



Roj: **STS 2084/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2084**

Id Cendoj: **28079120012023100354**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **10587/2022**

Nº de Resolución: **340/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 340/2023

Fecha de sentencia: 10/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10587/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia Comunidad Valenciana. Sala Civil y Penal

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10587/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 340/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional número 10587/2021 interpuesto por **D. Alfredo**, representado por el procurador D. Juan Borrell Espinosa, bajo la dirección letrada de D. José Herrero Muñoz, y **D. Anton** representado por el procurador D. Vicente Ninot Domingo, bajo la dirección letrada de D^a. Marina Catalán Morán, contra la sentencia n.º 226/2022 de fecha 20 de septiembre de 2022 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 181/2022 de fecha 27 de mayo de 2022 dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección Segunda en el Procedimiento ordinario 39/2021, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer num. 1 de Vila-Real.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D^a. Luisa** representada por el procurador D. Domingo José Collado Molinero, bajo la dirección letrada de D^a. Linette Isabel Wong Herazo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Vila-Real incoó Procedimiento Sumario núm. 335/2020 por delitos de quebrantamiento de condena, robo con violencia en las personas, detención ilegal, y asesinato intentado, contra Alfredo y Anton; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, cuya Sección segunda, (P. ordinario núm. 39/2021) dictó Sentencia en fecha 27 de mayo de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Se considera probado, y así se declara expresamente, que el acusado Alfredo y Luisa habían mantenido relación sentimental de pareja durante varios años, hasta el mes de julio de 2019.

En auto de 23 de julio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Vila-real, dictado en Diligencias' Urgentes Juicio Rápido núm. 404/19, se dispusieron las siguientes medidas cautelares de alejamiento:

"a) La prohibición del investigado D. Alfredo, de aproximarse a D^a Luisa a menos de 200 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella.

b) la prohibición del investigado D. Alfredo de comunicarse con D^a Luisa por cualquier medio o procedimiento.

Todo ello durante la tramitación de la presente causa y hasta que se dicte sentencia firme o cualquier otra resolución que ponga fin al proceso".

En sentencia de 4 de septiembre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Castellón, dictada en autos de Juicio oral núm. 465/19, se dispuso lo siguiente:

"Que debo condenar y condeno al acusado Alfredo, como autor de un delito de violencia de género; previsto en el art. 153.1º CP, sin circunstancias modificativas, a pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a una privación del derecho a la tenencia y porte de armas por doce meses.

Y le impongo la prohibición de aproximarse a la víctima, Luisa, debiendo respetar un mínimo de 200 metros a su persona, domicilio o lugar de trabajo, conforme dispone el art. 48 en relación con el art. 57.2º CP, por el tiempo de 12 meses y también le prohíbo comunicarse con ella por cualquier medio, escrito o verbal, durante el mismo periodo.

Por haberse acordado por auto de 23 de julio de 2019 la medida cautelar que prohibía al acusado acercarse y comunicarse a la denunciante, compútese el tiempo de vigencia al liquidarse las penas, y de constar todavía su vigencia prorroguese esa medida, pero con el máximo de duración, para cada una de las prohibiciones, de los 12 meses, por ser la extensión que ahora se impone.

Y se le imponen las costas, incluidas las derivadas de la acusación particular.

En vía de responsabilidad civil, el acusado deberá pagar a Luisa, por las lesiones causadas, 280 euros, con el interés del art. 576 LEC en su caso".

Dicha sentencia devino firme al ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por el acusado, por sentencia de 2 de octubre de 2020 de la Secc. 2a de la Audiencia Provincial de Castellón.

El día 23 de julio de 2019 fue notificado Alfredo de las medidas cautelares de alejamiento, y requerido para su cumplimiento con apercibimiento de poder incurrir en el delito de quebrantamiento de condena en caso contrario.

