trata solo de declaraciones sumariales, sino que toda la prueba concurrente gira en la misma dirección de lo que expuso ante el juez de instrucción asistido por letrado, lo que evidencia la posibilidad de su uso ante el cotejo de esta versión con la prueba restante que la corrobora.

Hemos señalado (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 68/2019 de 7 Feb. 2019, Rec. 2921/2017) que: "Sobre esta cuestión sobre la comparación de la declaración sumarial con la efectuada en el plenario es preciso destacar que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 623/2018 de 5 Dic. 2018, Rec. 189/2018 señaló que:

"Es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral

(Sentencias de 22 de diciembre de 1997 y 14 de mayo de 1999), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante".

Además, se da cumplimiento a la exigencia de la "corroboración de la declaración del coimputado en fase sumarial" que se refleja con la extensa y contundente prueba reseñada en la sentencia.

Por ello, frente al alegato de que no se tuvieran en cuenta otras pruebas o alegatos del recurrente hay que reseñar que examinada la valoración de la prueba dada, su cotejo por el TSJ y la suficiencia de la misma debe entenderse enervada la presunción de inocencia. No ha existido prueba tenida en cuenta afectada por la declaración nula policial del Sr. [REDACTED]. Lo actuado en la investigación tuvo su propio "vehículo" de obtención de pruebas en base a las diligencias de investigación y las medidas de injerencia adoptadas ante un delito grave y una implicación de los cuatro condenados con un origen en el móvil pasional que fue descubierto y que desencadena la investigación para ir cerrando el círculo de la investigación en la línea llevada a cabo y el sustento probatorio reflejado en el veredicto y sentencia no por la mención del atestado, sino por las declaraciones de los agentes que intervinieron en la investigación.

Por ello, habiéndose analizado por el TSJ el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria el motivo se desestima.

**NOVENO.-** 8.- Con carácter subsidiario y residual respecto del anterior motivo, y con su mismo amparo procesal, denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la CE en relación con la valoración de la declaración sumarial prestada por [REDACTED] en situación de detenido incomunicado bajo declaración de secreto sumarial.

Se alega que “La condena de mi patrocinado se basa, en cuanto a su concreta participación, en la declaración del Sr. [REDACTED] ante el Juzgado de Instrucción el día 21 de febrero de 2019, estando la causa declarada secreta y encontrándose incomunicado.”

No es cierta tal aseveración, ya que se ha relacionado la suficiente prueba de cargo tenida en cuenta para la condena, y esta es extensa y motivada, ya que es la que corrobora la propia utilización de la declaración sumarial sobre la que no se detecta que fuera obtenida bajo presión como afirma el recurrente.

Ya se ha tratado sobre este tema en el FD nº 5 y en el nº 8 en torno a la validez de esta declaración y su utilización en el veredicto y en la sentencia del Magistrado-Presidente. No hay razones alguna ni sustento sobre su carácter “inutilizable”. Además, como se hay expuesto, es corroborado por otros medios probatorios ya expuestos con detalle y de forma sistematizada en la presente resolución.

La convicción del Jurado sobre la participación determinante del recurrente en los hechos no deriva ni se funda tanto en las declaraciones de Benatia como en la abundantísima prueba indiciaria acopiada. Las declaraciones que aquí se consideran insuficientes han servido para fundar o apoyar el relato de la ejecución del hecho y, en parte, la participación de [REDACTED] especialmente en aspectos secundarios como el pago del precio y el comportamiento posterior, pero ni constituyen la prueba única ni siquiera la principal, por mucho que refuerzan el sentido incriminatorio del cúmulo de indicios barajados.

Reseña el TSJ en el FD nº 10 que: “No existe prueba alguna que advere la realidad del encargo de dar solamente una paliza y sin embargo se declara probado que los condenados se concertaron para hacer una emboscada al Sr. [REDACTED] y que como consecuencia de ello al citado se le

causaron lesiones de tal gravedad que determinaron su inmediato fallecimiento, evidentemente al concertarse se asume por los que se concertaron el resultado de la acción”.

Se reconoce por el recurrente el carácter residual del motivo, pero hay que tener en cuenta que ya se ha relacionado todo lo concerniente a la declaración sumarial del Sr. [REDACTED] su valoración y utilización por el jurado y su reflejo en la sentencia por el Magistrado-Presidente, pero, sobre todo, porque lo que declaró está corroborado por otros medios de prueba y exposición en el plenario por los agentes.

