



Roj: **SAP MU 272/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:272**

Id Cendoj: **30030370022024100029**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **13/02/2024**

Nº de Recurso: **6/2024**

Nº de Resolución: **51/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **ISABEL MARIA CARRILLO SAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

MURCIA

SENTENCIA: 00051/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AUDIENCIA TLF: 968 22 91 41/2 FAX: 968 229278

2- EJECUCION, TLF: 968 647865, FAX: 968 834250

Teléfono: 0

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ICS

Modelo: SE0200 SENTENCIA APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

N.I.G.: 30030 43 2 2021 0030071

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000006 /2024

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000415 /2022

Delito: ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

Recurrente: Esmeralda , Millán , Fermina , Pascual

Procurador/a: D/Dª JOSE JULIO NAVARRO FUENTES, JOSE JULIO NAVARRO FUENTES, JOSE JULIO NAVARRO FUENTES, JOSE JULIO NAVARRO FUENTES

Abogado/a: D/Dª JOSE MARIA CABALLERO SALINAS, JOSE MARIA CABALLERO SALINAS , JOSE MARIA CABALLERO SALINAS, JOSE MARIA CABALLERO SALINAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, BANCO SANTANDER 1

Procurador/a: D/Dª , LUIS TOMAS HERNANDEZ PRIETO

Abogado/a: D/Dª , ANTONIO GARCIA MONTES

SE NTENCIA N ° 51 / 24

ILMOS. SRES.

PR ESIDENTE

D. AUGUSTO MORALES LIMIA

MA GISTRADOS



D. JAIME BARDAJÍ GARCIA
DON ANDRES CARRILLO DE LAS HERAS
D. FRANCISCO NAVARRO CAMPILLO
D^a ISABEL MARIA CARRILLO SAEZ
En Murcia a 13 de febrero de 2024

La Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, integrada por la totalidad de los Magistrados que la integran reseñados al margen, ha visto en segunda instancia el presente recurso de apelación número 6/2024 en ambos efectos, visto la trascendencia del contenido de algunos de los motivos del recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número Uno de Murcia, en la causa de Juicio Oral 415/2022, por un delito de robo con violencia en establecimiento abierto al público en horas de apertura con uso de armas y falsedad documental, dimanante de las Diligencias Previas 2521/2021 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Murcia, seguido contra los acusados DOÑA Fermina , DON Millán , DON Pascual Y DOÑA Esmeralda , representados por el Procurador Don José Julio Navarro Fuentes y defendido por el Letrado Don José María Caballero Salinas, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública,

Remitidas a la Audiencia Provincial las actuaciones, se formó por esta Sección Segunda el oportuno Rollo con el Nº 6/2024, señalándose el día 13 de febrero de 2023 para su deliberación y votación, quedando pendiente de resolución, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Doña Isabel María Carrillo Sáez, quien expresa el parecer de la Sala.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal Nº 1 de Murcia dictó sentencia en fecha 27 de noviembre de 2024, estableciendo como probados los siguientes Hechos: "UNICO: Que el día 19 de octubre de 2021, Cosme , nacido en Italia, el día NUM000 -69, con carta de identidad nº NUM001 , que no ha sido habido en el presente procedimiento, y los acusados Esteban (alias Pascual), nacido en Italia, cuyo documento de identidad no consta y sobre el que pende a resultas de la presente causa la ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega a las autoridades de Italia, por los delitos de secuestro, detención ilegal, toma de rehenes y robo organizado con violencia para el cumplimiento de una pena de quince años y seis meses de prisión, y Millán , nacido en Bélgica, el día NUM002 -01, con carta de identidad NUM003 y sin antecedentes penales, obrando de consuno y con propósito de enriquecimiento ilícito, se desplazaron desde la vivienda que habitaban en C/ AVENIDA000 nº NUM004 (Orihuela), haciendo uso del vehículo Fiat Panda con placa italiana DG...GD , previamente alquilado en Nápoles con el propósito indicado por la también acusada Esmeralda , nacida en Italia, el día NUM005 -60, con carta de identidad NUM006 y sin antecedentes penales, para el período comprendido entre los días 30 de septiembre y 30 de octubre de 2021 (como parte de su cometido en la logística de las actividades delictivas del clan), estacionando el mismo al inicio de la C/ San **Antonio** (en dirección a la C/ Avenida de los Pinos) e irrumpieron, los tres primeramente citados sobre las 14'20 horas, en la sucursal del BANCO DE SANTANDER, sita en C/ Avenida Juan Carlos I nº 21, ocultando sus rasgos faciales mediante gorras, gafas de sol, mascarillas y unos aparatosos auriculares (en el caso de Millán), al tiempo que Cosme y Esteban portaban visiblemente sendas pistolas en su cintura, ordenando a los empleados que no tocasen nada, para seguidamente recluir a los cuatro clientes presentes y a cinco de los empleados en una sala apartada, donde, tras obligarles a entregar sus teléfonos móviles y relojes, les ataron las manos a la espalda con bridas, permaneciendo bajo el control de Esteban y Millán , mientras, bajo la estrecha vigilancia del tercer asaltante, el Director Adjunto activaba la apertura de la caja fuerte, que proporcionó a los asaltantes un botín de 344.335 euros, requisando varios maletines de ordenador entre los presentes para transportarlo, abandonando inmediatamente el escenario tras efectuar el cabecilla la siguiente advertencia: "Tenéis dos opciones, o cierro la puerta con llave y os quedáis encerrados, o esperáis media hora para salir, o si no os disparará una persona que se encuentra en la puerta".

La liberación de los rehenes se produjo inmediatamente al hacer acto de presencia dotaciones de Policía alertadas al efecto.

En virtud de Auto de 14 de enero de 2022 del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Murcia, se verificó una diligencia de entrada y registro en el domicilio ocupado hasta ese momento por los acusados, sito en C/ DIRECCION000 nº NUM007 chalet NUM008 de La Zenia (Orihuela), en presencia de Esteban , produciéndose el hallazgo de los siguientes efectos: un documento a nombre de " Pascual " con fotografía, carta de identidad; 49.100 euros procedentes del robo (distribuidos en los siguientes lotes: 100 billetes de 100 €, 100 billetes de 100€, 90 billetes de 50 €; 90 billetes de 50 €, 44 billetes de 50 €, 48 billetes de 50 €), un reloj marca Calypso; un par de zapatillas CETTI oscuras; un suéter gris



marca MNG; una sudadera con capucha SPRINTER, un vaquero gris; un polo azul oscuro, un bolso **Carrera** oscuro, un teléfono LOGICOM de teclas, un teléfono ALCATEL y diversas anotaciones manuscritas; unas gafas de sol Giorgio Armani, unas gafas de sol CÓMPLICE EAGLE, un teléfono REDMII, una caja de guantes de látex, unas gafas de vista DIOR HOME (que llevaba puestas Esteban).

Al practicar las detenciones, se intervinieron a Esteban 530 euros, a Millán 60 euros y a Esmeralda 1360 euros, procedentes del atraco a la sucursal del Banco de Santander.

El acusado Esteban se ocultaba bajo el nombre de Pascual amparándose en la carta de identidad número NUM009 , que, en realidad, pertenecía al padre, ya fallecido, de la también acusada Fermina , nacida en Italia, el día NUM010 -74, con pasaporte número NUM011 y sin antecedentes penales, documento que, de común acuerdo, alteraron cambiando la fotografía, habiéndose intervenido en un monedero perteneciente a Fermina la fotografía original del documento.."

SEGUNDO.- Consecuencia de ello, la expresada resolución contiene el siguiente FALLO: "Que debo condenar y condeno a Esmeralda , Millán y a Esteban (alias Pascual) como autores criminalmente responsables del Delito de ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la imposición de las costas del presente procedimiento; y todo ello con la responsabilidad civil de 295.235 € que deberán indemnizar solidariamente al BANCO DE SANTANDER

Que debo condenar y condeno a Esteban y a Fermina como autores criminalmente responsables del Delito de FALSEDAD DOCUMENTAL, ya definido, a la penas de VEINTIUN MESES DE PRISION y MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de 6€, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la imposición de las costas del presente procedimiento."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por el Procurador Don José Julio Navarro Fuentes en representación de loss condenado, en base a los argumentos que luego se detallarán, y por el que interesaba que por la Audiencia, con estimación de su recurso, se dicte que absuelva a sus patrocinados y con carácter subsidiario se declare la nulidad del juicio, acordándose la celebración de nueva vista oral ante distinto Juez.

El Ministerio Fiscal se opuso mediante escrito de fecha 12 de enero de 2024 al recurso e interesó la confirmación de la sentencia en los siguientes términos: "La sentencia impugnada razona exhaustivamente las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes para llegar al pronunciamiento emitido, así como aquellas que fueron vehiculadas como vulneración de derechos fundamentales en relación con las incidencias remarcadas sobre el desarrollo del juicio, siendo el mismo plenamente conforme a derecho.

En su virtud, INTERESA se tenga por admitido este escrito, y una vez se eleven las actuaciones a la Audiencia Provincial, por esta se dicte Sentencia desestimando el RECURSO DE APELACIÓN, con confirmación de la dictada por el Juzgado delo Penal nº 1 de Murcia".

CUARTO.- Admitido el recurso, no siendo preceptivo el emplazamiento y comparecencia de las partes, se siguieron los trámites legales de esta alzada y quedaron los autos vistos para sentencia previa deliberación y votación de la Sala.

HE CHOS PROBADOS

ÚNICO.- No se aceptan los hechos declarados probados que se dejan sin efecto, dejando imprejuzgada la cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia por el Juzgado de lo Penal condenando a los acusados por los delitos que se indican y que han sido detallados con anterioridad, la representación de los condenados se alza frente a la misma alegando por este orden:

1. Vulneración del derecho fundamental de sus patrocinados a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un juez imparcial, motivo que desarrolla.
2. Vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE) y a no sufrir indefensión (art 24.1 CE) derivado de que algunos testigos, concretamente los agentes policiales, declararon sin haberles recibido juramento o promesa y sin ser apercibidos de las consecuencias de faltar a la verdad, y de que la mayoría de ellos declararon sin adoptarse las garantías para evitar la falta de comunicación entre ellos, siendo



patente en la declaración de tres agentes que la prestaron por videoconferencia y que se encontraban en la misma Sala. A su juicio, estos extremos deberían tener como consecuencia la nulidad de la vista celebrada.

3. Vu Ineración del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio de art 18.2 CE, al no considerar que tuviera la suficiente motivación el auto de entrada y registro dictado y que fue habilitante para que la misma se llevara a efecto.

4. Vu Ineración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al no haberse obtenido, a juicio de recurrente, prueba de cargo suficiente capaz de desvirtuar aquel derecho fundamental, analizando cada uno de los extremos de la sentencia condenatoria que a su juicio no pueden llevar a la condena.

5. In fracción de precepto legal por aplicación indebida del art 237 CP u art 242.1.2 y 3 CP en relación con la circunstancia agravante del artículo 22.2 CP, desarrollando las razones por qué considera que no se puede aplicar la agravación específica de uso de armas ni la agravante genérica de disfraz.

SEGUNDO.- Examinadas en esta alzada las actuaciones, y aun cuando el suplico del recurso pretenda como petición principal el dictado de sentencia absolutoria y subsidiariamente la nulidad del juicio con necesidad de su repetición, considera la Sala que el primer motivo que debe ser analizado es el que alude a la falta de imparcialidad del juzgador en el desarrollo del juicio, pues la estimación del mismo, hará innecesario profundizar en el resto de motivos alegados.

A juicio del recurrente, y de forma resumida, existieron dos declaraciones testificales, algunos de cuyos pasajes transcribe e interpreta, que evidenciaron la falta de imparcialidad del juzgador, integrando la misma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, citando sentencias del Tribunal Constitucional que así lo avalan.

Para abordar la cuestión planteada se consignarán relevantes los preceptos legales que pudieran afectar al tema enjuiciado, así como las sentencias que a juicio de esta Sala serían significativas sobre la cuestión debatida, emanadas tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional como del tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El art 24 CE: « 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos»

El art 6 del Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece: *""Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)*

En relación con la jurisprudencia se hace preciso aludir a la conocida ST TEDH de 6 de noviembre de 2018, correspondiente a demanda 4184 y otras según la cual - y se irán entrecomillando algunos párrafos significativos-: *" este Tribunal ha distinguido entre su aspecto subjetivo (por ejemplo, intentando evaluar las convicciones personales con los intereses de un juez concreto en un caso particular) y su aspecto objetivo, por ejemplo, resolviendo sobre si él o ella ofrecían garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima al respecto (Kyprianou v. Chipre [GC], § 118; Piersack v. Bélgica, § 30; y Grieves v. Reino Unido [GC], § 69). Este Tribunal recuerda que no existe una clara distinción entre ambos aspectos en la medida en que el comportamiento de un juez puede no sólo suscitar dudas objetivas sobre su imparcialidad para el observador externo (aspecto objetivo), sino que también puede entrañar un cuestionamiento sobre las convicciones personales del magistrado o magistrada (aspecto subjetivo)"*

Indica dicha sentencia: *" Este Tribunal reitera que la imparcialidad normalmente supone la ausencia de prejuicio o predeterminación y que su existencia o inexistencia se puede analizar desde varias perspectivas. De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal, la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio*



objetivo, es decir, analizando si el Tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad".

..." la justicia no sólo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra" (véase De Cubber, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase Castillo Algar v. España, de 28 de octubre de 1998, § 45, Informes 1998-VIII; and Micallef, anteriormente citado, § 98)".

Indica el Tribunal Constitucional en Sentencias 60/2008 de 26 de mayo y 5/2022 de 16 de enero: " la imparcialidad judicial se encuentra dirigida, en efecto, a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (cfr. SSTC 60/2008, 26 de mayo y 5/2004, de 16 de enero, FJ 2, entre otras).

La Sentencia del TC 92/2023 de 11 de septiembre indica: «La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. (...)

Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) (el subrayado es propio).

En la STC 188/200 de 10 de julio, el Tribunal se expresa indicando que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra.

La STS 1742/1994 de 29 de septiembre se establece en relación con la posibilidad de acceder a los interrogatorios, que: " En todo caso, es doctrina consolidada tanto en sede científica como jurisprudencial que debe efectuarse un uso moderado de esta posibilidad, y sólo para solicitar aclaraciones. Estas prevenciones son tanto más claras cuando las preguntas se dirigen a un imputado"... " En el interrogatorio al testigo, claramente inquisitivo, tomó el partido de la acusación en cuya ayuda corrió. Exteriorizó con claridad la posición del Juez tendente a cooperar al éxito de la sentencia condenatoria de la parte acusadora, y por eso, se perdió la imparcialidad, no porque tuviese interés sino porque en el aspecto objetivo la conducta del juez exteriorizó que el Magistrado tenía un prejuicio adelantado y exteriorizado en contra de los acusado s". (el subrayado es propio).

STS 567/2013 de 8 de mayo, Rec 10001/2013: Antonio del Moral: "El Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente aludido, forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución (STC 45/2006, de 13 de febrero). La imparcialidad puede quedar en entredicho si el Tribunal que enjuicia, muestra durante el desarrollo del plenario actitudes o iniciativas que comporten un perjuicio o la adopción de un papel beligerante a favor de una de las tesis contrapuestas que se enarbolan en el debate oral

Según la STS 464/2023 de 14 junio 2023. Las dudas que se susciten sobre la imparcialidad deben ser analizadas desde una valoración global del juicio, analizando también si la actuación del Tribunal ha sido determinante de algún tipo de indefensión material (STC 48/2021 de 28 de octubre).

Indica la STS 340/2023 de 10 de mayo: " La indagación informativa del tribunal con fines aclaratorios, y siempre que no comprometa o altere sustancialmente las cargas de aportación probatoria que incumbe a las partes, constituye una exigencia del modelo de adquisición que deja incólume el principio-deber de imparcialidad. Neutralidad y pasividad no son, como apuntábamos, conceptos equivalentes pues entrañan valores o concepciones del proceso muy diferentes.



4. La medición, por tanto, del riesgo intolerable de pérdida de imparcialidad no depende de simples datos cuantitativos como el número de preguntas realizadas o el tiempo empleado para ello, aunque puedan servir como indicadores descriptivos a tomar en cuenta.

Debe estarse, sobre todo, al contenido y alcance de las cuestiones formuladas, al tono en que se formulan, al momento en que se realiza la indagación, a las condiciones de contradicción en las que se han desenvuelto los interrogatorios previos realizados por las partes y, en su caso, a la vista de los resultados que arroje la intervención indagatoria del tribunal, de los instrumentos compensatorios de los que hayan podido disponer las partes -por ejemplo, un nuevo turno de repreguntas para la parte que pueda verse perjudicada por lo aclarado por el testigo o el perito a preguntas del tribunal-.

Como afirmábamos en la STS 205/2015, de 10 de marzo de 2016, " esa valoración ha de efectuarse ponderando la totalidad de las sesiones del juicio oral y no examinando aisladamente un pasaje u otro. Dos preguntas pueden ser demasiadas cuando eran innecesarias y revelaban un evidente prejuicio. Veinte pueden ser pocas en un interrogatorio en que las partes han superado en mucho el centenar . Se tratará de comprobar si son preguntas que eran pertinentes y se revelaban como necesarias y útiles para esclarecer los hechos y no revelaban prejuicios infundados, sino afán de enjuiciar con fundamento sin dejar flecos sueltos ".(el subrayado es propio)

TERCERO.- Efectuado un somero análisis de la doctrina jurisprudencial existente sobre la materia y aplicable al supuesto objeto de recurso se hace preciso descender al supuesto concreto de lo acontecido en el presente juicio, que se desarrolló en tres sesiones, siendo la primera de ellas la más extensa y donde se aprecia la intervención del Juzgador que es objeto de controversia. Para mayor esclarecimiento de las explicaciones que después se expondrán se considera necesario efectuar una *transcripción literal de las dos intervenciones del Juzgador* que podrían haber afectado a su imparcialidad y que a continuación se detallan:

Es necesario indicar que para diferenciar a los distintos intervinientes se usarán las abreviaturas: J: para referir la intervención del Juez; L: para referir la del Letrado y T: para referir la del testigo.

Entre paréntesis se hace constar lo que no es posible apreciar con la lectura referido o bien al tono empleado, o a que sonrío, es decir, a formas empleadas más allá de las palabras indicadas.

Declaración testifical de quien depuso en tercer lugar (eran 23 los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal), tratándose del Agente NUM012 . Es preciso aclarar que este testigo depuso por videoconferencia, pertenecía a los Servicios Centrales de Madrid, y en la misma videoconferencia declararon también, antes que él el agente NUM013 (que no fue interrogado sobre los extremos que se derivan de la conversación descrita) y con posterioridad a él, el Agente NUM014 .

Minuto 1.09:12 a 1.13.48.

- J: La defensa:

- L: Si con la Venia Ilustrísimo Señor. Buenos días agente

- T: Buenos días

- L: Una pregunta, en la labor exacta de situar los vehículos y las personas intervinientes en los diferentes lugares en los que se estaba investigando, ustedes conocían los números de teléfono de Doña Esmeralda , de Millán o de Pascual ?

- T: Esos números de teléfono supongo que se sacarían de fuentes abiertas, no lo se, yo en principio no trabajé tampoco eso,

- L: ¿sabe usted si se hizo alguna investigación para ver si se podían geolocalizar esos teléfonos en el lugar de los hechos el día de la investigación o

- T: se que se trabajó en ese tema también, se pidieron las BTS de los puntos de Murcia del lugar del banco, y creo recordar... no lo hice pero creo recordar, estoy casi seguro que lo hicieron también, donde se localizó el vehículo en la zona de Murcia, uno que era compatible el tiempo de ... y la distancia por donde se localizó el LRP del vehículo

- L: Si el vehículo se localizó a unos 29 km, han dicho, de la zona donde se produjo el hecho, pero la geolocalización de los teléfonos ¿ los pudo situar en el lugar del hecho?

- T: No lo recuerdo

- L: si no consta en actuaciones ese dato ¿será porque no salió positivo?

- T: Si no consta en las actuaciones, imagino, que nada positivo, claro

- L: Muchas Gracias agente, no hay más preguntas señorita.



- J: Perdona agente

- T: dígame

- J: creo que no estoy de acuerdo con esa contestación, vamos a ver, todo lo que no consta en el atestado, puede ser, y corríjame si me equivoco, porque ni se ha tocado ni se ha investigado ni se ha comprobado o porque se ha comprobado pero el resultado no ha sido positivo. ¿estoy en lo cierto o no?

- T: claro...

- J: es lo que yo le digo

- T: (pretende decir alguna respuesta pero el Juez le interrumpe)

- J espérese usted un momento antes de contestar a la última pregunta que le ha hecho el Letrado - vamos a ver, el Letrado es muy listo y pero es que usted ha caído en la trampa- El Letrado le ha preguntado: si no consta en el atestado el tema de la geolocalizaciones de los teléfonos, es porque no han sido positivas, es decir, porque los teléfonos no estaban en el sitio donde suponíamos que iban a estar. Y usted ha dicho "sí" y yo digo: "No" (un no rotundo como se aprecia en la grabación), porque hay otra explicación..

- L: con la venia Ilustrísimo Señor (le interrumpe)

- J: porque hay otra explicación, que no se haya hecho esa comprobación para nada (con énfasis), pero déjenme que me conteste primero el agente, es decir, ¿es posible que no hayan hecho ustedes ese tipo de investigación, y como es natural, no conste nada en el atestado?

- T: puessss... no lo puedo decir, yo creo, creo recordar... pero es que no lo hice, no lo trabajé yo ese tema, pero creo recordar que si se comprobaron las BTS del lugar del atraco con el lugar del vehículo, pero no estoy seguro, no lo puedo afirmar.

- L: y con la venia SSª, si me permite, una vez terminada la respuesta del testigo, este Letrado no ha hecho ninguna trampa, porque precisamente lo que ha preguntado, primero: ¿recuerda usted si se hizo? Y cuando ha dicho: "creo recordar que sí", es cuando he sacado la siguiente conclusión, no he puesto ninguna trampa ni pregunta capciosa...le interrumpe el Juez

- J: Claro es que efectivamente, usted ha sacado la conclusión, para que el Letrado..., ósea, mas correctamente, a lo mejor la palabra correcta no es "una trampa", pero desde luego ha sido una pregunta capciosa, en la que usted ya le da la respuesta. De hecho, el Letrado, perdón, el testigo no ha hecho más que decir "Sí", y eso es una pregunta capciosa, no es una pregunta abierta

- L: con la venia

- J: pero no lo vamos a discutir

- L: no señorita,

- J: la pregunta está hecha, contestación que he escuchado,

- L: pero señorita, si me permite nuevamente, es lo que ha dicho el primer policía

- J: pero eso ya al informe.

La segunda es la declaración testifical de la testigo Manuela, empleada de la sucursal donde se produjo el atraco. Las incidencias surgen cuando se da traslado a la defensa para que la interrogue siendo esta la transcripción literal del interrogatorio:

Minuto 2.01.59 a 2.07.04

J: ¿la defensa alguna pregunta?

L: Sí, con la venia Ilustrísimo Señor, de las preguntas... buenos días Doña Manuela,

T: buenos días.

L: De las preguntas que le han hecho, es decir, usted cuando se le pone a la persona del reconocimiento en rueda, ¿usted señaló a la que más se pudiera parecer al autor?

T: Si

L: ¿fue así?

T: si

L: no hay más preguntas Señoría.



J: vamos a ver señora, -hay que el Letrao (y se ríe)-... vamos a ver, si usted me dice que a usted le ponen 5 o 6 personas aquí para intentar identificar al atracador y usted identifica, ósea, usted señala al más parecido, de esos, eso a mi me puede hacer pensar...vamos a imaginar que el atracador fuera rubio, ¿vale) y con ojos azules, y entonces allí le ponen a 4 o 5: uno moreno, uno cojo, otro más alto, otro no se qué..., enfin.. gente dispar... y hay uno...a lo mejor el manco, que es rubio y con ojos azules, ¿y usted identifica al más parecido, que es el rubio y con ojos azules?, le pregunto...si usted hubiera ido a un reconocimiento en rueda y se lo ponen así, ¿usted reconoce al que más se parezca o usted intenta identificar a la persona que se parece al que fe allí?

T: Evidentemente

J: entonces no es la que más se parece, usted a quien intenta señalar es a la persona que usted vio,

T: si

J: no al que responde a más datos. Para identificar a una persona tenemos altura, peso, complexión, color de ojos, color de pelo, edad..mmm...hay muchos datos que permiten identificar a una persona, (la testigo va asintiendo con un gesto), pero si a usted le ponen a 5 o 6 personas y de esos 14 datos posibles que hay, usted identifica al que cumple seis, porque los otros cumplen tres, no me sirve, eso no es lo que hace usted.

- Se aprecia que la testigo está confundida con las explicaciones...-

J: ¿me está usted entendiendo lo que le quiero preguntar?,

T: si

J: si es que, como el abogado hábilmente le pregunta: ¿usted identifica al que mas se parecía?

T: pero es que no he entendido bien a lo mejor la pregunta

J: Aaaahhhhhh (en tono elevado), pero fíjese (la testigo intenta intervenir y no la deja) , escúcheme un momento, (la testigo sigue intentando hablar), y él sigue: escúcheme usted un momento...¿es consciente?, usted dice que no ha entendido bien la pregunta, pero ha contestado con un SI rotundo, y eso a mi me obliga a aclarar esto. La testigo intenta hablar, no la deja... y dice: Si no ha entendido usted la pregunta, dígalos

T: no la he, no la he entendido igual bien

J: Pues entonces, Letrado, Le quiere usted volver a preguntar a ver..

L: ¿Reconoce usted a la persona, cuando dijo usted que esa persona señaló usted que esa persona...pero no tenía el 100% de seguridad, la reconoció usted como la persona que había participado en el atraco?

T: no contesta, se queda pensando. (se aprecia que está confundida)

L: Usted afirmó

T: sí

L: que reconocía a la persona que había participado en ese hecho

T: Con advertencias, pero sí firmé.

L: ¿tenía usted la seguridad plena?

J: Letrao, mire, a mi me ponen un reconocimiento en rueda y si no es mi hermano no lo reconozco al 100%, es imposible... y más si han pasado seis meses y son personas desconocidas... esa maanía que tienen los Letrados de decir: ¿es al 100%? Pues nooo, ¿Cómo va a ser al 100%?(-tono enérgico-) Es imposible, al 100% reconozco a mi hermano, y a veces ni eso, (sigue el tono enérgico)

L. ¿lo reconoció usted con un mínimo de seguridad?

T: se queda pensando y no contesta,

J: es él quien responde: "pues le pareció que era, sí..."

L: Señoría, pero si queremos...

T: de los que estaban allí,

L: evidentemente.

T: lo acabo de decir...

J: de los que estaban allí, claro

L: es que si lo que queremos es que diga que sí...entonces...



J: no, no,

L: entonces no le preguntamos señorita porque ...

J: si no dijo que sí, dijo que sí pero no al 100%, ya está. Si lo que dijo está claro... (El Letrado pretende intervenir al mismo tiempo..."con la venia Señoría")

L: Señoría, pero es que parece que esas respuestas no nos parecen bien, entonces

J: a Mi me parece magnífica,

L: lo que ha dicho, es lo que ha dicho y ha estado claro

J: si, pero ha dicho que no ha entendido la pregunta... por eso insisto en que se le haga la pregunta otra vez, para que la señora entienda la pregunta.

L: pues este Letrado, la con la venia señorita, con el debido respeto, entiende que el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando se está diciendo la señora.. señora está usted diciendo que reconoció sin ser... sin reconocer..entiendo que en las siguientes respuestas de esta señora pues ya vienen ya bastante condicionadas...Pues así dejamos constancia a los efectos de un posible recurso señorita.

J: Vale. Señora, puede usted marcharse, ¡suficiente!

Esta Sala comparte todo lo que se cita en la jurisprudencia de la sentencia recurrida respecto a la imparcialidad, a la que dedica una parte de su fundamentación jurídica porque el Letrado de la defensa, además de las protestas que introdujo en el juicio, dedicó a ello una parte importante del informe. Es evidente que en las facultades de dirección del juicio que corresponden al Juzgador en órgano unipersonal, al mismo no se le exige una conducta pasiva, de absoluta impermeabilidad o indiferencia frente al devenir de la actividad probatoria desarrollada. La dirección del juicio reclama muchas veces intervenir, encauzar, advertir y completar y en algún caso hasta interrumpir y también es cierto que en esa función de dirección cada uno tiene un estilo diferente. Se pudiera tolerar hasta algún comentario desafortunado pero lo que no es admisible es que ya en el interrogatorio de uno de los primeros testigos (el tercero de veintitrés) el juez muestre abiertamente su disconformidad con la respuesta dada por el testigo y lo diga abiertamente, le indique lo que ha de responder y le plantee una hipótesis que además no se corresponde con la realidad dado que consta en la causa informe sobre BTS de los teléfonos con resultado infructuoso. Y su actitud en dicha intervención solo tuvo la finalidad, no de aclarar con imparcialidad, sino que fue claramente inquisitiva, hasta el punto de decirle al Agente policial que estaba declarando, que había caído en la trampa del Letrado. Las intervenciones del juez lo son para aclarar algún punto debatido que no ha quedado precisado, y en esas aclaraciones, como tercero ajeno al proceso que es, no debe ni puede asumir la función de parte ni efectuar ninguna actividad inquisitiva que rompa el necesario equilibrio, que, en un proceso justo, ha de existir entre parte acusadora y defensa.

En un juicio como el presente, en el que consta que por auto de 25 de noviembre de 2021 se autorizó lo solicitado por la fuerza policial instructora de los atestados, referido al acceso al flujo de comunicaciones del repetidor telefónico que daba cobertura a Avenida Juan Carlos I 21 de Murcia (lugar de comisión de los hechos enjuiciados) para poder identificar los terminales telefónicos que pudieran portar los presentes autores, expidiendo oficio a múltiples compañías telefónicas para facilitar el tráfico BTS, llamante y llamado, en ese lugar entre 14.15 y 14.30 horas y por auto de 3 de febrero de 2022, en relación con los teléfonos incautados en la entrada y registro practicada, correspondientes a Pascual (tres teléfonos), Millán (un teléfono), Esmeralda (5 teléfonos), Juan Pablo (un teléfono) y Fermina (un teléfono) se autorizó, a la vista de que en el oficio policial se indicaba que era la última oportunidad de obtener indicios, dirigir mandamientos a diferentes compañías de telefonía para recabar la geolocalización de los móviles, la pregunta formulada por el Letrado a uno de los Agentes Policiales, referida a si se hicieron investigaciones al respecto, y una vez respondido que creía que sí aunque él no trabajó ese tema, preguntado de nuevo si el resultado de dicha investigación debió resultar negativo al no constar en actuaciones que fuera positivo, se torna como totalmente pertinente para el ejercicio del derecho de defensa.

Cuando el Magistrado que ha enjuiciado manifestó que no le gustaba la respuesta e indicó la que debería haberse dado, adoptó una postura favorable claramente a la tesis acusatoria, con una evidente falta de imparcialidad, que solo puede tener como consecuencia la nulidad del enjuiciamiento y posterior sentencia.

Otro tanto ocurrió con su intervención respecto de la testigo empleada del Banco, y víctima del atraco, siendo lo preguntado no una mera aclaración (desde luego nada aclaró a la testigo que estaba totalmente confundida ante la intervención del Juez según se deduce de las imágenes) sino el intento de que respondiera no del modo que lo había hecho, sino en sentido contrario, inclinando de nuevo la balanza hacia la tesis acusatoria.



No obstante, si el Magistrado consideró que la pregunta era capciosa, debió impedir que se contestara declarándola de tal modo, pues así lo prevé el artículo 709 LECRIM ubicado en el juicio de procedimiento ordinario, con la siguiente mención: " El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes" (sin perjuicio de la posible protesta del Letrado a efectos de recurso), sin que ello afectara a su imparcialidad, pero lo que no debe tolerarse es que una vez emitida la respuesta, y entendiendo que no le satisface la misma, dirija el interrogatorio de los testigos, perdiendo la imparcialidad que se le presuponía al inicio de las sesiones.

Pero es que además ello también ha tenido consecuencias en la fundamentación jurídica de la sentencia que acredita, a juicio de esta Sala, una indefensión constitucionalmente relevante en la resolución del pleito, ya que en relación a la geolocalización de los teléfonos (contraindicio favorable a la defensa) nada se dice en la sentencia, y en relación con la declaración de la testigo Manuela , que sí se valora, se razona que reconoció a Millán y no a Pascual , para añadir " Estos reconocimientos en rueda no lo fueron con absoluta seguridad. No pueden serlo. Nunca lo son... " y continúa argumentando, contra reo, que la falta de seguridad del reconocimiento en nada empecé que sea un indicio más, dando por buena la respuesta corregida que él matizó a la testigo.

El Letrado formuló protesta en la intervención del Juzgador en el segundo interrogatorio citado y además, en vía de informe se detuvo en analizar, en primer lugar, el ataque que suponía a un derecho fundamental esta intervención del juez en esos dos interrogatorios, aportando detalles y denunciando la conducta procesal seguida. Y esta protesta es la que ha hecho valer en la segunda instancia.

A la vista de lo analizado considera la Sala que esta pérdida de imparcialidad implica un ataque al derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías, que obliga a estimar ese primer motivo de recurso, anulando el enjuiciamiento y la sentencia dictada, obligando a que el juicio tenga que volver a celebrarse por un Magistrado diferente.

Obiter dicta se indica que atendiendo a la situación personal de prisión provisional comunicada de uno de los acusados, prorrogada por auto de 10 de enero de 2024, al amparo del artículo 504.2 segundo párrafo, y una vez anulada la sentencia que dejaría sin vigencia aquella prórroga, **deberá el Juzgador de inmediato dar cobertura a dicha situación personal** adoptando la decisión que considere procedente.

TERCERO.- A la vista del contenido de la sentencia procede la declaración de oficio de las costas de esta alzada conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FA LLAMOS

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto DON JOSE JULIO NAVARRO FUENTES en la representación acreditada de Doña Fermina , Don Millán , Don Pascual y Doña Esmeralda , contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia, en el Juicio Oral nº 415/2022, **REVOCANDO** dicha resolución y **ANULANDO LA MISMA**, debiendo procederse en la forma establecida en la fundamentación jurídica tercera de esta resolución que resuelve la cuestión previa, debiendo celebrarse nuevo juicio por otro juez distinto, y con declaración de oficio de las costas causadas.

Procédase por el Juzgador a dar inmediata cobertura a la situación personal de Pascual , al haber dejado sin efecto la sentencia, y, por consiguiente, la prórroga acordada al amparo del art 504.2, párrafo 2º de la LECRIM .

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN en lo supuestos previstos en el art. 847.1 b) de la LECRM, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 de la L.E.Criminal, consignando en párrafos separados, con la mayor claridad y concisión, la concurrencia de los requisitos exigidos, identificando el precepto o preceptos sustantivos que se consideran infringidos y explicando de modo sucinto las razones que fundan tal infracción.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.