En la madrugada del día 25 de mayo de 2020, Alfredo y Anton, con el propósito de apoderarse del teléfono móvil de Luisa, fueron al domicilio de esta sito en la CALLE000 núm. NUM000, de Segorbe. Actuando de común acuerdo, y aprovechando que Alfredo conservaba un juego de llaves de la puerta de entrada de la vivienda, entraron en esta cuando Luisa estaba completamente dormida, y se dirigieron hasta la habitación en la que se encontraba Luisa. Una vez allí, le taparon la boca con la mano, y le propinaron un puñetazo en el lado derecho de la cara y sien derechas, lo que le hizo a aquella perder momentáneamente el conocimiento. Seguidamente Luisa fue fuertemente atada de pies y manos (con las manos a la espalda con bridas de nylon de color negro, y fuertemente amordazada con los dos pañuelos o fulares que figuran intervenidos en la causa, uno colocado por dentro de la boca entre la mandíbula inferior y la superior y anudado en la nuca, el otro colocado por fuera de la boca y también anudado en la nuca.

Los acusados se apoderaron del teléfono móvil de Luisa (un Samsung Galaxy S6 Edge Plus, pericialmente valorado en 180 euros), que se llevaron consigo, pues creían que aquella guardaba en el teléfono determinados contenidos comprometedores para Alfredo y para Anton.

En un determinado momento en que Luisa recuperó la conciencia, escuchó como los asaltantes comentaban entre ellos "¿la matamos?", preguntó uno, y contestando el otro "no, déjala que se muera sola", reconociendo Luisa las voces de los acusados.

Desde el mediodía del día 25 de mayo de 2020 María Inmaculada, tía de Luisa, había estado intentando ponerse en contacto con esta por vía telefónica, extrañándole que no obtuviera respuesta alguna por parte de la misma. Tras comentar la situación María Inmaculada con una amiga de Luisa (Araceli), y decirle esta primero que tampoco a ella le contestaba el teléfono, y después que el teléfono de Luisa parecía apagado o fuera de cobertura, la tía de Luisa decidió desplazarse hasta el domicilio de Luisa, no contestando las llamadas que hizo desde el portero automático del edificio; pero viendo que el vehículo de Luisa estaba aparcado en las inmediaciones de este. Sobre las 19:00 horas la tía de Luisa volvió a casa de Luisa con su hijo, pudiendo entrar en el edificio (tras abrirles la puerta un vecino), y yendo a llamar a la puerta de la vivienda de Luisa, sin obtener respuesta alguna. Ante lo que decidieron poner la situación en conocimiento de la Guardia Civil. Dado que a Luisa le constaban prohibiciones de aproximación y comunicación por haber sido víctima de delito relacionado con la violencia de género, se desplazaron dos miembros de la Guardia Civil hasta el domicilio de Luisa. Una vez allí, al llamar por el interfono del edificio a la casa de Luisa, escucharon fuertes golpes que parecían provenir de la casa de Luisa. Tras acceder al interior del edificio, intentaron entablar comunicación con quien parecía que se hallaba detrás de la puerta de la vivienda, pues seguían escuchando golpes y ciertos ruidos que parecían gemidos de alguien que estuviera con la boca tapada. En estas circunstancias, y ante la situación de peligro en que podía encontrarse la moradora de la vivienda, se decidió entrar por la fuerza, siendo necesaria a ayuda de los bomberos para fracturar la cerradura (pues la puerta era blindada): Una vez que, pasadas las 22:00 horas, se pudo acceder interior de la vivienda, Luisa fue encontrada tirada en el suelo, en el pasillo junto a la puerta de entrada (hasta donde había llegado arrastrándose desde el dormitorio) en posición decúbito lateral izquierdo, fuertemente maniatada con las bridas intervenidas en la causa, y fuertemente amordazada con los dos pañuelos o fulares antes referidos. Dado que se desvaneció, hubo de darse aviso al SAMU; siendo trasladada Luisa al hospital de Sagunto.

Luisa sufrió lesiones consistentes en policontusiones con hematomas en extremidades inferiores, dolores generalizados por todo el cuerpo, y excoriaciones con profundos surcos circulares en muñecas y tobillos por la parte en que había estado sujeta con las bridas. Para su curación precisó de la primera asistencia facultativa, tardando en curar las lesiones 10 días no impositivos. Como consecuencia de los hechos Luisa sufrió trastorno ansioso depresivo reactivo; con estrés postraumático."