El motivo se desestima.

## RECURSO DE [REDACTED]

**DÉCIMO.-** 1.- Motivos 2 y 5º del anterior recurrente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a estos motivos.

Los motivos se desestiman.

**DÉCIMO PRIMERO.-** 2.-Motivos 3º y 4º del anterior recurrente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a estos motivos.

Las pruebas relativas a la intervención del recurrente han sido ya reflejadas en los FD precedentes y no existe la pretendida “inutilizabilidad” de los medios de prueba que se han referenciado anteriormente. No existe la pretendida vulneración de derechos del detenido que alega el recurrente, ya que las pruebas obtenidas lo fueron con respeto a los derechos fundamentales y las tenidas en cuenta por el jurado lo fueron sin conexión de antijuridicidad

con la nulidad de la declaración policial del recurrente. Se exponen una serie de datos que no tienen esencia para desvirtuar la valoración de la prueba realizada por el jurado.

El TSJ ya dio respuesta debida a los motivos en los FD nº 11 a 15 explicando de forma motivada la remisión a lo ya resuelto en cuanto al anterior recurrente.

Los motivos se desestiman.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** 3.- Al amparo del art. 849.2º de la LECr, denuncia error en la apreciación de la prueba con apoyo documental en la pericial médico forense de autopsia.

El motivo denuncia la existencia de error en la apreciación de la imposibilidad de defensa de la víctima e invoca para justificarlo las lesiones que según la pericia sobre la autopsia, la víctima presentaba en el brazo que los peritos atribuyen a la autodefensa, así como a la rotura de un labio que se considera evidencia de un posible ataque frontal. Todo ello para descartar la concurrencia de la alevosía.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediatez la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias

policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y

b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a la pericial que refiere la parte recurrente.

No se invocan documentos obrantes en autos sino una prueba pericial, siendo así que los informes periciales son pruebas personales sujetas a la

valoración del Tribunal conforme a los principios de oralidad, inmediación y concentración propios del juicio oral. Lo que realiza el recurrente es una valoración distinta y particular de la prueba pericial llevada a cabo por el jurado y reflejado en la sentencia.

Así, no se apartó el Jurado de las conclusiones de los médicos forenses que explicaron y ratificaron su informe de autopsia en el plenario. Al contrario, se apoyaron en ese informe para considerar acreditada la etiología de la muerte y sus condiciones y, en concreto para declarar que la única posibilidad de defensa con que contó [REDACTED] fue taparse la cabeza con el brazo u ocultarse bajo el mismo.

Ni la lesión en el brazo ni la rotura del labio que se mencionan en el informe desembocan como pretende el recurrente en la acreditación de un ataque frontal, máxime cuando existió un primer golpe contundente y un rociado con spray pimienta.

El que el Jurado no se apartara un ápice de las conclusiones del informe de autopsia impide ahora invocarlo como prueba documental a efectos de determinar un inexistente error en su valoración.

Realiza una particular visión del informe de autopsia como pericial llegando a conclusiones distintas para entender que no hubo alevosía. El recurrente se aleja de la posibilidad y límites que otorga la vía del art. 849.2 LECRIM, y da lugar a una nueva valoración del conjunto de la prueba que conduce a conclusiones fácticas distintas de aquellas a las que llegó el Tribunal, lo que es inviable por sí mismo para sustentar la estimación del motivo.

Resulta evidente que todo el “preparativo” dispuesto se llevó a cabo asegurar el crimen y anular la defensa de la víctima. Y con respecto a ello no olvidemos el recurso a las vallas para impedir el paso de la víctima y asegurar su desprevenición mientras procedía a retirarlas, el ataque inesperado, el uso



del spray pimienta y los golpes contundentes en la cabeza, antes del estrangulamiento, acreditados en el mismo informe pericial y en otros datos de la causa, descartan o minimizan al máximo las posibilidades de defensa del atacado determinante de la alevosía estimada para apreciar el asesinato.

