

Roj: **STSJ AS 3570/2021 - ECLI:ES:TSJAS:2021:3570**

Id Cendoj: **33044310012021100057**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2021**

Nº de Recurso: **41/2021**

Nº de Resolución: **54/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Tribunal del jurado**

Ponente: **JOSE IGNACIO PEREZ VILLAMIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3570/2021,**

STS 3822/2022

T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE

OVIEDO

SENTENCIA: 00054/2021

-

Domicilio: C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO

Telf: 985988411 Fax: 985201041

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MHG

Modelo: 001100

N.I.G.: 33031 41 2 2017 0002483

ROLLO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000041 /2021

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION SEGUNDA de OVIEDO

Procedimiento de origen: TRIBUNAL DEL JURADO 0000008 /2020

RECURRENTE: Severino ...

Procurador/a: BENIGNO GONZALEZ GONZALEZ

Abogado/a: JOSE MANUEL FERNANDEZ GONZALEZ

RECURRIDO/A: Teodulfo , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: RAFAEL CARLOS SERRANO MARTINEZ,

Abogado/a: CARLOS MARCOS RUBIO,

SENTENCIA Nº 54/2021

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO

ILTROS. SRES. MAGISTRADOS

D. IGNACIO VIDAU ARGÜELLES



D. JOSÉ IGNACIO PÉREZ VILLAMIL

Oviedo, a veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, los Recursos de Apelación interpuestos: por la Procuradora D^a . Aurora Palacios Agüería, en nombre y representación de **Eloisa** ; la Procuradora D^a Sandra Ardura González, en nombre y representación de **D. Luis María Y DÑA. Estrella** ; el Procurador D. Benigno González González, en nombre y representación de **Severino** , y, el recurso supeditado del **MINISTERIO FISCAL**, contra la sentencia dictada por la Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el Rollo 8/2020 de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Langreo, en el Procedimiento Especial del Jurado nº 550/17, por delitos de asesinato y tenencia ilícita de armas.

Formando Sala, en sede Penal, los Magistrados de la misma han pronunciado en nombre del Rey, la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente D. Javier Iriarte Ruiz se dictó sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil veintiuno, del siguiente tenor literal:

"II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-Se declaran HECHOS PROBADOS los que continuación se relacionan:

Baltasar y Eloisa mantenían una relación de pareja que se inició en 2007, solo interrumpida durante 2012, y convivían en el domicilio sito en la CALLE000 NUM000 , NUM001 , de La Felguera.

A partir del verano de 2017 Eloisa , de manera progresiva y tras ganarse su confianza, transmitió a Severino , con quien mantenía una relación, la necesidad de acabar con la vida de Baltasar . Eloisa planificó con Severino cómo acabar con la vida de Baltasar , para lo cual estudiaron sus hábitos y rutinas. El 12 de noviembre de 2017 Eloisa se desplazó con Severino a La Felguera para conocer el lugar y las posibilidades de llevar a cabo su plan. Asimismo, Eloisa facilitó a Severino datos como los relativos al vehículo de Baltasar , su garaje, el lugar donde aparcaba y los días y horas en los que Baltasar salía de casa, y le facilitó también la llave del garaje.

A las 13:10 horas del 6 de diciembre de 2017 Baltasar comunicó a Eloisa que iba a salir de casa a lavar el coche. A las 13:17 horas Eloisa telefoneó a Severino , que se encontraba en Morcín, y le transmitió esta información. Severino se desplazó desde Morcín a La Felguera, se apostó en las cercanías del garaje en el que Baltasar guardaba su vehículo y esperó su llegada, con propósito de acabar con su vida, lo que no pudo llevar a cabo porque Baltasar no apareció.

El 7 de diciembre de 2017, después de que a las 13:24 horas Baltasar comunicara a Eloisa que saldría de casa para ver a un amigo que vivía en Carbayín, Eloisa trasladó de inmediato esta información a Severino . Severino se desplazó desde Oviedo a La Felguera y, a las 16:28 horas, se apostó cerca del garaje de Baltasar a esperar su llegada. Cuando Baltasar llegó, sobre las 18:07 horas, y entró en el garaje, Severino entró andando justo detrás y, después de que Baltasar aparcara y saliera del vehículo, se le acercó y distrajo su atención diciéndole que le había dado un golpe a su coche unos días antes. Baltasar se agachó y Severino sacó la pistola y le disparó tres veces a corta distancia, causando su muerte inmediata por destrucción de centros encefálicos vitales. El ataque fue sorpresivo e inesperado, sin que Baltasar pudiera preverlo ni adoptar ninguna precaución ni defensa.

Severino empleó una pistola semiautomática del calibre 9 mm, que compró en lugar y fecha desconocidos. La decisión de adquirir la pistola fue de ambos acusados. Tanto Severino como Eloisa carecían de licencia de armas.

Severino padecía un trastorno obsesivo compulsivo y de adicción a la persona de Eloisa por limerencia, combinado con un perfil de rasgos de personalidad dependiente, lo que, sumado a lo que le contaba Eloisa , mermó sus facultades volitivas y su percepción de la realidad.

Con anterioridad a la celebración del juicio Severino puso los bienes inmuebles de que era propietario a disposición de Estrella y Luis María , madre y hermano del fallecido, autorizando que se vendan directamente por los mismos o que se les transmita la propiedad para que dispongan de ellos como mejor les parezca.

En la fecha de su fallecimiento Baltasar tenía treinta y un años. Sus familiares más próximos eran su madre, Estrella , y su hermano mellizo, Luis María . No tenía ninguna relación con su padre, Teodulfo , desde hacía veinticinco años.



El 8 de julio de 2011 el Juzgado de lo Penal de Langreo había dictado sentencia de conformidad, firme el mismo día, en la que condenaba a Baltasar como autor de un delito continuado de amenazas. En esta sentencia se declaró probado que Baltasar manifestaba a Eloisa, con la finalidad de evitar que mantuviera amistades, que como saliera con sus amigas la iba a sacar de los pelos, o que la iba a atropellar, y le insistía para que quedase con él en el Hospital diciéndole en caso contrario que iba a pedir el alta voluntaria e iría a buscarla y la traería arrastrándola por los pelos, y asimismo que entre el 3 y el 31 de enero de 2010 envió a Eloisa treinta mensajes SMS, varios de los cuales decían "voy a quedar contigo pero para romperte la cara", "te voy a meter un palizón", "no te quiero pegar pero me parece que es la única forma de que me obedezcas", "voy a acabar contigo", "te voy a romper la cara, zorra" y "te voy a matar". Asimismo, en la época inmediatamente anterior a la muerte de Baltasar, este alternó, en las conversaciones de WhatsApp que mantuvo con Eloisa los días 26 y 27 de octubre y 6 de noviembre de 2017, expresiones cariñosas con reproches subidos de tono, insultos y amenazas".

"FALLO"

"Que de acuerdo con el VEREDICTO DEL JURADO CONDENO

1) a Severino ,

a) como autor de un delito de asesinato ya definido, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de trastorno mental transitorio y la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del daño, a las penas de ONCE AÑOS, DOS MESES Y VEINTINUEVE DÍAS de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena

b) como autor de un delito de tenencia ilícita de armas ya definido, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a las penas de ONCE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

2) a Eloisa ,

a) como autora de un delito de asesinato ya definido, con la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco como agravante, a las penas de VEINTIÚN AÑOS de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena

b) como autora de un delito de tenencia ilícita de armas ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de UN AÑO de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 23 Y asimismo CONDENO a Severino y Eloisa a pagar, conjunta y solidariamente, CIEN MIL EUROS (100.000 euros) a Estrella y CUARENTA MIL EUROS (40.000 euros) a Luis María , con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y asimismo CONDENO a Severino y Eloisa a pagar, conjunta y solidariamente, CIEN MIL EUROS (100.000 euros) a Estrella y CUARENTA MIL EUROS (40.000 euros) a Luis María , con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Impongo a Severino y Eloisa el pago, por mitad, de las costas causadas en esta instancia, con inclusión de las devengadas por las acusaciones particulares.

A los condenados les será de abono el tiempo en que permanezcan privados de libertad por esta causa.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes en tiempo y forma, se interpuso Recurso de Apelación por las representaciones indicadas, siendo admitido dichos recursos y emplazadas las partes a personarse ante esta Sala.

TERCERO.- Habiéndose personado las partes ante esta Sala, se señaló para el 10 de noviembre de 2021, a las 11'00 horas de la mañana la vista de los Recursos interpuestos, la cual tuvo lugar en la sede de este Tribunal Superior de Justicia.

ES PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ IGNACIO PÉREZ VILLAMIL, MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, que expresa el parecer unánime de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por los presentes recursos de Apelación se impugna la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito, de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, de fecha 17 de junio de 2021, en la causa Nº 550/2017 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Langreo, (Rollo de Sala nº 8/2020), cuyos "Hechos Probados" y Fallo se reflejan en los antecedentes fácticos de esta resolución.



SEGUNDO.- Con carácter general, y antes de entrar en el conocimiento y resolución de los concretos motivos impugnatorios propuestos por los apelantes, conviene hacer algunas precisiones acerca de la naturaleza jurídica de este especial recurso de Apelación.

Al respecto es de destacar, como ya hizo el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Marzo de 1998, que la modificación operada por la Ley Orgánica 5/1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que contra las sentencias dictadas en el ámbito del Tribunal del Jurado quepan los recursos de apelación y de casación, lo que realmente se ha hecho es instaurar dos recursos extraordinarios constreñidos a motivos expresos, por lo que el primero de ellos, no obstante su denominación, no es un recurso ordinario en el que puedan examinarse con total amplitud todas las cuestiones suscitadas en la primera instancia, como ocurre en el normal de apelación, sino que, dada la naturaleza de este recurso, extraordinario y atípico en nuestro clásico ordenamiento jurídico-procesal, tiene unos motivos legalmente tasados y para su formulación han de observarse, incluso en una hermenéutica que respete el principio "pro actione", ciertos rigorismos formales.

Estos motivos tasados vienen recogidos en el **Artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, (en adelante LECrim.) que es del tenor siguiente:

"El recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes:

a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación.

Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implica la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado.

A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros:

Los relacionados en los arts. 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los núms. 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada.

b) Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil.

c) Que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiere desestimado indebidamente.

d) Que se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo.

e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada".

Igualmente resulta pertinente significar lo siguiente:

1º) Como premisa fundamental debe dejarse consignado que, esta singular apelación contra la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado veda la posibilidad de que la Sala de lo Civil y Penal pueda revisar sin más la valoración de la prueba realizada en la instancia.

En efecto, esta Sala ha señalado en ocasiones precedentes que ninguno de los motivos que figuran en el artículo 846 bis c) LECrim (únicos que pueden alegarse en el recurso de apelación) autoriza al Tribunal «ad quem» a una valoración de la prueba enmendando la efectuada por el Tribunal del Jurado, pues sería **suplantar al Jurado en su función exclusiva de valoración de la prueba practicada en su presencia**.