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

"- Que debernos condenar y condenamos a Alfredo, en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia en las personas, en casa habitada, en concurso ideal con un delito de quebrantamiento de condena, a la pena de prisión de cuatro años, siete meses y quince días, con las penas accesorias de prohibición de aproximación a Luisa a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo, o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior de dos años a la pena de prisión impuesta; y en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal, a la pena de prisión de cinco años, así como las prohibiciones de aproximación a Luisa a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior en ocho años a la pena de prisión impuesta.

- Que debernos condenar y condenamos a Anton, en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada, a la pena de prisión de tres años y seis meses, con las penas accesorias de prohibición de aproximación a Luisa a menos de 200 metros de su domicilio, lugar

de trabajo, o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cuales quiera medios, por tiempo superior de un año a la pena de prisión impuesta; y en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal, a la pena de prisión de cuatro años, así como a las penas de prohibición de aproximación a Luisa a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior en ocho años a la pena de prisión impuesta.

- Asimismo, procede declarar la condena de los acusados al pago de las costas procesales (con inclusión en estas de los gastos de abogado y procurador de la acusación particular), y a que, de forma conjunta y solidaria indemnicen a d^a Luisa con la suma de 2.950 euros.

- Caso de que la condena devenga firme, aplíquese, para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas, el tiempo que los penados haya permanecido en prisión preventiva en la presente causa.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Alfredo y Anton ; dictándose sentencia núm. 226/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 20 de septiembre de 2022, en el Rollo de Apelación 209/2022, cuyo Fallo es el siguiente:

"PRIMERO: DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales D. JUAN BORRELL ESPINOSA en nombre y representación de D. Alfredo y por el Procurador de los Tribunales D. VICENTE NINOT DOMINGO en nombre y representación de D. Anton .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante, incluyendo las correspondientes a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de D. Alfredo y D. Anton 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 los recursos.

QUINTO.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

Recurso de Alfredo

Motivo único.- Vulneración derecho a un proceso con las debidas garantías, y en concreto del derecho a un Juez Imparcial, que se deriva de las exigencias del art. 24.2 de la Constitución Española y art. 6.1º del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Recurso de Anton

Motivo único.- Vulneración derecho a un proceso con las debidas garantías, y en concreto del derecho a un Juez Imparcial, que se deriva de las exigencias del art. 24.2 de la Constitución Española y art. 6.1º del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de conformidad con lo previsto en en art. 852 de la LECrim. en relación con el art. 54 de la LOPJ.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de los recursos, y subsidiariamente su desestimación. La sala los admitió quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 9 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSOS INTERPUESTOS POR LAS RESPECTIVAS REPRESENTACIONES DEL SR. Anton Y DEL SR. Alfredo

ÚNICO MOTIVO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: LESIÓN DEL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 24 CE Y ARTÍCULO 6 CEDH

1. Los recurrentes denuncian infracción del derecho al juez imparcial. Consideran que la intervención indagatoria del magistrado ponente en el curso de los interrogatorios plenarios de acusados y testigos extravesó los límites constitucionalmente admisibles. Se insiste en que se arrojó funciones inquisitivas que no le correspondían como el uso del mecanismo del artículo 714 LECrim para introducir manifestaciones sumariales con la finalidad de desacreditar las respuestas obtenidas y, de esta manera, fortalecer la tesis acusatoria. Pero no solo desbordó los límites del artículo 708 LECrim. Por el tono brusco e inquisitivo empleado en los interrogatorios y por los gestos de desaprobación manifestados con relación a alguna de las respuestas ofrecidas por los interrogados patentizó prejuicio hacia los acusados. Déficit de imparcialidad cuya reparación pasa necesariamente por declarar la nulidad del juicio y la celebración de un nuevo ante un tribunal integrado por otros magistrados.

2. El motivo, en los términos planteados, no puede prosperar.

No cabe cuestionar que el juez, en el modelo procesal vigente, conserva una limitada facultad de iniciativa probatoria. A diferencia de otros ordenamientos en los que los tribunales adquieren un papel protagónico en la práctica de la prueba plenaria -Alemania, Francia, Noruega, Holanda-, en nuestro País dicha facultad se constriñe a aquellos supuestos en los que, ante la ausencia de diligencias de prueba solicitadas por las partes, se estimare necesaria la práctica de algún medio probatorio para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, en los términos precisados en el artículo 729.2 LECrim. Y, por otro, a la posibilidad de interrogar con fines exclusivamente aclaratorios a las personas acusadas, testigos y peritos, tal como se previene en el artículo 708 LECrim.

No obstante, la aparente claridad del principio de indagación limitada y de sus modulaciones normativas no ha evitado la aparición de zonas de sombras sobre su preciso alcance y los riesgos de lesión del derecho al juez imparcial que pueden derivarse de la extralimitación judicial en el uso de las facultades probatorias reconocidas en la norma. Problemas que han merecido distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han permitido perfilar un estándar interpretativo tendencialmente estable y general para identificar, al menos, los supuestos más graves de fricción. Como se afirma en la STC 188/2000 "en la iniciativa probatoria de oficio, la garantía de la imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa el juzgador no emprenda una *actividad inquisitiva encubierta*. Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la finalidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes (...) De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto" -en el mismo sentido, SSTC 130/2002, 229/2003, 91/2021, 45/2022-.

La clave con la que activar el estándar constitucional reclama despejar qué debe entenderse " *por actividad inquisitiva encubierta*", atendidas las concretas circunstancias del caso. Lo que no siempre, ni mucho menos, resulta una cuestión sencilla. Porque una cosa es el fundamento acusatorio del proceso, con la ineludible carga que le incumbe a la parte que afirma los hechos de la acusación de proponer las pruebas tendentes a su acreditación - STC 9/2004- y otra muy diferente es que el juez de la decisión renuncie a obtener la mayor y mejor información probatoria, siempre que ello no suponga subrogarse en la función o en las cargas probatorias que incumben a las partes, en particular a las acusaciones.

No parece constitucionalmente cuestionable que para la adecuada valoración de la prueba se requiera, como precondition, que los jueces no alberguen dudas sobre el contenido informativo que arroja el medio de prueba que se practique en su presencia.

Ante la prueba personal, el juez no puede mostrarse pasivo cuando, por ejemplo, no alcanza a entender las conclusiones o las bases metodológicas de los dictámenes periciales o determinadas afirmaciones o descripciones de los testigos. El juez no puede permitir, muy en particular respecto a las conclusiones periciales, que el afirmado conocimiento técnico-científico de un perito transite sin control cognitivo alguno por el proceso pudiéndose convertir en base de la decisión o que lo narrado o descrito por los testigos propuestos e interrogados por las partes ofrezca dudas sobre su concreto alcance sin procurar aclararlas. En estos casos, la intervención aclaratoria del juez deviene obligada.

Como se afirma en la STC 45/2022, " *En el caso de un testigo, el tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. Pero también es necesario tener clara la conexión o relación entre lo que el testigo dice y los aspectos esenciales de los hechos enjuiciados.*

Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la inmediación judicial que el tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión 'depurar los hechos' contenida en el art. 708, párrafo segundo LECrim . Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento".

3. Cabría contraargumentar que el método adversarial o de partes sirve de forma suficiente para depurar el medio y la información probatoria de elementos de ambivalencia u oscuridad. Los defensores del modelo adversarial puro afirman que este reclama un *juez silente*, encargado exclusivamente de ordenar la adecuación procedimental del debate y suelen poner como ejemplo el modelo de adquisición probatoria norteamericano donde el juez, en efecto, se sitúa como mero árbitro del debate probatorio.

Pero no puede olvidarse la diferente perspectiva que condiciona la actuación del juez en el proceso penal anglosajón que se desarrolla ante el Jurado. El juez o la jueza que lo preside desarrolla un exclusivo rol de autoridad sobre el proceso, pero no sobre la decisión que se transfiere al jurado, en condiciones decisionales casi incontrolables en términos cognitivos. Dicha marcada disociación funcional entre tribunal - *court*- y jurado - *jury*- explica, en gran medida, la acentuada pasividad, la renuncia a todo objetivo indagatorio del juez angloamericano.

Con esto no pretendemos afirmar que al juez penal de los sistemas del *common law* no le importe o se despreocupe de la correspondencia de la decisión que se alcance con la verdad material, pero sí que el modelo le atribuye el deber (casi) exclusivo de garantizar la equidad del proceso que desemboca en aquella. La obtención de los rendimientos cognitivos de la prueba se cede en exclusiva al debate contradictorio entre las partes y su valoración a los miembros del jurado.

La posición del juez continental es, sin embargo, muy diferente. El control del proceso y la justificación de la decisión sobre los hechos le competen de forma primaria, también en el proceso ante el Tribunal del Jurado, donde el artículo 70 LJ le obliga, incluso, a *armar* argumentalmente la decisión del tribunal formado por ciudadanos -vid. por todas, **STS** 197/2020, de 20 de mayo donde se realiza un muy detallado análisis de la cuestión-.

El proceso adversarial, como proceso de partes, garantiza el sometimiento de la fuente y el medio probatorio a determinadas condiciones constitucionales de producción indispensables para poder valorar adecuadamente las informaciones probatorias resultantes. Pero, en nuestro modelo, no arrastra, de forma necesaria, la absoluta pasividad del juez para procurar rendimientos epistémicos fiables -vid. SSTS 471/2019, de 14 de octubre-. Como precisábamos en la **STS** 721/2015, de 22 de octubre, " *durante el Juicio el Juez o Presidente del Tribunal debe adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, como un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio). Pero neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el Juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad (art 683 Lecrim), así como de garante de la equidad, el "fair play" y la buena fe entre las partes, evitando durante los interrogatorios las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (arts.709 y 850 4º Lecrim)*".

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".

Lo que, a la postre, debe evitarse es lo que, desde la doctrina italiana, algún autor ha calificado como un modelo de "contraddittorio a tre", en el que el juez asuma el mismo rol indagatorio que la acusación y la defensa.

El interrogatorio aclaratorio del tribunal debe girar sustancialmente sobre las informaciones probatorias obtenidas por las partes en el curso del debate contradictorio sin extravasar, en ningún caso, el propio marco fáctico establecido por las acusaciones. Límites que neutralizan los riesgos de afectación no solo del derecho al juez imparcial sino también del derecho a que el proceso se desarrolle equitativamente garantizando la igualdad de armas -vid. STC 101/1989, 45/2022-.

5. En el caso, los recurrentes en sus respectivos recursos de casación vienen a admitir el marco de producción fijado por el Tribunal Superior después de un exhaustivo y preciso análisis de todas y cada de las intervenciones realizadas por el magistrado ponente Sr. Altares. Y dicho marco lo que sugiere con claridad es que la actividad indagatoria del magistrado, en términos sustanciales, tuvo un marcado sesgo aclaratorio de las respuestas ya ofrecidas por los acusados y testigos a las partes que interrogaron con anterioridad -en particular, las preguntas relacionadas con las circunstancias en las que se hallaron las bridas utilizadas en la inmovilización de la Sra. Luisa y las relativas a las circunstancias en las que se desarrolló la relación entre esta y la testigo Sra. Irene quien afirmó que Luisa le había propuesto simular un secuestro-.

No se identifica que mediante las preguntas formuladas accedieran al cuadro de prueba datos probatorios, informaciones significativas que, a la postre, fueran utilizados para fundar la condena de los ahora recurrentes más allá de la información aclaratoria utilizada, como no podía ser de otra manera, para su adecuada valoración.

La información de contraste utilizada por el magistrado a la hora de formular alguna de las preguntas no se tradujo en una suerte de arrinconamiento de la información plenaria al cuarto de los *trastos inútiles* y su sustitución por información sumarial. Como bien precisa el Tribunal Superior, todas y cada una de las referencias sumariales tuvieron por objeto aclarar el sentido y alcance de las informaciones ofrecidas al hilo del interrogatorio plenario de las partes.

La lectura de la sentencia de instancia no solo patentiza un notabilísimo esfuerzo de justificación de las conclusiones fácticas a las que llegó el tribunal, mediante un análisis completo de todas y cada una de las informaciones que arroja el cuadro de prueba. También permite constatar cómo fueron las informaciones que se obtuvieron en el plenario, al hilo de los interrogatorios de las partes, las que tuvieron un rol reconstructivo exclusivo.

6. Sin perjuicio de los tonos empleados por el magistrado ponente en la formulación de las preguntas a los acusados y testigos -cuestión esta a la que nos referiremos a continuación- no identificamos que con su cuestionada intervención indagatoria desarrollara una *actividad inquisitiva encubierta*. Ni, tampoco, que introdujera un factor de desequilibrio, perjudicando las expectativas defensivas de los hoy recurrentes y, correlativamente, favoreciendo la posición de las acusaciones.

7. Por lo que se refiere al tono empleado por el magistrado en la formulación de algunas de las preguntas, no cuestionamos que pueda ser percibido por los recurrentes como brusco e, incluso, inquiriente en exceso, pero de ahí no cabe concluir que con ello patentizara un prejuicio incompatible con el derecho fundamental al juez imparcial.

La imparcialidad judicial, como es bien sabido, comprende dos perspectivas: una, subjetiva y, otra, objetiva. Como precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos " *la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 [CEDH] debe ser analizada desde una perspectiva subjetiva, 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 una perspectiva objetiva, 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*" -vid. entre muchas, SSTEDH, caso Kyprianou c. Chipre, de 15 de diciembre de 2005; caso Micallef c. Malta de 15 de octubre de 2009-.

Doble dimensión que comporta, a su vez, significativas diferencias metodológicas a la hora de analizar cuándo se ha producido una lesión del derecho.

Así, la imparcialidad subjetiva del juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario -vid. caso Hauschildt c. Dinamarca, de 24 de mayo de 1989-. Para destruir dicha presunción se requiere que se acredite que el juez

ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales -vid. STEDH, caso De Cubber c. Bélgica, 26 de octubre de 1984; SSTC 5/2004, 60/2008, 91/2021-.

Por lo que se refiere a la imparcialidad objetiva si bien debe, también, presumirse, la prueba de su ausencia no está sometida a estándares de acreditación tan exigentes como cuando se cuestiona la imparcialidad subjetiva.

Las dudas, en todo caso, han de estar objetivamente justificadas lo que reclama, como también destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Lo que comporta que si bien el punto de vista de la persona afectada es importante no resulta decisivo a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez en concreto, o un tribunal, carece de imparcialidad.

Lo relevante es, insistimos, determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado -vid. SSTEDH, caso Micallef, anteriormente citado; caso Harabin c. Eslovaquia, de 20 de noviembre de 2012; caso Deli c. Moldavia, de 22 octubre 2019-.

8. Partiendo de lo anterior, y como anticipábamos, la percepción de los recurrentes de actitud prejuiciosa por parte del Sr. Magistrado ponente ni satisface el exigente canon de prueba que se reclama sobre la pérdida de la imparcialidad subjetiva, denunciada en el recurso formulado por el Sr. Anton, ni, tampoco, resulta suficiente para, fuera de toda otra consideración relativa al desarrollo del juicio en su conjunto, considerar comprometida la imagen de imparcialidad objetiva del tribunal.

9. Es cierto que la realización del proceso justo y equitativo depende tanto de la regla aplicada como de la forma en que esta se aplica. Pocos escenarios como el del juicio oral sirven para patentizar la profunda dependencia de la justicia de la decisión del modo en que se haya desarrollado el rito que la precede. Y pocas veces, también, como en el plenario, puede observarse con tanta claridad la relevancia del comportamiento de los que allí intervienen, en especial de los jueces.

El desarrollo de la vista no solo comporta obligaciones decisorias de tipo normativo. En igual grado de importancia, reclama un decidido y activo compromiso de todos los miembros del tribunal con las finalidades comunicativas del acto procesal, la preservación de los valores constitucionales de dignificación e igual consideración y respeto y la garantía activa de los derechos de defensa y de interferencia razonable de todas las partes. Como hemos puesto de relieve en la **STS 232/2022**, de 14 de marzo, " *la relación, plena de simbolología, que se desarrolla en el escenario del juicio no debe basarse en un acto de dominación vertical sino de autoridad positiva: la que sirve al ciudadano para reconocer la legitimidad del juez como agente del poder público*".

El juez está obligado a mantener un complejo equilibrio reflexivo y dúctil entre la aplicación de las normas que disciplinan el desarrollo del juicio, las cambiantes condiciones comunicativas en las que se desarrolla y los factores emocionales y tensionales que surgen con frecuencia. Sobre esta muy relevante y poco explorada cuestión, debemos, otra vez, traer a colación la **STS 205/2015**, en la que partiendo, precisamente, del complejo marco comunicativo en el que se desenvuelve el juicio oral, nos recuerda que " *en el conjunto de intervenciones o preguntas efectuadas por el Tribunal en el curso de un juicio oral no es exigible que todos y cada uno de los comentarios e interrogantes fuesen adecuados y suscribibles por cualquier tercer observador que diseccione posteriormente el juicio en un laboratorio. Que se deslice algún comentario menos afortunado, o alguna expresión o pregunta que en un examen ex post pueda tildarse de innecesaria no es señal de parcialidad, ni desde luego determinará la nulidad de un juicio. No es fácil dirigir un debate. Hay que resolver muchas incidencias sobre la marcha y mantener cierta tensión para que no queden sin cerrar cuestiones que luego pueden echarse en falta en trance de resolver. Y no puede pretenderse al frente de un juicio un Presidente asimilable a un robot, sin carácter, sin sentimientos, inhumano, vacunado frente a toda posible equivocación. Sí, en cambio, alguien que desde la neutralidad ponga toda su capacidad al servicio de la función de juzgar una función que desde que comienza el juicio ya está en acto y no solo en potencia; que ya se está ejerciendo*".

Con un alcance similar, se pronuncia la **STC 45/2022** cuando afirma " *es fácil de comprender que no resulta exigible infalibilidad ni al presidente, encargado de dirigir el debate (art. 683 LECrim), ni a los restantes miembros de un tribunal de enjuiciamiento. (...) El desacierto, por tanto, en el ejercicio de las funciones procesales propias de la dirección del examen de los testigos a que se refieren los artículos arts. 701 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, es una posibilidad real. (...) El control que compete a este tribunal pasa por efectuar una valoración externa del conjunto de la actividad jurisdiccional desarrollada en el juicio para determinar si efectivamente se respetaron los principios de neutralidad judicial e igualdad de armas, sin olvidar que las infracciones procesales solo tienen relevancia constitucional cuando se produce una disminución real y efectiva de garantías, y que para alcanzar una convicción sobre la existencia o no de esa diferencia de trato jurídicamente relevante es preciso efectuar un juicio de ponderación con arreglo a criterios cualitativos. Lo determinante no es el número de supuestos agravios que la parte pueda llegar a invocar (de otro modo, bastaría que la parte*

contraria citara igual número de afrentas para enervar el motivo), sino su importancia, puesta en relación con el comportamiento del órgano jurisdiccional respecto a las demás partes y en el conjunto del debate procesal."

10. La cita en extenso de la sentencia constitucional lo que nos permite destacar es que para valorar si hay razones consistentes para dudar de la imparcialidad objetiva de un tribunal no puede estarse a un fragmento de la actividad desarrollada que proyecte un indebido gesto o una entonación desabrida de un miembro de un tribunal.

La vulneración del derecho al juez objetivamente imparcial no puede basarse solo en percepciones sobre aspectos poco concluyentes de la relación comunicativa que se desarrolla en el curso de un juicio prolongado y complejo en el que, como es el caso, han prestado declaración un buen número de testigos y peritos.

Sin perjuicio, insistimos, de los elementos gestuales que se califican de inadecuados no observamos en el desarrollo del juicio ninguna afectación de los derechos garantizados por la Constitución a los acusados, hoy recurrentes. No apreciamos que se produjera limitación alguna de la actividad defensiva. Ni de los interrogatorios desarrollados por las defensas ni, tan siquiera, de la propia alegación defensiva por la que, de forma directa, se reprochó al magistrado ponente la intervención indagatoria que estaba desarrollando. El presidente del tribunal, sin perjuicio de la gestualidad del magistrado ponente, mantuvo en todo momento el equilibrio en la dirección de la vista y garantizó la igualdad de armas.

Por otro lado, la lectura de la sentencia de instancia, a la luz de su pormenorizada motivación fáctica y normativa, descarta el empleo de sesgos prejuiciosos o de fórmulas de atribución de valor probatorio separadas de las reglas de la experiencia general.

11. A modo de conclusión:

Cuando se trata de evaluar si hay razones jurificadas para dudar de la imparcialidad objetiva de un tribunal durante el desarrollo del juicio oral, no puede dejar de tomarse en cuenta la inevitable falibilidad de los jueces -de su irrenunciable humanidad- a la que se refería la STC 45/2022, para medir hasta qué punto los errores de dirección o comunicación que hayan podido cometerse han afectado significativamente al derecho al proceso justo y equitativo donde habita, también, el derecho al juez imparcial.

Parece poco cuestionable que no toda equivocación en cómo se dirige el juicio quiebra el paradigma de justicia y equidad. Un error de comunicación, aun cuando este consista en un gesto de desaprobación de lo manifestado por un testigo o un acusado, no puede convertirse, sin más, en una fuente de pérdida de imparcialidad. Entre otras razones, porque no necesariamente indica prejuicio, entendido como predeterminación de la decisión previa al propio desarrollo del juicio y la práctica de la prueba.

Como precisábamos en la **STS** 918/2012, de 10 de octubre, "(...) *Lo que se prohíben son los 'prejuicios', pero no los 'juicios'. Necesariamente al ir presenciando la prueba cada miembro del Tribunal va formándose un juicio sobre el asunto que, combinado con el de los demás integrantes del Tribunal y tamizado y perfilado por el proceso de deliberación conjunta, cristalizará en una decisión. Eso ya no es 'prejuicio' prohibido, sino 'juicio' obligado. Dar algún pábulo a esa 'parcialidad sobrevenida' que viene a denunciar la recurrente conduciría al absurdo*".

Por ello, debe examinarse con detenimiento el integral desarrollo del juicio oral, en especial cuando este es complejo y prolongado, y comprobar si, en efecto, lo percibido como signo de pérdida de imparcialidad puede afectar seria y justificadamente al contenido del derecho.

12. En el caso, insistimos, el examen de lo acontecido en el juicio, y sin perjuicio del tono no adecuado empleado por el magistrado ponente al formular algunas de las preguntas, no nos permite cuestionar la imparcialidad objetiva del tribunal. La ley procesal se aplicó de manera igualitaria, no concediéndose trato favorable a las acusaciones, garantizándose plenamente el derecho de defensa de los hoy recurrentes.

Indicadores que, como anticipábamos, neutralizan en este supuesto los riesgos denunciados de lesión del derecho a un juez imparcial.

CLÁUSULA DE COSTAS

13. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena en costas de ambos recurrentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido No haber lugar a los recursos de casación promovidos por las representaciones del Sr. Alfredo y Sr. Anton , contra la sentencia de 20 de septiembre de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuya resolución confirmamos.



Condenamos a ambos recurrentes al pago de las costas causadas por sus recursos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