Señala el TSJ para desestimar este motivo en la apelación en el FD nº 14 que:

“El punto 25 que fue aprobado por el Jurado por 9 votos a 0 decía que [REDACTED] no pudo ejercer más defensa que colocar como escudo su brazo derecho en el que recibió repetidos golpes” y el punto 26 rechazado por el Jurado también por 9 votos a 0 decía que “el ataque de que fue víctima [REDACTED] fue frontal”. La contradicción alegada en el recurso supone una cuestión que se introduce ahora. Las partes, incluida la que ahora recurre, recibieron el objeto del veredicto y no hicieron objeción alguna al mismo. La contradicción alegada, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación de los recursos, no puede ser estimada ya que afirmar que el Sr. [REDACTED] no pudo ejercer más defensa que utilizar como escudo su brazo derecho en el que recibió varios golpes no significa sin más que el ataque sido frontal. Ha de tenerse en cuenta que la causa de la muerte es un golpe en la zona parietooccipital derecha y un estrangulamiento empleando una presa de codo lo que significa que el agresor está situado detrás de la víctima y comprime con el brazo y el antebrazo su cuello. En cualquier caso el inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida es terminante cuando declara como probado que “Francisco Javier salió corriendo, fue perseguido y recibió un golpe en la cabeza... Finalmente fue estrangulado desde detrás”.

Y en la sentencia del Tribunal del Jurado se recoge en el FD nº 5 que:

“Ninguna duda cabe de la aplicación de la mencionada circunstancia al caso de autos, dado que el Jurado ha declarado probado el empleo de una emboscada que, planificada previamente y sobre el terreno por [REDACTED]

██████████ y ██████████ con ocasión del viaje que hicieron a Belmonte de Pría el 27 de julio de 2018, fue ejecutada por este último y por ██████████. Así, el ataque que acabó con la vida de ██████████ se llevó a cabo colocando tres vallas en el camino por el que la víctima debía circular, de forma que, cuando esta se vio obligada a detenerse y bajar de su vehículo, ██████████ y ██████████ salieron súbitamente del lugar en el que permanecían escondidos en las inmediaciones y la rociaron con sprays de pimienta. El empleo de la emboscada, el carácter inesperado y repentino del ataque, el efecto debilitador que necesariamente tuvo que causar la inhalación de la pimienta y la superioridad física que deriva del hecho de que fueran dos los atacantes, redujeron (por no decir que anularon) cualquier posibilidad de defensa que pudiera haber ejercido Ardines”.

Resulta evidente la indefensión de la víctima ante dos personas que le preparan una emboscada, porque esto es lo que ocurrió y emplean botes para reducir su oposición, ante lo que intenta ir, pero le acaban matando en absoluta indefensión.

En el FD nº 7 de la sentencia del TJ se incide en la existencia de la alevosía ante “el empleo de una pluralidad de medios diversos con los que neutralizar la defensa de la víctima (ataque sorpresivo y mediante emboscada, uso de sprays de pimienta, superioridad física derivada de la actuación conjunta de dos individuos)”.

En consecuencia, concurren las circunstancias determinantes de la alevosía, y ante ello podemos fijar los parámetros que deben observarse en la apreciación de esta agravante que cualifica la causación de la muerte o su tentativa en asesinato, a saber:

1.- La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

2.- Los tipos de alevosía son:

Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresa", alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial.

3.- Debe valorarse

a.- El punto de vista objetivo (Mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa.

b.- El punto de vista subjetivo, (Mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél.

4.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

5.- La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones.

6.- Suele afirmarse que actúa con alevosía en quien "obra a traición y sobre seguro". Se enfatiza, así, el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro.

7.- Se trata de una inferencia del elemento intelectual que se puede deducir de las circunstancias concurrentes en la comisión que permite al juez o Tribunal la inferencia de ese dolo específico de cometer el delito con una intención dirigida a evitar o reducir las posibilidades de defensa, lo que se deduce por inferencia.

8.- En este tipo de casos puede apreciarse, por ejemplo, la intención del autor de evitar la huida de la víctima, asegurando la ejecución, como podría darse en un disparo por la espalda huyendo la víctima.