2º) La invocación del derecho a la **presunción constitucional de inocencia** no permite en la segunda instancia realizar una ponderación de las pruebas practicadas valorando la contradicción de las mismas o la existente entre ellas, alterando así la mayor o menor virtualidad conferida a cada una por el Tribunal de Jurado, sino que sólo se trata de saber **si existía prueba de cargo constitucionalmente legítima y si ésta no ha sido valorada arbitrariamente**.

En términos de la Jurisprudencia (STS 20-9-2000) el Tribunal encargado de la impugnación puede controlar el respeto a la presunción de inocencia comprobando si existió actividad probatoria, si ésta fue regularmente obtenida, **si tiene un sentido razonable de cargo y si la deducción que el Tribunal obtiene de la inmediación responde a criterios lógicos y de razonabilidad expresados en la sentencia**.

Ahora bien los límites esenciales de su revisión se encuentran en el **respeto al principio de inmediación** y, como consecuencia de ello, a la potestad exclusiva del Órgano sentenciador para la valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral (STS 31 de mayo de 1999 y 20 de septiembre de 2000, dictadas ambas en relación con el Tribunal del Jurado). Lo contrario sería quebrantar las normas del procedimiento ante el Jurado (art. 3º LOTJ) así como del procedimiento ordinario (art. 741 LECrim), de las que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, razonadamente y en conciencia. Concretamente no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado (testificiales, periciales o declaraciones de los imputados o coimputados) a partir exclusivamente de su fragmentaria documentación en el Acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción razonadamente obtenida por el Jurado por la suya propia.

Ahora bien, estas afirmaciones han de ser matizadas porque si bien es cierto que este tribunal carece de competencia para valorar la prueba, sí la tiene para estimar error en su apreciación pese a que el artículo 846 bis-c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no haga referencia alguna al error en la valoración de la prueba, precisamente porque le resultan de aplicación las normas del recurso de casación y así la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999 llega a esta conclusión: *"En primer lugar, parece claro que, no habiéndose dispuesto nada sobre dicho art. 849.2º en las normas reguladoras del proceso ante el Tribunal del Jurado, hay que considerar aplicable esta norma relativa a la casación en esta clase de procedimiento. Y, en principio, estimamos que no hay obstáculo para que haya de tener en estos procesos el mismo o similar alcance que en los demás en que no interviene el Jurado. Después, una vez admitida su aplicación en casación, ha de entenderse que también cabe en la apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior, aunque no aparezca expresamente acogido entre los motivos en que puede fundarse este último recurso, porque esta norma procesal, tal y como viene siendo aplicada por el TS, constituye un supuesto concreto de interdicción de la arbitrariedad de un poder público, a la que se refiere el art. 9.3 CE, y la infracción de precepto constitucional aparece en el art. 846 bis c) como motivo específico en esta clase de apelación... en resumen, por la vía de la interdicción constitucional de la arbitrariedad y por la necesidad de que no haya una casación "per saltum", ante la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ, cuando conoce de un recurso de apelación contra sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, puede plantearse como motivo de apelación la existencia de un posible error en la apreciación de la prueba, al menos en los mismos términos en que luego cabe casación ante el TS."*

Este motivo se ha de hacer valer, pues, a través de la infracción de precepto constitucional y como en definitiva se trata de ampliar los motivos legales de la apelación, para su viabilidad determinante de la modificación, supresión o adición al relato histórico de la sentencia apelada, es preciso que se cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el artículo 849.2 de la Ley procesal penal (SS. de 22/10/1994, 19/4, 16/7 y 28/11/2002, etc.) pues de otro modo no podemos llegar a la conclusión de que la valoración de la prueba ha sido arbitraria o irracional: a) que en la construcción del "factum" de la sentencia se ha padecido un error, por incluir extremos no acontecidos o excluir otros sucedidos; b) que el error se deduzca de una prueba documental -o, en la interpretación más flexible, de una pericial documentada concluyente en sus resultados- con virtualidad propia para evidenciarlo, sin necesidad de recurrir a su contraste con otros medios, ni a conjeturas, razonamientos o deducciones; c) que el dato por tal medio acreditado no se encuentre en contradicción con el resultado de otros medios probatorios, y d) que el extremo documentalmente probado sea relevante para la consecución de un fallo distinto del pronunciado (SS de 9/4 2001 y 23/5, 16/7 y 26/11/2002, por todas). Además, desde una perspectiva estrictamente procesal, pero no menos sustancial, la jurisprudencia exige que el recurrente por tal motivo designe, sin razonamiento alguno, cuando menos en la formalización del recurso, no sólo el documento sino también los particulares del mismo que evidencien la denunciada equivocación del juzgador de instancia (SS 8/6/1998, 8/7/2000, 10/7/2002 y 17/12/2003).

Sentado lo anterior procede entrar en el examen del recurso de apelación y de los concretos motivos que los fundamentan.

TERCERO.-RECURSO DE LA CONDENADA Eloisa .-

Esta recurrente resultó condenada por el Tribunal del Jurado, como autora: 1.- De un delito de asesinato, concurriendo la circunstancia mixta de parentesco como agravante, a las penas de veintiún años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y; 2.- De un delito de tenencia ilícita de armas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Formalmente articula su recurso en ocho motivos, que enuncia y desarrolla brevemente en su escrito, dejando para el acto de la vista oral la precisa justificación de los mismos, lo que así hizo.



CUARTO.-El primer motivo, con amparo procesal en el artículo 846 bis c), apartado e) de la LECRim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, respecto del delito de asesinato, al entender que la condena impuesta carece de apoyo en prueba de cargo suficiente.

Parte la apelante de la afirmación de que la prueba de cargo son las declaraciones del coacusado Severino , que carecen de las necesarias corroboraciones objetivas.

Nos remitimos a lo anteriormente dicho sobre alcance de nuestro control en esta segunda instancia cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia y añadimos la más reciente jurisprudencia expresada en la STS, Penal sección 1 del 29 de septiembre de 2021 que establece : " *al respecto Venimos reiterando (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre ; 742/2007, de 26 de septiembre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-09-2007 (rec. 10127/2007) o 52/2008 , de 5 de febrero Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 05-02-2008 (rec. 10584/2007)), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio.* Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-07-2001 (rec. 2559/1999)) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena".

En este caso no se suscita objeción alguna en relación con la validez de las pruebas y la sentencia de instancia, en su función explicativa y de complemento, ha motivado detalladamente el criterio de valoración seguido por el Tribunal del Jurado.

Es más, afirmamos que la sentencia apelada resulta en este punto, respeto a la presunción de inocencia, ejemplar, delimitando, conforme a las prescripciones legales, el deber de motivación que corresponde al Jurado y el que la ley atribuye al Magistrado-Presidente ex artículos 61.1 d) y 70.2 de la LOTJ.

Nos permitimos transcribir parte del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada, por su claridad y exhaustividad : "Pues bien, en el presente caso el Jurado ha declarado probados, en su veredicto, los hechos 1.A a 1.D, 2.A a 2.F, 3.A, 3.B, 4.A, 4.B, 7.A y 7.B.1 a 7.B.5 y, en congruencia con lo anterior, ha declarado a Severino , por unanimidad, culpable de haber causado de forma intencionada la muerte de Baltasar y de poseer un arma de fuego careciendo de la licencia necesaria, y a Eloisa , también por unanimidad, culpable de haber participado en la muerte de Baltasar con actos relevantes, sin los cuales esta no habría podido cometerse, y de poseer un arma de fuego careciendo de la licencia necesaria. Según el acta extendida al efecto, para alcanzar este veredicto el Jurado ha atendido, como elementos de convicción, al reconocimiento de hechos efectuado por Severino , la testifical del inspector del Cuerpo Nacional de Policía con TIP nº NUM002 , la reproducción de la reconstrucción infográfica elaborada por la Sección de Tecnología de la Imagen-Infografía Forense de la Policía Científica, los datos de geolocalización aportados por las compañías telefónicas, el tráfico de llamadas y mensajes de WhatsApp entre los acusados, la reproducción de las grabaciones de determinadas conversaciones telefónicas obtenidas con autorización judicial, la de los archivos de video grabados por las cámaras del hall y uno de los pasillos del hotel Ilunion de Madrid el 16 de junio de 2018, la testifical de Joaquín , en relación con las cartas manuscritas que Eloisa remitió a dicho testigo, la pericial balística a cargo de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con TIP nº NUM003 y NUM004 y la pericial psicológica de Lucas y Sofía ".

No se ajusta , pues, a la realidad que la única prueba de cargo sean las declaraciones del coacusado Severino , sin corroboración alguna, tal y como afirma la defensa de la apelante, por lo que tal constatación sería suficiente para la desestimación del motivo.

Pero es que además la sentencia en un alarde de motivación que supera los estándares mínimos exigidos continua exponiendo: "Sin duda, reviste particular relevancia la testifical del inspector del Cuerpo Nacional de Policía con TIP nº NUM002 , que prolídicamente detalló los datos obtenidos a lo largo de una exhaustiva investigación, que se encomendó a la Unidad Central de Delitos Violentos y comenzó, inicialmente bajo la dirección de la inspectora con TIP nº NUM005 , el 19 de marzo de 2018. El inspector ratificó en su testifical lo que previamente había manifestado esta última, referente a que, aunque inicialmente se siguieron dos líneas de investigación, una en la que se contemplaba un móvil pasional y otra que explicaría la muerte de Baltasar como resultado de un ajuste de cuentas, en julio de 2018 se abandonó esta última en favor del mayor peso que presentaba la otra, y cómo las conclusiones que alcanzaron por esta vía terminaron siendo coincidentes con

lo que posteriormente confesó Severino, quien también aportó datos nuevos, como los referentes al viaje que ambos acusados hicieron a La Felguera el 12 de noviembre de 2017 o el argumento empleado por él para acceder a la cochera en la que tuvieron lugar los hechos. Expuso también el agente cómo la primera línea de investigación, la del ajuste de cuentas, se siguió porque la sugirió la propia Eloisa, pareja de Baltasar; cómo al cruzar las comunicaciones entre los teléfonos de las personas investigadas y los datos que proporcionaban las antenas del lugar del crimen, comprobaron cómo un interlocutor de Eloisa, el hoy acusado Severino, se posicionaba el 7 de diciembre de 2017 en la antena ubicada en las inmediaciones del garaje; cómo, tras recibirle declaración como testigo y advertir contradicciones, solicitaron el histórico de comunicaciones de su teléfono, para ver si su presencia en ese lugar era casual o habitual, y constataron que no solo el día 7, en la franja escasa en que Baltasar había salido de casa, Severino había estado en La Felguera, sino que también la víspera había hecho el mismo viaje; y cómo había, asimismo, una secuencia de comunicaciones y desplazamientos entre Eloisa y Severino. Es singularmente relevante que, siempre a tenor de lo que declaró el testigo y de los datos de geolocalización que facilitaron las compañías telefónicas Movistar y Vodafone, puede constatarse cómo el 12 de noviembre de 2017, menos de un mes antes de la muerte de Baltasar, los acusados se habían desplazado juntos desde Oviedo a La Felguera, hasta las inmediaciones de la cochera en la que Baltasar guardaba su vehículo, y que ese era el único viaje que habían hecho juntos entre ambas localidades, corroborando así lo que declara Severino acerca de que conocía la cochera porque Eloisa se la había enseñado en un viaje que habían hecho unas semanas antes. Asimismo, la información que por los mismos medios se obtuvo de la actividad de los acusados los días 6 y 7 de diciembre de 2017 es sumamente ilustrativa, y fue gráficamente visible para los jurados por medio de la infografía con que el testigo acompañó su declaración:

- así, y por lo que hace al primero de esos dos días, consta que a las 13.10 horas Baltasar remitió a Eloisa un mensaje de WhatsApp en el que le decía que iba a lavar su coche; una inmediata comunicación de Eloisa a Severino, a quien llamó a las 13.17; la ruta que, sin solución de continuidad, emprendió Severino desde Morcín hasta La Felguera; el hecho de que a las 14.15 horas Baltasar seguía fuera de casa (extremo que se ha podido constatar porque, a esa hora, un conocido del anterior dueño del coche que ese día conducía Baltasar sacó una fotografía al vehículo, fotografía que, sin solución de continuidad, remitió a ese anterior propietario); el que Severino siguiera, a las 14.25 horas, en las inmediaciones de la cochera y que diez minutos después telefoneara a Baltasar utilizando un segundo terminal, distinto del que utilizaba habitualmente, sin que la víctima llegara a contestar a esa llamada; y, finalmente, que el acusado marchó del lugar, pero, en lugar de regresar a Morcín, se desplazó hasta Oviedo, a la zona en que se ubica la panadería de Eloisa.

- y por lo que respecta al 7 de diciembre, explicó el testigo, siempre con el apoyo de los datos objetivos que facilitan la información suministrada por las empresas de telecomunicaciones, que a las 13.24 Baltasar remite a Eloisa un mensaje de WhatsApp diciéndole que iba a salir a ver a un amigo ('el de allá arriba'); que los datos de geoposicionamiento ubican a Severino y Eloisa en ese momento en la panadería y muestran cómo, desde allí, Severino vuelve a desplazarse por carretera a la Felguera, hasta situarse de nuevo en las inmediaciones del garaje; que a las 16.37 Eloisa se comunica con Baltasar diciéndole que está preocupada por él, sin que hubiera motivo aparente para ello; que Baltasar le contesta diciéndole "ahora bajo", lo que permite a la acusada saber que la víctima estaba en disposición de salir; que a las 18.07 Baltasar pasa por el hotel San Pedro y entra en el garaje; que a las 18.12 Severino abandona La Felguera y se desplaza a Oviedo, donde a las 18.42 llama a Eloisa; que a las 18.59 los terminales de Severino y Eloisa muestran que ambos se reúnen en las inmediaciones de la panadería; que a partir de ese momento Eloisa inicia una secuencia de mensajes al teléfono de Baltasar diciéndole que dónde está y que la tiene preocupada; y que la propia Eloisa se desplaza con su empleada Guadalupe a La Felguera, con la excusa de que tiene que acompañarla a por una Thermomix, y estaciona enfrente del garaje en el que sabe que su pareja guarda su vehículo, sin que la presencia de vehículos de policía estacionados en las inmediaciones del mismo le lleve, a pesar de esa aparente preocupación por su pareja, a mostrar interés alguna por esa circunstancia.

También expuso el inspector que descubrieron que Severino disponía de ese segundo terminal móvil a que se ha hecho referencia, cuyo histórico de comunicaciones mostraba que había sido adquirido en octubre de 2017 y cuyo titular formal no era el acusado, sino una mujer de avanzada edad, cliente suya del taxi, llamada Lucía. Y relató también cómo recibieron declaración a esa mujer, al día siguiente de que hubiera declarado Severino, y que lo que inicialmente les contó Lucía era una historia que coincidía con lo que les había relatado Severino (que Lucía lo había acompañado el 7 de diciembre a Langreo y a la panadería), pero que no tenía ni pies ni cabeza, y que finalmente la mujer les reconoció a los agentes que estaba mintiendo y que lo que ocurría era que Severino se había puesto en contacto con ella para decirle lo que tenía que declarar en comisaría. Y, en este punto, añadió el inspector que lo significativo fue que, horas después de que Lucía terminase de declarar, Eloisa hizo lo propio y, desconociendo lo que aquella había terminado por relatar, hizo suya esa falsa coartada, falsedad que el histórico de teléfonos de Lucía permitió, definitivamente, corroborar.



En fin, el inspector aportó múltiples datos, igualmente constatables y verificables por medio de la documental que se ha incorporado a la causa y que ha examinado el Jurado: la 12

realidad de los viajes que, tras la muerte de Baltasar, hicieron juntos Eloisa y Severino a una casa rural de Toledo y un hotel de Madrid, corroborados por la testifical de la propietaria del primer establecimiento y por la reproducción de las grabaciones de las cámaras de seguridad del segundo, viajes que hicieron a pesar de que, simultáneamente, negaban a su entorno y a los agentes que mantuvieran una relación; el hallazgo, en las diligencias de entrada y registro practicadas en el domicilio de la CALLE001 en el que convivían los acusados y en la panadería de Eloisa, de determinados efectos, de entre los que destacan el teléfono móvil de la marca Huawei que utilizaba Eloisa antes del crimen y que esta había dicho a los agentes que había perdido, la factura del teléfono iPhone que sustituyó al Huawei, y que mostraba que había sido comprado por Severino cinco días después de la muerte de Baltasar, o una llave que, tras el estudio de su dentado, resultó corresponderse con el de la llave de la cochera en la que Baltasar guardaba su coche; o las conversaciones que Eloisa tenía con un tercero, el testigo Joaquín (Joaquín "El Chili"), reveladoras no solo de la relación de tipo sentimental o sexual, sino del hecho de que la acusada ocultara a este tal Joaquín que tenía una relación de pareja con Baltasar.

De todo ello resulta que, en presencia de las dos opuestas versiones que han dado los acusados, la de Severino (que reconoció los hechos de que se le acusaba y, simultáneamente, describió la participación de Eloisa en los mismos, relatando cómo, en el proceso previo al de la ejecución material del asesinato, Eloisa primero le hizo ver como necesaria la muerte de Baltasar y, conseguido este propósito, participó con él en la planificación y preparación del crimen) se ve íntegramente corroborada por un abrumador conjunto de datos objetivos recopilados a lo largo de una exhaustiva investigación, en tanto que la de Eloisa (a tenor de la cual ella no habría sabido nada de la intención de Severino de matar a Baltasar, su conocimiento de los hechos habría sido posterior al crimen y su participación, en definitiva, se habría reducido a la de mera encubridora) no solo carece de respaldo alguno, sino que se ve contradicha por aquellos datos. Que los jurados hayan optado por otorgar pleno crédito a la versión de aquel, y por negar toda verosimilitud a la de esta, se presenta así como consecuencia inevitable de un impecable razonamiento lógico".

En definitiva, las declaraciones inculpatorias del coacusado Severino se vieron refrendadas por otras múltiples pruebas que las corroboran. El Jurado las consideró y motivó su decisión de culpabilidad de la apelante de haber participado en la muerte de Baltasar, por unanimidad, en el resultado de las mismas, otorgando, por ello, mayor credibilidad a la versión de Severino, que obtuvo el refrendo de las demás probanzas, que a la de la apelante Eloisa, que "carece de respaldo alguno" y "se ve contradicha por aquellos datos".

Lo dicho conduce inexorablemente a la desestimación de este primer motivo.

QUINTO.- El segundo motivo, con el mismo amparo procesal, denuncia vulneración de la presunción de inocencia respecto al delito de tenencia ilícita de armas.

El Jurado, también por unanimidad, encontró a la apelante culpable de poseer un arma de fuego careciendo de la licencia necesaria (2B del apartado II del Veredicto). Consecuencia de haber declarado probado las proposiciones 4.A y 4.B del objeto del veredicto. Se refleja en los hechos probados de la sentencia al afirmar que: "Severino empleó una pistola semiautomática del calibre 9 mm, que compró en lugar y fecha desconocidos. **La decisión de adquirir la pistola fue de ambos acusados. Tanto Severino como Eloisa carecían de licencia de armas .**"

Dado que el desarrollo del motivo contiene argumentos similares al anterior, pues afirma que la única prueba de cargo es la valoración de las declaraciones "de un coacusado contra otro" y la necesidad de corroboración mediante pruebas que objetivamente permitan comprobar la realidad de lo atribuido, nos remitimos íntegramente a lo anteriormente dicho y, en todo caso a lo razonado en el FD Cuarto de la sentencia apelada, que damos aquí por reproducido, limitándonos a transcribir la parte final del mismo, que es del siguiente tenor: "Este es un delito de propia mano, que comete aquel que goza de la posesión del arma, pero a veces esta puede pertenecer a distintas personas o, en último caso, estar a disposición de varios con indistinta utilización, supuestos en los que extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida, a todos aquellos que, conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición (así, sentencia del Tribunal Supremo 250/2020, de 27 de mayo). Así ocurre en el presente caso, en el que el Jurado, tras estimar acreditado que los acusados planificaron conjuntamente cómo acabar con la vida de la víctima, declararon específicamente probado que la pistola semiautomática del calibre 9 mm que empleó Severino, adquirida en lugar y fecha desconocidos, y para la que ninguno de ellos contaba con la preceptiva licencia, fue comprada por decisión de ambos".

Aunque el motivo no cuestiona la subsunción del hecho declarado probado en el delito de tenencia ilícita de armas, pues no se denuncia infracción de ley, la STS 250/2020, de 27 de mayo, con cita de la STS



245/2016, de 30 de marzo Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 30/03/2016 (rec. 10679/2015) Comunicabilidad de la agravación de uso de armas en el delito robo., recuerda: El delito de tenencia ilícita de armas "es un delito de propia mano que **comete aquél que de forma exclusiva y excluyente goza de la posesión del arma**, aunque a veces pueda pertenecer a distintas personas o, en último caso, **pueda estar a disposición de varios con indistinta utilización, razón por la cual extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida, a todos aquellos que conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición**", (STS 70/2015, de 7 de febrero)".

El motivo se desestima igualmente.

SEXTO.- El tercer motivo reproduce lo que ya fue resuelto por esta Sala al resolver la apelación contra el Auto, del Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del TJ, decidiendo sobre las cuestiones previas planteadas. Por coherencia transcribimos los argumentos de nuestro Auto de 14 de mayo de 2021 en su FD Tercero. "El recurso de apelación interpuesto por la representación de la acusada Eloisa. Se refiere exclusivamente a la primera cuestión planteada que el Auto apelado desestima en el FD Segundo, en relación "a la obtención de pruebas de geolocalización de forma retrospectiva de personas implicadas en esta causa, merced al acceso judicial a los datos conservados sobre la ubicación de sus dispositivos móviles". Entiende la representación procesal de la apelante que con tal desestimación se vulneran los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y al propio entorno virtual (art. 18.4 CE), causada por la conservación y posterior incorporación de los geoposicionamientos de diversos teléfonos móviles desde el 1 de enero de 2017.

Resalta la apelante que la queja no se refiere a la autorización judicial concedida en esta causa para el acceso a esos datos reservados, sino a la propia existencia de la obligación legal impuesta en el derecho español a las compañías de telecomunicaciones para esa previa conservación de datos, que estima contraria al derecho de la Unión Europea.

Después de ilustrar a la Sala sobre la imperatividad del derecho de la Unión y de los principios que caracterizan las relaciones interordinamentales entre el derecho de la Unión Europea (UE) y los ordenamientos jurídicos internos de los estados miembros, (integración, efecto directo y primacía), propios de una organización internacional de integración como es la UE, así como sobre el mecanismo de la cuestión prejudicial, (art. 267 del TFUE), cuya finalidad es garantizar la aplicación uniforme del derecho europeo en todo el territorio de la Unión y la cita y análisis de varias sentencias del TJUE, de las que se hace eco el Auto impugnado, la duda que plantea es "si la obligación legal impuesta en España de conservación indiscriminada y universal de datos asociados a comunicaciones a través de la conexión de datos de un aparato de telefonía móvil, establecidas para todas las compañías operadoras del servicio y comprensiva de todos los datos de todas las comunicaciones de todos los abonados, respeta o vulnera el contenido mínimo del derecho al propio entorno virtual determinado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". La apelante entiende, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, que cita, (SSTJUE de 21-12-2016, de 6-10-2020, de 2-3-2021), que la regulación española de conservación universal de datos, representada por el artículo 42 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que remite a la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, infringe la normativa europea y la jurisprudencia del TJUE.

Entiende esta Sala que la cuestión está correctamente resuelta por el Auto impugnado y a su FD Segundo nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones. La STS 317/2020, de 15 de junio, en su FD Primero resuelve la cuestión en los mismos términos que el Auto apelado, significando que "las exigencias recogidas por el TJUE están recogidas en nuestra normativa interna, tanto la protección del derecho a la intimidad como el principio de proporcionalidad y sujetas a la autorización de una autoridad independiente de la administrativa cual es la judicial y se contraen a la investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal y en las leyes penales especiales de forma que en cada caso será el Juez de Instrucción correspondiente el que decida la cesión de los datos de tráfico en las comunicaciones electrónicas, lo que, desde luego, implica que la decisión debe ser ajustada al principio de proporcionalidad establecido expresamente en nuestra ley procesal (artículo 588 bis a).5 LECrimLegislación citada que se aplica Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. art. 579 (01/06/1997).), lo que en principio no parece incompatible con la exigencia de una normativa nacional que no admite la conservación generalizada e indiferenciada de todos los datos de tráfico y de localización de todos los abonados y usuarios registrados en relación con todos los medios de comunicación electrónica".

Consecuentemente, concluye el TS, "no procede el planteamiento de la cuestión de prejudicialidad por cuanto no se albergan dudas sobre la observancia de las previsiones de proporcionalidad de las injerencias en materia de intervenciones de comunicaciones telefónicas al estar previstas por una ley y ser adoptadas por un órgano judicial, ajeno a la estructura de investigación de delitos, en una resolución motivada que analiza las necesidades

de su adopción para la investigación criminal, la gravedad de los hechos y los derechos fundamentales concernidos".

El planteamiento que hace la defensa de la apelante disociando la conservación de los datos del acceso a los mismos, puede calificarse de ingenioso, pero solo ofrece una visión parcial y lógicamente interesada del problema, al hacer gravitar la pretensión de nulidad de la injerencia solo sobre el primer aspecto (obligación de conservación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos) por entender que la Ley española que establece la obligación (Ley 25/2007) es contraria al derecho de la Unión y a la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia del TJUE.

Ciertamente la obligación de conservación es necesaria e instrumental para que las autoridades nacionales competentes puedan acceder a los datos conservados para las finalidades previstas en la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, en los términos establecidos en su artículo 15.1, entre los que se encuentra la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos. En este sentido faculta a los Estados miembros para adoptar medidas legislativas limitativas del alcance de los derechos y obligaciones relativas a la confidencialidad de las comunicaciones, datos de tráfico y presentación y restricción de la identificación de la línea de origen y de la línea conectada. Siempre que tales medidas limitativas resulten necesarias, proporcionadas y apropiadas en una sociedad democrática y los datos se conserven durante un plazo limitado.

Es decir, que sin obligación de conservación no es posible el acceso para los fines establecidos en la Directiva. En consecuencia la disociación que sirve de base argumentativa al recurrente es una construcción más bien artificial, pues lo realmente relevante para esta causa es determinar si el acceso a esos datos, en cuanto supone una injerencia grave en los derechos fundamentales a la privacidad e intimidad de las comunicaciones de la recurrente se ha adoptado con las garantías normativamente establecidas por el derecho Europeo y por la normativa interna, lo que, como se dijo, no es discutido por la parte recurrente.

La recentísima STS 727/2020, de 23 de marzo de 2021, ratifica sentencias anteriores citadas por el Auto impugnado y por la recurrente, y tras un exhaustivo y detallado análisis de la normativa europea (Directivas 95/46/CE, 2002/58/CE y 2006/24/CE), de los pronunciamientos del TJUE referentes a la conservación de los datos para prevención de delitos, (SSTJUE, de 8 de abril de 2014, caso Digital Rights; de 21 de diciembre de 2016, caso Tele 2; de 6 de octubre de 2020; de 6 de octubre de 2020, asunto Quadrature du Net, y ; de 2 de marzo de 2021, en la cuestión prejudicial planteada por Riigikohus-Estonia), analiza y resuelve la cuestión que aquí se plantea, sobre la conformidad de la Ley 25/2007, con la legislación comunitaria sobre protección de datos, con argumentos que transcribimos : *"La doctrina del TJUE nos pone en la tesitura de determinar si la legislación española sobre conservación de datos es respetuosa con el derecho de la Unión.*

A este fin debemos hacer una primera observación. El hecho de que se haya declarado la invalidez de la Directiva 2006/24/CE no significa que las leyes nacionales de trasposición que la desarrollaron en cada país sigan la misma suerte.

Una Directiva es un instrumento de armonización de las legislaciones nacionales pero que admite márgenes de discrecionalidad. Tan es así que en relación con la conservación de datos las legislaciones de cada Estado miembro evidencian notorias diferencias. De ahí, que una vez vigente la norma nacional, si es respetuosa con el derecho de la Unión, tiene autonomía respecto de la Directiva que justifica su nacimiento y sólo puede ser derogada por una norma posterior. Ciertamente las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión son vinculantes, pero en lo que atañe a este caso, las sentencias que se acaban de citar no llevan de forma ineludible la nulidad de la Ley 25/2007, sino que obligan a analizar si el régimen de conservación de datos en España, cuya regulación no se limita a la ley citada, es conforme con el derecho de la Unión.

Resulta obligada una segunda observación. En este momento la Unión Europea, una vez anulada la Directiva 2006/24/CE, carece de un instrumento de armonización de las legislaciones nacionales. La ausencia de una norma comunitaria obliga a centrar la atención en la doctrina del TJUE y no podemos dejar de destacar que cada nueva sentencia del alto tribunal, tal y como hemos tratado de resumir anteriormente, añade matices, establece excepciones, diseña nuevos requisitos y modulaciones, estableciendo doctrinas que adicionan y acumulan conceptos normativos que acrecientan su complejidad jurídica. Y tan es así que el propio TJUE en buena medida ha desplazado el problema de la licitud de la norma a la validez probatoria de la información obtenida a partir de los datos conservados por exigencias de las normativas nacionales, lo que, a nuestro juicio, evidencia que el alto tribunal es consciente de la complejidad de la situación creada como consecuencia de su propia doctrina y, sobre todo, de la ausencia de un marco normativo que dote de la necesaria seguridad jurídica a esta compleja materia.

Según venimos comentando, en España esta materia se regula por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, cuyo objeto declarado en la Exposición de Motivos, se promulgó con la finalidad de trasponer al derecho interno la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo.



Esta Ley ha sido confirmada en su vigencia por dos leyes posteriores: La Ley 9/2014, de 9 de marzo, General de las Telecomunicaciones, y la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que en sus respectivos artículos 42 y 52 remiten a la Ley 25/2007 en todo lo concerniente a la conservación y de cesión de datos con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves. Por lo tanto, el Legislador no sólo no ha dudado de la legalidad de la ley de referencia sino que la ha confirmado expresamente en las dos leyes posteriores, precisamente las leyes que han establecido la regulación básica en este ámbito normativo.

La anulación de la Directiva 2006/24/CE nos podría llevar a considerar nula la ley española de desarrollo pero semejante automatismo no es admisible. La Directiva en cuestión no fue anulada por un único motivo. El TJUE realizó un profundo análisis de conjunto y detectó deficiencias diversas o ausencia de controles también diversos que conferían a la norma comunitaria una laxitud que daba como resultado la ausencia de protección suficiente de los derechos fundamentales afectados. La interacción de esas deficiencias es lo que motivó la declaración de nulidad.

Así, se analizaron factores como los siguientes: a) Afección generalizada a todas las personas sin vinculación directa o indirecta a acciones penales; b) Ausencia de límites temporales o geográficos que vinculen la conservación con hechos delictivos concretos o que permitan contribuir a la prevención, detección o enjuiciamiento de delitos graves; c) Falta de precisión respecto de las personas que puedan tener acceso y posterior uso de los datos; d) Ausencia de criterios objetivos respecto al uso posterior de los datos a lo estrictamente necesario, sin supeditarlo a un previo control judicial o de un organismo autónomo independiente; e) Ausencia de criterios objetivos para que la cesión se limite estrictamente a fines de prevención y detección de delitos graves; f) Establecimiento de un plazo de conservación único sin distinción entre la categoría de datos; g) Falta de un alto nivel de protección y seguridad de los datos conservados, a través de medidas técnicas y organizativas, frente a abusos y accesos ilícitos y que garanticen la integridad y confidencialidad de los datos.

Si hacemos ese análisis en la normativa española se puede comprobar que gran parte de las deficiencias advertidas en la Directiva anulada no se producen en nuestro ordenamiento jurídico. Destacamos, a este respecto, las siguientes notas:

- (i) La ley española obliga a la conservación de datos de tráfico y localización durante un año y permite su cesión a las autoridades judiciales, si bien esa cesión está sujeta a estrictas garantías.
- (ii) Los prestadores de servicios obligados por ley a la conservación de datos no pueden realizar operación alguna de tratamiento, a salvo de la cesión singularizada que pueda recabar la autoridad judicial.

Esto es importante, porque la doctrina del TJUE ha tenido como finalidad esencial la protección de los derechos a la vida privada, a la protección de datos y a la libertad de expresión, hasta el punto de en sus sentencias se ha insistido en que los datos conservados "considerados en su conjunto, pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como los hábitos de vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, sus relaciones sociales y los medios sociales que frecuentan" (STJUE de la Gran Sala de 8 de abril de 2014- Caso Digital Rights - 27).

La Ley española no genera ese riesgo. Los datos conservados permanecen custodiados y no pueden tener más uso que su cesión a la autoridad judicial cuando ésta, lo ordene bajo un riguroso sistema de garantías. Ciertamente la conservación de datos y la obligación de cesión es en sí "tratamiento de datos" y así lo ha reiterado el TJUE en varias de sus sentencias para afirmar la competencia del derecho comunitario sobre esta cuestión, pero no puede desconocerse que los obligados por la Ley 25/2007 sólo deben y pueden almacenar los datos, pero no están habilitados para realizar ninguna de las operaciones de tratamiento que podrían ser especialmente lesivas para los derechos que se pretenden salvaguardar. Los prestadores no pueden, por tanto, estructurar, seleccionar, divulgar, transmitir, combinar o utilizar para fines de investigación criminal esos datos.

(iii) Sólo cabe ceder los datos conservados para la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en leyes especiales (artículo 1.1 Legislación citadaCP art. 1.1), precepto que antes debía ser integrado acudiendo a los artículos 13.1 Legislación citadaCP art. 13.1 y 33.1 CPLLegislación citadaCP art. 33.1 y actualmente acudiendo al artículo 579.1 de la LECrimLegislación citadaLECRIM art. 579.1 que sólo autoriza este tipo de injerencias en delitos castigados con al menos pena de prisión de 3 años, en delitos de terrorismo y en el delitos cometidos por grupos u organizaciones criminales.

(iv) Los datos que deben conservarse son los necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de una comunicación, el tipo de comunicación y el equipo de comunicación de los usuarios (artículo 3.1) pero en ningún caso se pueden conservar datos que revelen el contenido de la comunicación (artículo 3.2)



(v) Los datos sólo pueden ser cedidos previa autorización judicial (artículo 6.1) y la resolución judicial que autorice la cesión deberá ser motivada y ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, especificando los datos que han de ser cedidos (artículo 7.2). Esta garantía es esencial y muchas de las legislaciones de los Estados de la Unión autorizaban la cesión a autoridades no judiciales.

(vi) La cesión se limita a su utilización en investigaciones penales por delitos graves (artículo 7) y no cabe la conservación o cesión para finalidades distintas de la investigación penal, como ha ocurrido en otras legislaciones, ni para la investigación de delitos de escasa entidad

(vii) Los datos sólo pueden ser cedidos a agentes especialmente facultados, señalando como tales a los miembros de los Cuerpos Fuerzas de Seguridad del Estado, Agentes de Vigilancia Aduanera y agentes del CNI) y deberán limitarse a la información imprescindible (artículo 6.2);

(viii) La ley impone a los sujetos obligados todo un conjunto de obligaciones para garantizar la integridad, seguridad, calidad y confidencialidad de los datos en el artículo 8 y establece un régimen de sanciones para caso de incumplimiento (artículo 11). Además, hay todo un desarrollo reglamentario que detalla las especificaciones técnicas en la forma de cesión de las operadoras a los agentes (Orden PRE/199/2013, de 29 de enero) que en todo caso ha de limitarse a lo estrictamente necesario. Y la ley española prevé un nivel de seguridad medio para este tipo de ficheros lo que garantiza la confidencialidad de los datos almacenados (artículo 81.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembreLegislación citada que se aplicaReal Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. art. 81 (30/01/2010) sobre Reglamento de Protección de Datos).

(ix) La Ley de Enjuiciamiento Criminal ha realizado una completa regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas, incluyendo en ellas el uso de los datos conservados por obligación legal (artículo 588 ter jLegislación citada que se aplicaReal Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. art. 588 ter (06/12/2015)), sujetando todas ellas a un estricto control judicial en su adopción y en su ejecución, con aplicación de los principios de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Conviene destacar que el uso de los datos almacenados está sujeto a estrictas limitaciones que se contienen en los artículos 588 bis a) y siguientes de la LECrimLegislación citada que se aplicaReal Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. art. 588 bis (06/12/2015), entre las que destacamos:

(i) La utilización de datos está sujeta al principio de especialidad, de forma que sólo podrá autorizarse cuando la injerencia esté relacionada con un delito concreto.

(ii) No pueden autorizarse injerencias prospectivas, es decir, que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos de forma indiscriminada o sin base objetiva.

(iii) La injerencia debe definir su ámbito objetivo y subjetivo conforme al principio de idoneidad.

(iv) La injerencia está también sujeta a los principios de excepcionalidad y necesidad sólo puede acordarse si no existen otras medidas menos gravosas y sólo cuando sea imprescindible

Por tanto, es cierto que muchos de los déficits de normatividad de la Directiva anulada por el TJUE no se dan en nuestra ordenación nacional al establecer garantías suficientes para que los datos personales conservados por obligación legal estén suficientemente protegidos frente al riesgo de abuso ilegal tanto en relación con el acceso a esos datos como en el uso de los mismos. Y esa es la razón por la que esta Sala en anteriores sentencias ha considerado que nuestro ordenamiento en materia de conservación y cesión de datos es conforme con el derecho de la Unión.

Muestra de esa posición la encontramos en la STS 723/2018, de 23 de enero de 2019Jurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 23/01/2019 (rec. 10495/2017)Cesión de datos y 400/2017, de 1 de junioJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 01/06/2017 (rec. 1642/2016)Cesión de datos, en la que dijimos lo siguientes: "en nuestra normativa interna tanto la protección del derecho a la intimidad como el principio de proporcionalidad, están sujetas a la autorización de una autoridad independiente de la administrativa cual es la judicial, y se contraen a la investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal y en las leyes penales especiales, de forma que en cada caso será el Juez de Instrucción correspondiente el que decida la cesión de los datos de tráfico en las comunicaciones electrónicas, lo que desde luego implica que la decisión debe ser ajustada al principio de proporcionalidad establecido expresamente en nuestra ley procesal (Artículo 588 bis a).5 LECrimLegislación citadaLECRM art. 588 BIS a.5), lo que en principio no parece incompatible con la exigencia de una normativa nacional que no admite la conservación generalizada



e indiferenciada de todos los datos de tráfico y de localización de todos los abonados y usuarios registrados en relación con todos los medios de comunicación electrónica".

A la luz de las recientes sentencias dictadas por el TJUE y de las que nos hemos hecho eco en páginas anteriores, no encontramos razones para modificar nuestra posición. La legislación española en su conjunto es respetuosa con los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de ahí que nuestro análisis se proyecte no tanto en cómo deba regularse en el futuro esta materia, como en la comprobación de que en cada proceso penal y respecto de todo ciudadano que se vea sometido a una investigación criminal tenga la garantía del pleno respeto de sus derechos constitucionales. El propio TJUE ha situado en ese punto la proyección práctica de su doctrina. Lo determinante a efectos del proceso penal es si la limitación que sufre cada investigado en sus derechos fundamentales supone una injerencia no respetuosa con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en general, con los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

Y siguiendo esa estela, el propio TJUE ha declarado de forma tajante que el problema de la validez probatoria de la información almacenada es una cuestión ajena al derecho comunitario y cuyo análisis debe hacerse desde el derecho nacional, de acuerdo con los siguientes principios:

De un lado, el principio de primacía obliga a la aplicación del derecho de la Unión con preferencia al nacional, de ahí que la doctrina del TJUE sea de vigencia obligatoria. Pero, a partir de esa afirmación de principio y aun en la hipótesis de que la ley 25/2007 no fuera conforme con el derecho de la Unión, lo que ya hemos descartado, no por ello es una consecuencia obligada la ilicitud probatoria de la información obtenida a partir de los datos conservados por obligación legal. Por el principio de equivalencia el juez nacional puede utilizarla siempre que otorgue al derecho comunitario una protección equivalente a la que otorgaría al derecho nacional en una situación similar. A tal fin el propio TJUE ha señalado que para excluir esa información lo más determinante es verificar si ha sido sometida al principio de contradicción procesal, es decir, si el afectado por la misma ha tenido oportunidad de contradecir, confrontar y cuestionar con plenitud la información en cualquiera de los aspectos que puedan ser relevantes para su valoración probatoria (véanse, en este sentido, STJUE de 6 de octubre de 2020, (asunto Quadrature du Net, -222-224- y STJUE de 10 de abril de 2003, Steffensen, C-276/01 , EU:C:2003:228 , apartados 78 y 79)".

Consecuentemente con lo expuesto y disipada la duda que planteaba la apelante sobre la conformidad de nuestra ley 25/2007 con la legislación y jurisprudencia de la Unión Europea sobre protección de datos, pues a juicio de nuestro más Alto Tribunal la Ley "es respetuosa con los derechos fundamentales, por más que en alguno de sus aspectos pueda no ser plenamente conforme con el derecho comunitario, dicho todo ello con las máximas reservas, ya que estamos en un ámbito jurídico en pleno desarrollo y debate y que, a buen seguro, va a ser objeto en el futuro de importantes modulaciones", lo procedente es la desestimación del presente recurso de apelación, sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial sugerida por la recurrente, tal y como entendió nuestro TS.

A lo reseñado, añadimos nosotros, lo relevante en lo concerniente a la licitud de la medida cuestionada, sería analizar si la injerencia acordada judicialmente es respetuosa con los derechos fundamentales desde la óptica de la proporcionalidad y necesidad de la misma, como apuntamos al principio. Pero este aspecto no es cuestionado por la apelante, por lo que un eventual planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE en los términos solicitados resultaría más bien hipotética y carecería de efecto útil en el proceso concreto, en el que no se cuestiona ni la necesidad ni la proporcionalidad de la medida adoptada por el Juzgado Instructor. (Vid SSTJUE de 16-7-1992, asunto Lourenço Días y de 9- 10- 1997, caso Grado et Bashir)".

Por lo expuesto procede la desestimación del presente motivo.

SEPTIMO.- El cuarto motivo ,con anclaje procesal en el apartado a) del artículo 846 bis c) de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Tribunal imparcial, al denegar el Magistrado-Presidente las recusaciones con causa formuladas por la defensa contra tres candidatos a jurados, que tenían claros prejuicios sobre la responsabilidad penal de los acusados, llegando, uno de ellos, a formar parte efectivamente, como titular, del jurado que emitió el veredicto.

En el acto de la vista la defensa de la apelante, después de ratificarse en el motivo, concluyó que la solución caso de estimación del mismo, no sería la declaración de nulidad de la sentencia sino la compensación penológica por la vía de la aplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, ex artículo 21.7 en relación con el 21.6 del Código Penal.

Con independencia de lo anterior, la Sala muestra plena conformidad con lo argumentado por el Magistrado-Presidente del TJ en el FD Primero de la sentencia apelada, lo que anticipa la desestimación del presente motivo.



Para evitar reiteraciones damos aquí por reproducido lo allí razonado, que resulta ajustado a la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes las SSTS 223/2005, de 24 de febrero y 1105/2007, de 21 de diciembre, a las que nos remitimos.

La sentencia apelada concluye con acierto: *"En el presente caso los mismos jurados que, a preguntas de las defensas, reconocieron tener esa idea preconcebida admitieron también la posibilidad de variar su opinión en función del resultado de las pruebas que se practicasen en el juicio. Y no se advierte razón alguna para cuestionar que la labor del Tribunal del Jurado se haya ajustado a esas reglas, o que sus integrantes hayan desempeñado su función, conforme al juramento o promesa que prestaron en el momento de su constitución, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación y apreciando las pruebas que se practicaron en el juicio. Por lo que hace a esto último, en particular, las instrucciones que se les proporcionaron tras la entrega del objeto del veredicto incidieron especialmente en la necesidad de abandonar toda idea preconcebida que tuvieran antes de que dieran inicio las sesiones del juicio oral, de atender exclusivamente a las pruebas que se hubieran practicado en el mismo y de tomar como punto de partida inexorable la inocencia de ambos acusados, como presunción que solo podría desvirtuarse si las pruebas conducían, sin ninguna duda razonable, a otra conclusión. Y la lectura del apartado del veredicto en el que el Jurado expresa los motivos de convicción permite constatar que el Jurado ha decidido exclusivamente sobre la base de lo visto y oído en el juicio oral".*

Mantener lo contrario sería tanto como exigir que los candidatos a jurado se mantuvieran "ex ante" ajenos a la realidad mediática que, en casos como el presente, suele ser bastante profusa y detallada.

En consecuencia el motivo se desestima.

OCTAVO.-Con el mismo amparo procesal denuncia el quinto motivo la vulneración de los derechos fundamentales de la acusada, a la intimidad y a la no discriminación por razón de género en conexión con su conducta sexual, causada, a su juicio, por la "indagación y exhibición en este proceso penal" de las conductas de la apelante, atinentes a su vida sexual, ajenas por completo al delito investigado.

La apelante intenta por esta vía la misma rebaja penológica reclamada en el anterior motivo.

Nuevamente se plantea una cuestión que ya fue acertadamente resuelta, en relación con la fase de Instrucción, por el Auto del Magistrado- Presidente del TJ ,de fecha once de marzo de 2021,a cuyo contenido nos remitimos íntegramente, y que en este aspecto resultó firme por no ser impugnado por quien ahora formula la queja, ya que su discrepancia se limitó a la primera de las cuestiones decididas en dicho Auto relativa al acceso judicial a los datos conservados sobre la ubicación de los dispositivos móviles y la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al propio entorno virtual, cuestión ya resulta en el FD de esta sentencia.

Por lo que concierne a la fase de juicio oral ya el MP en el Auto referido advertía que: "Por otra parte, este cauce procesal del artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, aunque previsto tanto para alegar la vulneración de algún derecho fundamental como para impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes, ha de restringirse a sus estrictos términos: esto es, depurar el procedimiento de cualquier medio de prueba obtenido ilegalmente. **No abarca la declaración de pertinencia de las pruebas que se propongan para su práctica en el plenario o de las preguntas que se puedan formular en el juicio oral, cuestiones que habrán de ser objeto del correspondiente pronunciamiento en el momento procesal oportuno:**

1) por un lado, en el auto de hechos justiciables del artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, que es el trámite procesal que ha de seguir al dictado de la presente resolución, en el que se ha de resolver sobre la procedencia de los medios de prueba propuestos por las partes;

2) y, por otro lado, en el curso de los interrogatorios que se practiquen en el juicio oral, en el que al Magistrado- Presidente del Jurado que dicta la presente resolución le corresponderá declarar la pertinencia de las preguntas que se formulen. A tal efecto, junto a la genérica previsión de inadmitir las que sean capciosas, sugestivas o impertinentes, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previsto para los testigos, pero que sin ninguna duda es también aplicable al interrogatorio de los acusados, a tenor del cual no se admitirá en el juicio oral ninguna pregunta relativa a la vida privada de ninguno de los intervenientes en la vista y que sea innecesaria por no tener relevancia para el hecho delictivo enjuiciado o para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de una declaración".

Pues bien, siendo ello así, no consta que durante el desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario formulara la defensa de la apelante protesta alguna por el cariz de la preguntas o diligencias probatorias ratificadas en dicho acto.

Por lo demás atendiendo a la complejidad de la investigación desarrollada para el esclarecimiento de los hechos en la que se siguieron dos líneas de investigación, la primera relacionada con un supuesto "ajuste de cuentas" derivado del tráfico de drogas, a la que parece contribuyó la apelante con sus iniciales insinuaciones,



y la segunda centrada en el móvil "pasional" del crimen, resulta absolutamente justificada y necesaria la averiguación de las circunstancias personales de las personas cercanas a la víctima y de la propia víctima. Lo que incluye las relaciones íntimas que tenía la apelante con otros varones distintos al que oficialmente aparecía como su pareja, la víctima Baltasar.

El motivo merece igual suerte desestimatoria.

NOVENO.- El sexto motivo refiere "error documental en la apreciación de la prueba", al amparo de lo dispuesto en los artículos 846 bis c) en conexión con el 849.2, de la LECrim.

Pretende la apelante que se incorpore al relato fáctico de la sentencia apelada lo que a su juicio resultó indebidamente omitido por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia al excluirlo expresamente del objeto del veredicto. Se refiere al aportado C) de la conclusión definitiva subsidiaria propuesta por la defensa, del siguiente tenor: "En el año 2017 volvieron a producirse en algunas ocasiones expresiones de reproches subidos de tono, insultos y amenazas de Baltasar hacia Eloisa, encontrándose por la policía en el análisis del teléfono móvil de Baltasar varios mensajes en los que parece que Baltasar le exige a Eloisa enviarle su ubicación e incluso una fotografía cuando llega a ciertos lugares, encontrándose varias instantáneas de la joven desde el mismo punto y tomadas en el domicilio de sus progenitores. Este comportamiento controlador genera en Eloisa un comportamiento sumiso tratando la joven de agradarle hasta el punto de marcharse de la panadería donde trabaja para llevarle cualquier recado (6/11/2017). También el día 26/10/2017 le dice "k lo sepas tienes una buena ostia sí", y al día siguiente 27/10/2017 le escribe "hoy parecme ami k tienes todas las de ganar la bonolote y te toke una ostia pero de campeonato".

Sin embargo el Magistrado-Presidente decidió darlos por probados e incluirlos de forma incompleta en el relato fáctico: "El 8 de julio de 2011 el Juzgado de lo Penal de Langreo había dictado sentencia de conformidad, firme el mismo día, en la que condenaba a Baltasar como autor de un delito continuado de amenazas. En esta sentencia se declaró probado que Baltasar manifestaba a Eloisa, con la finalidad de evitar que mantuviera amistades, que como saliera con sus amigas la iba a sacar de los pelos, o que la iba a atropellar, y le insistía para que quedase con él en el Hospital diciéndole en caso contrario que iba a pedir el alta voluntaria e iría a buscarla y la traería arrastrándola por los pelos, y asimismo que entre el 3 y el 31 de enero de 2010 envió a Eloisa treinta mensajes SMS, varios de los cuales decían "voy a quedar contigo pero para romperte la cara", "te voy a meter un palizón", "no te quiero pegar pero me parece que es la única forma de que me obedezcas", "voy a acabar contigo", "te voy a romper la cara, zorra" y "te voy a matar". Asimismo, en la época inmediatamente anterior a la muerte de Baltasar, este alternó, en las conversaciones de WhatsApp que mantuvo con Eloisa los días 26 y 27 de octubre y 6 de noviembre de 2017, expresiones cariñosas con reproches subidos de tono, insultos y amenazas."

A tal efecto señala como documento acreditativo del error el "informe policial sobre el contenido del teléfono móvil iPhone 6S plus de Baltasar", de 10 de agosto de 2018, obrante a los folios 946/955 de los autos, suscrito por el Inspector Jefe del Grupo de Homicidios NUM002, ratificado en el plenario.

La doctrina del TS, de la que es exponente 542/2018, de 12 de noviembre, es constante al declarar que la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECRIM art. 849.2im, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante **pruebas auténticamente documentales**, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario. Es decir, el propio documento, debe acreditar por su propio contenido el error que se alega. Por ese motivo la doctrina de esta sala (SSTS 936/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 10-10-2006 (rec. 388/2006) y 778/2007 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 09-10-2007 (rec. 254/2007), entre otras muchas) viene exigiendo para la prosperidad de este motivo de casación los siguientes elementos:

- (i) **Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.**
- (ii) 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.
- (iii) 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, art. 741 LECrim Legislatión citadaLECRIM art. 741.



(iv) 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.

El reciente ATS, Penal sección 1 del 09 de septiembre de 2021 señala: "...Debemos recordar, que conforme a reiterada y pacífica jurisprudencia (por todas, STS 1085/2006, de 27 de octubre Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 27-10-2006 (rec. 399/2006)), ni el **atestado**, ni las resoluciones judiciales, ni el acta del juicio oral, ni el escrito de calificación, ni las declaraciones de acusados y testigos tienen carácter documental, a efectos casacionales.

Dada la exposición del motivo, no se trata de una cuestión de error en valoración de documentos literosuficientes, sino que se lleva a cabo una nueva ponderación de la prueba obrante en autos, ponderación que ya efectuó el Tribunal de instancia en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Legislación citada LECRIM art. 741, para obtener la convicción de que resultaron acreditados los hechos denunciados, y que confirma la Sala de apelación. Que esa convicción sea distinta a la sostenida por el recurrente no determina la existencia del error de hecho alegado.

En el mismo sentido el ATS, Penal sección 1 del 20 de mayo de 2021: "Hemos dicho que el art. 849.2º LECRIM Legislación citada LECRIM art. 849.2. permite denunciar el error en la apreciación de la prueba que se derive de documentos, y es criterio de esta Sala (STS de 17-10-2000) que deben ser verdaderos documentos, y no pruebas personales aunque documentadas en la causa, las que acrediten la equivocación del juzgador, sin que existan otros elementos probatorios de signo contrario. Es claro que quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personal, aunque estén documentadas por escrito, tales como declaraciones de imputados o testigos, el **atestado** policial y acta del Plenario (STS 20-4-07)".

Por tanto, el documento designado por la recurrente carecen de aptitud a fin de ser considerados como tal a estos efectos. Carece del requisito de la literosuficiencia, es decir, no es bastante por sí solo, para demostrar el error valorativo denunciado por la recurrente, con capacidad para modificar el relato de hechos probados de la sentencia impugnada. En definitiva el informe obrante en el atestado, al que hace referencia la apelante, tiene naturaleza personal, aunque se encuentre documentado en las actuaciones y por lo tanto no resulta apto para justificar el error denunciado. (STS 675/2019, de 21 de enero de 2020)

El motivo igualmente se desestima.

DECIMO.- El séptimo motivo por el cauce de la infracción de ley denuncia la indebida aplicación de la agravante de parentesco, del artículo 23 del Código Penal, al estimar que no es compatible con la existencia de un clima reiterado de amenazas, con un patente elemento de motivación por género por parte del varón a la mujer.

Dado el cauce elegido, la infracción de Ley, resulta obligado el máximo respeto a los hechos declarados probados.

La sentencia declaró probado, consecuencia de la unanimidad del Jurado al respecto, que: " Baltasar y Eloisa , mantenían una relación de pareja que se inició en 2007, solo interrumpida durante 2012, y convivían en el domicilio sito en la CALLE000 NUM000, NUM001 , de la Felguera". El propio Jurado en un alarde de motivación señala en el apartado de "Elementos de convicción" que: "En Eloisa concurre una agravante de parentesco porque no se considera relevante en este caso la violencia de género por la que fue condenado Baltasar en el año 2011".

Este razonamiento del Jurado es claro en su simplicidad, pero contiene elementos normativos que corresponden al ámbito competencial del Magistrado-Presidente. Y así resuelve de forma impecable en el FD Quinto de la sentencia apelada, concluyendo que , "acreditada la existencia de una relación análoga a la conyugal, con convivencia more uxorio y dotada de la indiscutible estabilidad que le da su prolongada duración, la aplicación de la circunstancia [agravante de parentesco] deviene inobjetable".

Por lo demás, todo ello resulta conforme con la doctrina jurisprudencial, de la que son exponentes las SSTS de 9 de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2021. Esta última sentencia señala que la agravante de parentesco "... tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo. En consecuencia, no se exige éste, pero sí un requisito de convivencia, trabajado en la relación de pareja". "...la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas".

La primera de las sentencias citadas, la de 9 de diciembre de 2015, saliendo al paso de eventuales provocaciones por parte de la víctima como causa de exclusión de esta agravante, sienta que: "En cuanto a la provocación es verdad que en ocasiones ha servido para excluir la circunstancia; pero es obvio que **ha de**



tratarse de una provocación directa, inmediata y ligada causalmente a la concreta acción delictiva...". En este sentido razona con innegable acierto la sentencia "que no es posible subsumir en este último supuesto los hechos invocados por la defensa", en referencia a la sentencia del Juzgado de lo Penal de Langreo, de 8 de julio de 2011, por la que se condenaba, en conformidad, a Baltasar como autor de un delito continuado de amenazas hacia Eloisa y a los mensajes del año 2017 que, reitera, no "pueden ser valorados como provocación directa, inmediata y ligada causalmente a ese asesinato".

El motivo se desestima.

UNDECIMO.- Por último, también por infracción de ley, muestra disconformidad la apelante con la extensión de la pena impuesta por el delito de asesinato.

Entiende la apelante que debió de serle impuesta la mínima legal de 20 años de prisión y no la de 21 que fija la sentencia.

En el FD Setimo.2 motiva suficientemente la sentencia impugnada por qué se fija la pena de prisión en 21 años: "en el caso de Eloisa , la concurrencia de la circunstancia de parentesco como agravante determina que, en el delito de asesinato, la pena se haya de fijar en su mitad superior (regla 3^a del artículo 66.1). Para la individualización de la pena habrá de estarse tanto al desvalor objetivo de los actos con los que participó en la comisión de los hechos, y que determinan su condena como coautora, como a aquellas concretas circunstancias que caracterizaban la relación de pareja y que, a tenor de lo que se ha expuesto en el Fundamento Jurídico Quinto, aunque irrelevantes a la hora de determinar la concurrencia o no de la agravante, han de ser valoradas en este punto.

Ello conduce a imponer la pena en veintiún años de prisión, con idéntica accesoria de inhabilitación absoluta. Y, por lo que hace al delito de tenencia ilícita de armas, en ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad no se advierten razones para fijarla en extensión superior a la mínima legal de un año, también con la correspondiente pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo".

Esta Sala muestra total acuerdo con la individualización y la motivación de las penas impuestas a la apelante, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

DUODECIMO.-RECURSO DE LA ACUSACION PARTICULAR Y SUPEDITADO DEL MINISTERIO FISCAL..-

Ambos recursos de dirigen contra la apreciación en la sentencia de dos circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el condenado Severino , la relativa al trastorno mental transitorio con carácter de eximente incompleta y la referente a la reparación del daño.

En lo que concierne a la primera necesariamente hemos de partir de lo declarado probado por el Jurado, dado que el cauce elegido para el motivo es el de infracción de Ley.

El Jurado, por cinco votos a cuatro, declaró probado que: " Severino padecía un trastorno obsesivo compulsivo y de adicción a la persona de Eloisa por limerencia, combinado con un perfil de rasgos de personalidad dependiente, lo que, sumado a lo que le contaba Eloisa , **mermó sus facultades volitivas y su percepción de la realidad**". Y lo motivo así: " Pensamos que Severino si tuvo un trastorno obsesivo compulsivo hacia Eloisa ...Creemos que con ese trastorno obsesivo compulsivo **su capacidad volitiva estaba mermada y no veía la realidad tal cual** es por la adicción que sufría hacia Eloisa ". También razona el Jurado que "se demuestra la manipulación de Eloisa hacia Severino , el cual según las pruebas periciales, era manipulado por su "limerencia hacia ella de alto grado", como han manifestado los peritos médicos..." .

En definitiva, lo que el Jurado declara probado es que Severino padecía un trastorno obsesivo compulsivo, por "limerencia" (enamoramiento patológico) hacia la persona de Eloisa , que **mermaba sus capacidades volitivas e intelectivas**. Y esa situación es la que debía valorar el Magistrado-Presidente, prescindiendo del enunciado de la proposición formulada al Jurado al caracterizarla como "eximente incompleta de trastorno mental", que es una cuestión jurídica ajena a las funciones del Jurado. Y esto es lo que ahora se somete a nuestra consideración, es decir si tal situación patológica ha de incardinarse en una eximente incompleta, como hizo la sentencia apelada, o, en una atenuante analógica como solicitan los recurrentes.

Dedica la sentencia apelada el apartado 1) del FD Sexto a tratar la cuestión. Reconoce la existencia de dos periciales medicas de sentido opuesto (la emitida por Lucas y Sofía , por un lado, y la de los médicos forenses, por otro) , entiende que los Jurados han otorgado un valor superior a la primera y concluye que existió una "profunda perturbación" en las facultades volitivas e intelectivas de Severino , que justifica la aplicación de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio.

Esta Sala discrepa de la anterior conclusión, por razones fácticas y jurídicas, basadas en la doctrina jurisprudencial.



Desde la perspectiva fáctica, lo cierto es que el Jurado declaró probado que, el trastorno obsesivo compulsivo que padecía el condenado, "**mermaba**" sus capacidades. Mermar significa disminuir, menguar, reducir. Es decir que Severino tenía disminuidas o reducidas sus facultades o capacidades de querer y de entender, pero no abolidas ni "profundamente perturbadas" como entendió el Magistrado- Presidente al redactar la sentencia.

Tampoco explica el Jurado que prueba pericial de las practicadas en el Plenario fue determinante para adoptar la decisión, por 5 a 4, pues hacen una referencia los peritos médicos en general

Desde la óptica jurídica necesariamente hemos de acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La STS 1068/2012, de 13/11/2012, contiene un completo resumen de la **valoración que a la Sala Segunda Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 13-11-2012 (rec. 2016/2011) del Tribunal Supremo le han merecido los trastornos de la personalidad**,[y el trastorno obsesivo compulsivo lo es] **en relación a la imputabilidad**. Así, señala la citada sentencia en esta materia lo siguiente:

"En la STS nº 1363/2003, de 22 octubre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 22-10-2003 (rec. 2096/2002) , se decía que "como señala la doctrina psiquiátrica la manifestación esencial de un trastorno de personalidad es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que cultural o socialmente se espera de la persona, es decir, de lo que constituye el patrón cultural de conducta, y que se manifiesta en el área de la cognición, en el de la afectividad, en el del funcionamiento interpersonal o en el del control de los impulsos (al menos en dos de dichas áreas). Se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clínicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. El patrón es estable y de larga duración y su comienzo puede ser rastreado, por lo menos, desde la adolescencia o la adultez temprana. No puede ser interpretado como una manifestación o consecuencia de otro trastorno mental y no se debe al efecto psicológico directo de una sustancia (por ejemplo, drogas de abuso, medicación o exposición a tóxicos), ni a una situación médica general (por ejemplo, trastorno craneal). Ordinariamente existen criterios específicos de diagnóstico para cada trastorno de personalidad (Sentencia Tribunal Supremo núm. 831/2001, de 14 mayo Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 14-05-2001 (rec. 1212/1999))", para terminar recordando que "en la doctrina jurisprudencial la relevancia de los trastornos de la personalidad en la imputabilidad no responde a una regla general". En la STS nº 696/2004, de 27 de mayo Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 27-05-2004 (rec. 886/2003) , también sobre la misma cuestión, se decía, ahora en relación a sus efectos en la capacidad de culpabilidad, que la doctrina de esta Sala, " en general ha entendido que **los trastornos de la personalidad no calificados de graves o asociados a otras patologías relevantes no dan lugar a una exención completa o incompleta de la responsabilidad, sino en todo caso a una atenuación simple y solo en aquellos casos en los que se haya podido establecer la relación entre el trastorno y el hecho cometido** ".

En este mismo sentido, la STS 225/2014, de 5 de marzo Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 05-03-2014 (rec. 10695/2013) , puso de manifiesto que "La jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1170/2006, de 24- 11 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-11-2006 (rec. 10395/2006) ; 455/2007, de 19-5 ; 258/2007, de 19-7 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 19-07-2007 (rec. 10767/2006) ; 939/2008, de 26- 12 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-12-2008 (rec. 134/2008) ; 90/2009, de 3-2 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 03-02-2009 (rec. 10785/2008) ; 983/2009, de 21-9 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 21-09-2009 (rec. 11557/2008) ; y 914/2009, de 24-9 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-09-2009 (rec. 11298/2008) , entre otras) tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de las atenuantes de responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la **comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo)**.

En cuanto a los **trastornos de personalidad**, conviene advertir que **no** han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como **enfermedades mentales que afecten de modo relevante a la capacidad de culpabilidad del autor del delito**. En la STS. 879/2005 de 4.7 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 04-07-2005 (rec. 389/2004) , se dice que dentro de la expresión utilizada de "cualquier anomalía o alteración psíquica" se abarcan no sólo las enfermedades mentales en sentido estricto, como venía entendiendo la jurisprudencia al interpretar el concepto "enajenación", sino también otras alteraciones o trastornos de la personalidad. Sin embargo, en los casos en que dichos trastornos influyen en la responsabilidad criminal, **se ha aplicado en general la atenuante analógica , reservando la eximente incompleta para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes** como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales,



la histeria, la toxicomanía, etc. (SSTS 696/2004, de 27-5 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 27-05-2004 (rec. 886/2003) ; 540/07, de 20-6 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-06-2007 (rec. 637/2006) ; 515/09, de 6-5 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 06-05-2009 (rec. 11354/2008) ; 468/09, de 30-4 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-04-2009 (rec. 11438/2008) ; y 680/2011, de 22-6 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 22-06-2011 (rec. 11074/2010)).

Y la STS 467/2015, de 20/07/2015 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-07-2015 (rec. 10253/2015) , ha vuelto a señalar que "Los trastornos de la personalidad, en definitiva, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y **los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad** (STS. de 11-06 y 12-11-2002 ; 846/2008 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-11-2008 (rec. 11362/2007) a 1-11; 939/2008 de 26/12)".

Siendo ello así hemos de concluir que lo que el Jurado declaró acreditado no es una patología que impida o dificulte la comprensión de la ilicitud de la conducta (ámbito de la eximente completa o incompleta). Conviene recordar que se trata de un asesinato planeado durante tiempo y ejecutado "a sangre fría" mediante tres disparos a corta distancia cuando la víctima estaba agachada. No estamos ante un trastorno de especial y profunda gravedad asociado a otras anomalías especialmente relevantes (la personalidad dependiente no lo es). Estamos ante una simple disminución, a juicio del Jurado, de las capacidades volitivas e intelectivas que se corresponde con la atenuante simple del artículo 21.7 en relación, por analogía, con el 20.1 del Código Penal.

En lo referente a la atenuante de reparación del daño, del nº 5 del artículo 21 del Código Penal, cuya aplicación cuestionan los apelantes, igualmente, obligado partir de los hechos que el Jurado declaró probados, (en este caso por unanimidad), con el correspondiente reflejo en el relato fáctico de la sentencia: " *Con anterioridad a la celebración del juicio Severino puso los bienes inmuebles de que era propietario a disposición de Estrella y Luis María , madre y hermano del fallecido, autorizando que se vendan directamente por los mismos o que se les transmita la propiedad para que dispongan de ellos como mejor les parezca*".

En la motivación del acta del veredicto del Jurado se dice: " *El haber puesto Severino sus bienes a disposición de la familia de Baltasar , es un dato objetivo porque quedó reflejado en la carta que envió a la familia de Baltasar el día 5 de agosto de 2019 lo que podrá ser valorado en su momento únicamente a favor de la madre y hermano de Baltasar* ".

Cierto que la puesta a disposición de los bienes es un dato objetivo que se desprende de la carta enviada por el condenado a la familia, pero conviene contextualizar dicho ofrecimiento. Se produce cuando Severino llevaba más de un año en prisión provisional y estando embargados los bienes que en ese momento puso a disposición de la familia de la víctima, según se desprende de la pieza separada de responsabilidad civil.

¿Procede , pues , la aplicación de la atenuante en estas circunstancias?. La respuesta nuevamente nos la da la doctrina jurisprudencial.

Como ha señalado la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al estudiar esta circunstancia atenuante (así, STS de 20/07/2015 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-07-2015 (rec. 10253/2015)) "... Esta Sala ha destacado una y otra vez el carácter objetivo de la atenuante, por cuanto la reparación del daño ocasionado a la víctima, en la medida de lo posible, es el dato determinante, resultando secundarios los propósitos o el origen de la compensación dineraria, siempre que se obtenga por iniciativa del acusado.

Ahora bien constituye, a su vez, un referente atendible la naturaleza del delito, cuyos efectos nocivos se tratan de reparar. Si se trata de delitos estrictamente patrimoniales, como hurto, apropiación indebida, estafa, robo con fuerza, etc. es posible que el único bien jurídico protegido, el patrimonio privado, pueda ser íntegramente reparado en su plenitud.

No ocurre lo mismo en el pago de una indemnización económica señalada por unos perjuicios derivados de la lesión de bienes jurídicos personales. El daño ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás. El pago de tales perjuicios económicos aunque fuera integral, sólo en parte, podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege.



Por ello se insiste en que la reparación debe ser **suficientemente significativa y relevante**, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas, que únicamente pretender buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativa a la efectiva reparación del daño ocasionado (STS 1990/2001, de 24-10 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-10-2001 (rec. 143/2001); 78/2009, de 11-2 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 11-02-2009 (rec. 1363/2008)).

En este sentido la STS. 536/2006 de 3.5 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 03-05-2006 (rec. 684/2005), resume la doctrina jurisprudencial precisando que la aplicación de ésta atenuante no debe ser automática sino que el resultado de un cuidadoso análisis de la actitud y solvencia del acusado, así como de la proporcionalidad entre la cuantía de la reparación entregada con anterioridad a las sesiones del juicio oral y la del perjuicio causado a la víctima (TS. 1168/2005 de 29.11), pero lo decisivo es exteriorizar una voluntad de reconocimiento de la norma infringida, por lo que **se excluye cuando se trata de una mera expresión de una voluntad carente de efectividad** (STS. 1026/2007 de 10.12 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 10-12-2007 (rec. 10412/2007)), y aunque se admite la reparación parcial habrá que determinar si el sujeto realiza todo lo que puede, o como se ha dicho se trata de una reparación voluntariamente parcial, por lo que se ha de tener en cuenta la capacidad económica del acusado, al repugnar a un principio de elemental justicia extender la atenuante a quien teniendo plena capacidad económica para reparar la totalidad del daño causado, escatime su contribución, dejando sin indemnizar a la víctima, aunque sea en una parte del perjuicio causado."

Y por ello, como se precisa en la STS 585/2012, de 04/07/2012 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 04-07-2012 (rec. 10193/2012), "cuando la aportación económica se hace por el imputado como respuesta a la exigencia de afianzamiento, sin la inmediata dedicación de lo aportado a la efectiva satisfacción de la víctima, quedando lo consignado a resultas de la decisión que pone fin a la causa, no nos encontraremos en un supuesto de reparación como el que la atenuante exige";

En definitiva se requiere una reparación suficientemente significativa y relevante y, además, eficaz. La mera puesta disposición de bienes en general, con ofrecimiento de transmisión de la propiedad de los mismos, sin que esta se llegase realmente a efecto, pesando un embargo sobre ellos que los sujeta al resultado de esta causa, no puede constituir la base fáctica que integra la atenuante de reparación del daño. Tal puesta a disposición queda cubierta y garantizada por el artículo 1911 del Código Civil y por la particular sujeción a las resultas del proceso que supone el embargo.

Consecuentemente con lo expuesto procede la estimación de estos recursos y revocar la sentencia en este punto, para declarar que, en el condenado Severino, solo cabe apreciar la atenuante analógica de trastorno mental, del artículo 21.7 en relación con el 20.1 del Código Penal, lo que tendrá su repercusión en la individualización de la pena a imponer, como luego se motivará.

DECIMO TERCERO.-RECURSO DEL CONDENADO Severino .

El primer motivo de recurso se encauza por la infracción de Ley y denuncia la indebida inaplicación de la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7 en relación con el 21.4 del Código penal. Afirma que la confesión tardía constituye, según la jurisprudencia, una atenuante analógica cuando dicha confesión resulta valiosa o útil para aclarar la verdad y evita que la otra acusada quedase sin castigo.

La infracción de ley o "error iuris" del artículo 846 bis c) apartado b) de la LECrim., al igual que el motivo previsto para la casación, por el artículo 849.1º del mismo texto legal, posibilita que esta Sala aprecie si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado, en este caso. Como proclama la STS de 21 de septiembre de 2017, la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto de que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico.

Ningún reflejo encuentran en el relato de hechos probados de la sentencia las bases fácticas sobre las que construir la reclamada atenuante. Ello es consecuencia de la decisión del Jurado al rechazar la proposición 12 del objeto del veredicto que era del siguiente tenor ; "En abril de 2019 Severino declaró la verdad en el Juzgado, colaboración que ha sido muy útil para aclarar la verdad y para que Eloisa no quedara sin castigo".

En consecuencia el motivo debe ser desestimado, sin perjuicio de que el reconocimiento de los hechos tardío y cuando ya las investigaciones se encontraban muy avanzadas, hasta tal punto que determinaron su ingreso en prisión provisional, se tenga en cuenta a la hora de individualizar la pena a imponer.

Los otros dos motivos de recurso, que muestran discrepancia con la individualización de la pena realizada por la sentencia de instancia ,han perdido su objeto al proceder esta Sala a una nueva individualización penológica



como consecuencia de la estimación del recurso interpuesto por la acusación particular y el supeditado del Ministerio Fiscal.

DECIMOCUARTO.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA A IMPONER A Severino , POR EL DELITO DE ASESINATO, COMO CONSECUENCIA DE LA ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR Y EL SUPEDITADO DEL MINISTERIO FISCAL.-

Severino debe ser condenado como autor de un delito de asesinato con la concurrencia de la atenuante analógica de trastorno mental. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y la regla 1^a del artículo 66, del Código Penal, le corresponde una pena que va de quince a veinte años de prisión (mitad inferior de la de quince a veinticinco años). La Sala estima que debe imponérsele la mínima de quince años de prisión en atención al reconocimiento de los hechos realizado por el acusado, que aunque tardío, sirvió para refrendar las conclusiones a las que ya había llegado la investigación policial y para que el que el Jurado rechazara la versión exculpatoria de la otra coacusada, plagada de contradicciones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO PENAL, DICTA EL SIGUIENTE:

F A L L O:

1º.- **Desestimamos íntegramente el recurso de apelación** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Aurora Palacios Agüera, en nombre y representación de **Eloisa**, confirmando la sentencia apelada en lo que a ella concierne, con imposición a la apelante de las costas de este recurso;

2º.- **Estimamos íntegramente el recurso de apelación** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Sandra Ardura González, en nombre y representación de D. **Luis María Y D^a Estrella**, Y EL SUPEDITADO DEL MINISTERIO FISCAL, y en consecuencia **condenamos a Severino**, como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, concurriendo la atenuante analógica de trastorno mental a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; revocando en este extremo la sentencia apelada y confirmándola en todo lo demás. Sin hacer expresa imposición de las costas e este recurso;

3º.- **Desestimamos íntegramente el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Benigno González González, en nombre y representación de **Severino**, con imposición de las costas causadas por este recurso al apelante.

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 de la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.