9.- La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

10.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

No desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concorra una "reducción de la defensa", por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la



Los hechos probados reflejaron que:

*En hora no determinada, pero próxima a las seis y cuarto de la mañana, [REDACTED] salió de su domicilio y circuló con su furgoneta por el camino hasta que vio interrumpida su marcha debido a las vallas, por lo que detuvo el vehículo y descendió para retirarlas. En ese momento [REDACTED] y [REDACTED] salieron súbitamente del lugar en que estaban escondidos y le rociaron con sprays de pimienta. [REDACTED] salió corriendo, fue perseguido y recibió un golpe en la cabeza, bien propinado con un bate de béisbol por [REDACTED], bien con un palo por [REDACTED], pero en cualquier caso puestos ambos de común acuerdo y en ejecución del plan concebido para acabar con su vida. Finalmente, fue estrangulado desde detrás, bien por [REDACTED] bien por [REDACTED], pero igualmente puestos de común acuerdo y en ejecución del referido plan.*

*[REDACTED] falleció hacia las 6.30 horas de ese día a causa de un shock mixto provocado por una compresión cervical antebraquial causada por asfixia mecánica y por un traumatismo craneoencefálico causado por el golpe en la cabeza. No pudo ejercer más defensa que colocar como escudo su brazo derecho, en el que recibió repetidos golpes.*

Hubo emboscada de los ejecutores e indefensión de la víctima. Nada pudo hacer para defenderse del ataque conjunto y diseñado de los que llevaron a cabo la ejecución del crimen.

El motivo se desestima.

**RECURSO DE [REDACTED]**

**DÉCIMO TERCERO.- 1.- Motivo 5º del primer recurrente.**

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a este motivo.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO CUARTO.-** 2 y 3.- Motivo 7º y 8º del primer recurrente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a estos motivos.

Los motivos se desestiman.

**DÉCIMO QUINTO.-** 4.- Motivo 3º del primer recurrente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a este motivo.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO SEXTO.-** 5.- Al amparo del art. 849.2º de la LECr denuncia error en la apreciación de la prueba, sin invocación de documento o documentos que lo justifiquen.

Por la vía del art. 849.2 LECRIM señala que:

“El veredicto de culpabilidad no se funda en las pruebas realizadas en el Plenario, que son las que se han de tener en cuenta para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, sino que se sustenta principalmente en la Diligencia de Exposición de Hechos del Atestado Policial, que como su propio nombre describe, se trata de la valoración que realiza la policía, que después debe ser refrendado por pruebas en el juicio oral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

También se ha tenido en cuenta la declaración policial y judicial de mi representado en la fase de instrucción que no debió tenerse en cuenta por las circunstancias en que se llevó a cabo que ya han sido expuestas en el presente Recurso. Del mismo modo se ha apreciado erróneamente el Auto de incomunicación que, como ya se ha dicho debió declararse nulo.”

Nos remitimos a los límites ya expuestos de la vía del art. 849.2 LECRIm en el FD nº 12, a lo que se añade que, como ya hemos reseñado en reiterado doctrina de esta Sala:

“Están excluidos, por regla general, la ampliación de la inspección ocular, y las declaraciones del imputado en fase sumarial y en el juicio oral no son pruebas documentales. Así no son documentos, recuerda la S. 1532/2004 de 22.12, los atestados policiales, las actuaciones de las partes que constan por escrito en el procedimiento y las resoluciones judiciales, y si bien con carácter excepcional se ha admitido el valor documental del acta que refleja la diligencia de inspección ocular, y reconstitución de hechos, solo lo es en cuanto a los datos objetivos que en ella se contienen, pero no en relación con las manifestaciones que allí consten (SSTS. 4.3.86, 17.1.92, 22.7.96, 23.1.98), sin olvidar que no es suficiente sobre la base del documento designado, realizar una valoración de la prueba que, a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal sentenciador, es preciso, por el contrario que el documento (en este caso la ampliación de la inspección ocular) revele de forma clara un error del Tribunal; bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que en ambos supuestos sea la única prueba sobre este extremo (STS. 524/2003 de 9.4).”

No puede utilizarse por esta vía el atestado policial, ni declaraciones sumariales, ya que no tienen la entidad de “documentos” en la vía del art. 849.2 LECRIM.



El motivo se desestima

**RECURSO DE [REDACTED]**

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** 1.- Motivos 2 y 5 del primer recurrente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto al dar respuesta a estos motivos.

Los motivos se desestiman.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

**FALLO**

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 1 de junio de 2022, que desestimó los recursos de apelación formulados por las representaciones de los citados acusados, contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, de fecha 14 de diciembre de 2021, que los condenó por delito de asesinato. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese telegráficamente el fallo recaído al mencionado Tribunal Superior de Justicia y a la Audiencia Provincial de Oviedo, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Vicente Magro Servet

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura