

# SENTENCIA NUM 369/2019

**ILMOS.SRES.**

**PRESIDENTE:**

**D<sup>a</sup> SOLEDAD JIMENEZ DE CISNEROS Y CID**

**MAGISTRADOS:**

**D.LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA**

**D. LUIS DURBÁN SICILIA**

**ROLLO DE SALA Nº 16/2018 JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE ALMERÍA P. ABREVIADO Nº 219/2013**

En Almería, a 24 de septiembre de 2019

Vista en juicio oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia la causa procedente del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Almería, seguida por un delito de pertenencia a grupo criminal, tres delitos de extorsión en grado de tentativa, dos delitos de usurpación de funciones públicas, dos delitos de falsificación de documento oficial y una falta contra el orden público, contra los acusados:

- **D. Luis Miguel Graña Gómez**, con DNI nº -----, hijo de José Miguel y María Luisa, nacido el 29 de noviembre de 1977, natural de Madrid, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Juan José García Torres y defendido por el Letrado D. José Daniel Cabrera Martín;

- **D. Ángel Morales Ruiz**, con DNI nº -----, hijo de Francisco y Matilde, nacido el 12 de septiembre de 1969, natural de Guadix (Granada), sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. María Montserrat Baeza Cano y defendido por el Letrado D. Iván García Navarro;

- **D. José Abad Marcos**, con DNI nº -----, hijo de Luis y Carmen, nacido el 2 de octubre de 1959, natural de Barcelona, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Juan

José García Torres y defendido por el Letrado D. Ernesto Julio Osuna Martínez.

- **D. Demetrio Eduardo Carmona del Barco**, con DNI nº -----, hijo de Demetrio y María, nacido el 13 de octubre de 1958, natural de Loja (Granada), sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. María Dolores Jiménez Tapia y defendido por el Letrado D. Miguel Ángel Campos Sánchez;

- **D. Rogelio Vargas Rodríguez**, con DNI nº -----, hijo de Rogelio y Concepción, nacido el 2 de septiembre de 1957, natural de Adra (Almería), sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. María Dolores Jiménez Tapia y defendido por el Letrado D. Nabil El Meknassi Barnosi;

- **D. José Antonio Mateos Acedo** con DNI nº -----, hijo de José y María Flor, nacido el 1 de septiembre de 1974, natural de Sevilla, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. María Dolores López Campra y defendido por el Letrado D. Enrique Francisco Ocaña Morales; y

- **D. Ignacio Francisco Flores Bernabéu** con DNI nº -----, hijo de Francisco y María Cristina, nacido el 15 de junio de 1976, natural de Toledo, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Juan José García Torres y defendido por el Letrado D. Eulogio García González.

Han ejercido la acusación particular:

- **D. Manuel Rodríguez Lozano**, representado por el Procurador D. Javier Salvador Martín García y defendido por el Letrado D. Francisco Javier Sánchez González.

- **D. Estanislao Berruezo** y otro representado por el Procurador María Pilar Rubio Mañas y defendido por el Letrado Miguel Delgado Duran.

- **D. José Morales Gómez**, representado por la Procuradora Dña. Carmen Soler Pareja y defendido por el Letrado D. José Antonio Molina Garrido.

Siendo parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Ilmo. **Sr. Magistrado D. Luis Miguel Columna Herrera.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La presente causa fue incoada en virtud de denuncia presentada en las dependencias de la Guardia Civil de Almería por Manuel Rodríguez Lozano. Practicada la correspondiente investigación judicial, dio el Juzgado

traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares que solicitaron la apertura del Juicio Oral y formularon acusación contra los anteriormente circunstanciados.

Abierto el Juicio Oral, se dio traslado a las defensas que presentaron su escrito de calificación provisional, tras lo cual el Juzgado elevó las actuaciones a esta Sala para su enjuiciamiento.

**SEGUNDO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, se señaló día para juicio, acto que tuvo lugar los días 2, 3, 4 y 5 de septiembre de 2019 a las 9:00 horas de su mañana, en forma oral y pública, con asistencia del Ministerio Fiscal, las acusaciones, los acusados y sus defensores; dándose cumplimiento a todas las formalidades legales.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

- A) un delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter.l.c) del C.P
- B) un delito de extorsión en grado de tentativa de los arts. 243; 16 y 62 del C.P
- C) un delito de extorsión en grado de tentativa de los arts. 243; 16 y 62 del C.P
- D) un delito de extorsión en grado de tentativa de los arts. 243; 16 y 62 del C.P
- E) un delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del C.P
- F) un delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del C.
- G) un delito continuado de falsificación de documento oficial del art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º y 74 del C.P
- H) un delito de falsificación de documento oficial del art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º del C.P
- I) una falta contra el orden público del art. 637 del C.P

Son responsables del delito A); B) y C) todos los acusados

Son responsables del delito D) los acusados José Antonio Mateos Acedo; Ignacio Francisco Flores Bemabeu; Luis Miguel Graña Gómez; Demetrio Eduardo Carmona del Barco; Rogelio Vargas Rodríguez y Ángel Morales Ruiz

Es responsable del delito E); G) y de la falta I) José Antonio Mateos Acedo

Es responsable del delito F) y H) Ignacio Francisco Flores Bernabeu.

Procede imponer a todos los acusados:

- por el delito A) pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período;
- por el delito B) pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período;
- por el delito C) pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período. Costas

Procede imponer a José Antonio Mateos Acedo; Ignacio Francisco Flores Bernabeu; Luis Miguel Graña Gómez; Demetrio Eduardo Carmona del Barco; Rogelio Vargas Rodríguez y Ángel Morales Ruíz por el delito D) pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período. Costas

Procede imponer a José Antonio Mateos Acedo:

- por el delito E) pena de 2 y 6 meses años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período;
- por el delito G) 2 años y 9 meses de prisión y multa de 10 meses de multa con cuota diaria de 12 € responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago;
- por la falta I) pena de multa de 30 días con cuota diaria de 12 € responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Costas

Procede imponer a Ignacio Francisco Flores Bernabeu:

- por el delito F) pena de 2 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período
- por el delito H) pena de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período y multa de 9 meses con cuota diaria de 12 €, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Costas

Las acusaciones particulares presentaron las siguientes conclusiones definitivas:

- Por la representación procesal de D. José Morales Gómez calificaron los hechos como constitutivos de:

Un delito de pertenencia a grupo criminal previsto y penado en el art 570.ter.) c) del Código Penal.

Un delito de extorsión en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 243 del Código Penal.

Procede imponer a los acusados:

Por el delito contemplado en el apartado 1 la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual periodo.

Por el delito contemplado en el apartado 2 la pena de dos años de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual periodo.

Los acusados deberán indemnizar a mi mandante por los perjuicios causados.

- Por la representación procesal de D. Estanislao Berruezo y otro, se calificaron los hechos como constitutivos de:

Un delito pertenencia a grupo criminal previsto y penado en el artículo 570.tcr. 1. c) del Código Penal.

Un delito de extorsión en grado de tentativa del a previsto y penado en el artículo 243 del Código Penal.

Procede imponer a los acusados:

Por el delito contemplado en el apartado A) la pena de un año de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período.

Por el delito contemplado en el apartado B) la pena de dos años de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período.

Los acusados deberán indemnizar a mis mandantes con la suma de VEINTICINCO MIL EUROS (25.000 €).

- Por la representación procesal de D. Manuel Rodríguez Lozano se calificaron los hechos como constitutivos de:

A) un delito de pertenencia a grupo criminal del art- 570 ter, 1,c) del C.P,

B) un delito de extorsión en grado de tentativa de los arts. 243; 16 y 62 del C.P

C) un delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del C.P.

D) un delito continuado de falsificación de documento oficial del art.392.1 en relación con el art. 390.1,2o y 74 del C.P.

Procede imponer a todos los acusados:

- Por el delito A) pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período;

Procede imponer a los acusados DON JOSÉ ANTONIO MATEOS ACEDO  
DON IGNACIO FRANCISCO FLORES BERNABEU, D. DEMETRIO EDUARDO  
CARMONA DEL BARCO, D. ROGELIO VARGAS RODRIGUEZ, y DON  
ANGEL MORALES RUIZ

- Por el delito B) la pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período.

Procede imponer a los acusados DON JOSÉ ANTONIO MATEOS ACEDO Y DON IGNACIO FRANCISCO FLORES BERNABEU.

- Por el delito C) la pena de 2 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período.

Procede imponer a los acusados DON JOSÉ ANTONIO MATEOS ACEDO Y DON IGNACIO FRANCISCO FLORES BERNABEU.

-Por el delito D) la pena de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período y multa de 9 meses con cuota diaria de 12 euros responsabilidad persona] subsidiaria en caso de impago, Costas

**CUARTO.-** Las defensas de los acusados solicitaron la libre absolución.

## **II.-HECHOS PROBADOS**

“Los acusados Demetrio Eduardo Carmona del Barco; Rogelio Vargas Rodríguez y Ángel Morales Ruiz, los tres mayores de edad y sin antecedentes penales, todos ellos afincados en la ciudad de Almería mantenían en el año 2012 una estrecha relación de índole personal en la que se incluían intereses económicos comunes.

En agosto de ese año, a través de Ángel Morales, los anteriores contactaron con Ignacio Francisco Flores Bernabéu, mayor de edad y sin antecedentes penales, y a través de éste con el resto de acusados. Todos los acusados venían dedicándose a la realización de los más diversos negocios inmobiliarios, hoteleros e intermediaciones varias.

No consta que los acusados formaran un grupo criminal destinado a la comisión de hechos ilícitos.

1.- No obstante, la relación y las reuniones entre Ángel Morales, Rogelio Vargas, Demetrio Carmona e Ignacio Flores eran frecuentes, sobre todo entre los tres primeros, debido a su residencia en Almería.

En una de ellas, en la que al menos se encontraban Ignacio Flores y Demetrio Carmona, el primero hizo alusión a que sabía que un ciudadano de Almería, en concreto Manuel Rodríguez Lozano disponía de 128.498.700 dinares irquíes, todo ello a pesar de no conocerlo y sin que conste como recibió esa información.

Demetrio Carmona se ofreció a ponerse en contacto con el Sr. Rodríguez Lozano, pues era conocido suyo, lo que hizo de forma inmediata.

Una vez puesto en contacto con el Sr. Rodríguez, éste accedió a tener una reunión con Demetrio Carmona y otra persona en el despacho profesional de Rogelio Vargas en la ciudad de Almería, dónde acudió otra persona no identificada.

También accedió a ir a Madrid con Demetrio y con Ángel Morales, dónde conoció a Ignacio Flores y a Luis Miguel Graña, mayor de edad y sin antecedentes penales, otorgando un poder notarial a favor de éste último para que gestionase la venta de los mencionados dinares, los cuales estaban depositados en una empresa de seguridad, y que había adquirido en representación de la sociedad limitada Segaly en 1996, de los que sólo 60000 pertenecían al Sr. Rodríguez Lozano.

A pesar de constarle al menos a Ignacio Flores que no era viable la venta de los dinares, informaron a Manuel Rodríguez pertenecer a un importante grupo del gobierno con poder para gestionar la venta en Estados Unidos, que según ellos era el único país autorizado para tal operación, y le dieron indicaciones sobre la apertura de una cuenta en Suiza.

Al no querer realizar Manuel Rodríguez la operación de esa forma y dudando de Ignacio Flores, ya que incluso Demetrio Carmona le advirtió que no veía clara la operación, no captó ir a Suiza.

Al ver frustrada la operación, Ignacio Flores y José Antonio Mateos, contactan con Ángel Morales, para que les concierte una cita con Manuel Rodríguez, sin que conste que Ángel conociese cuales eran los planes de los dos citados. La misma ocurre en la cafetería Venice, de Aguadulce, el 25 de enero de 2013, dónde no acude Ángel Morales, y lo hacen Ignacio Flores y José Antonio Mateos Acedo, mayor de edad y sin antecedentes penales, quién manifestó llamarse Sr. Cuenca y pertenecer a un cuerpo de inteligencia del Estado, siendo capitán del ejército.

En la misma, tanto Ignacio como José Antonio mostraron a Manuel Rodríguez unas placas de identificación del CNI que aparentaban ser oficiales y manifestaron en tono amenazador a éste, y con ánimo de obtener un beneficio económico injusto, que la tenencia de los dinares era ilegal que no estaba ya en prisión por deferencia al señor Carmona del Barco y que o renunciaba a la mercancía y les entregaba además a ellos 200.000 € en metálico en unas horas o procedían a su detención inmediata, trasladándolo a Madrid, no sin antes advertirle de que el teléfono que portaba estaba intervenido por ellos y que en todo caso a la única persona a la que debía de telefonar era a Demetrio Eduardo Carmona del Barco.

Manuel Rodríguez prometió volver en el plazo marcado, marchándose del lugar atemorizado por lo sucedido y con la convicción de no regresar. Acto seguido efectuó una llamada a Demetrio preguntando a éste si las personas con las que se había entrevistado eran quiénes decían ser, confirmándolo Demetrio tal circunstancia lo que agravó su miedo, por lo que acudió a denunciar los hechos, no entregando cantidad alguna.

No consta que Demetrio Carmona ni Ángel Morales conocieran el propósito de Ignacio y José Antonio en esa reunión.

Luis M. Graña y Rogelio Vargas no eran conocedores que la reunión se iba a celebrar.

2.- Desde varios años atrás la familia de Demetrio Carmona tenía relaciones comerciales y empresas en común con la familia Subiela, asentada en la provincia de Murcia, existiendo graves problemas entre ambas familias.

Esta situación es conocida José Abad Marcos, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien poco antes había entablado cierta amistad con Demetrio Carmona, ofreciéndose a éste a gestionar una solución, lo que es aceptado tanto por Demetrio Carmona como por Rogelio Vargas, quien también había intervenido en las relaciones comerciales con la familia Subiela.

De esta forma, alrededor de febrero y marzo de 2013, José Abad Marcos comenzó a mantener contactos tanto con Antonio Subiela Fernández, como con el sobrino de éste José Francisco García Subiela. Esos contactos eran conocidos por Carmona y Vargas, no constándoles los métodos y formas utilizados por José Abad Marcos, a quien siempre acompañaba Ángel Marcos, que asentía y confirmaba las expresiones que profería Abad.

José Abad, en las reuniones que tuvo con Antonio Subiela y con su sobrino, afirmó en multitud de ocasiones, ser una persona con información privilegiada, conocer datos del dinero que pueda tener la familia Subiela, y tener la capacidad de, con una sola llamada, meter a Antonio Subiela en la cárcel.

A partir de ese primer contacto José Abad telefoneó insistente y agobiantemente tanto a Antonio Subiela como a su sobrino José Francisco para reunirse, lo que aceptaron los miembros de la familia Subiela en la creencia que sólo pretendía solucionar los problemas económicos, celebrándose dos reuniones en Mazarrón y Vera. Tanto en las llamadas telefónicas como en las reuniones José Abad exigió que la familia Subiela realizara entregas de dinero, que decían que representarían un acto de buena voluntad para la familia Carmona, sin que conste que éste tuviera conocimiento de las formas utilizadas, solicitando, cantidades que oscilaban entre los 100.000 € de modo inmediato, que posteriormente rebajó a 75.000 € y luego a 25.000 €, y que en todo caso eran entregas al margen de la solución de los problemas económicos existentes, llegando en otro momento a exigir la entrega de 6 millones de euros.

Cuando sus requerimientos no fueron aceptados José Abad en presencia de Ángel Marcos, que asentía lo que él decía, reaccionó de modo extremadamente agresivo y violento asegurando que inmediatamente procedería a “meter en la cárcel” a Antonio Subiela, si no le entregaba lo requerido, afirmando que él era de la CASA (expresión con la que se conoce vulgarmente al Centro Nacional de Inteligencia), dando a indicar su pertenencia a algún cuerpo policial y a todo esto se añadía que en esas reuniones José



Abad hacía gala de conocer datos precisos sobre las actividades de la familia Subiela aparentando y exhibiendo poder suficiente para la obtención de información privilegiada. Lo anterior generó tanto en Antonio Subiela como en José Francisco Subiela una situación de temor por su seguridad y por la de su familia, quien no accedió a entregar nada de lo solicitado.

3.- En fecha indeterminada, aproximadamente en el mes de febrero del año 2013, José Abad, conocedor de los problemas que tenía Demetrio Carmona de índole económico con la familia Berruezo, asentada en la comarca del mármol de esta provincia, con autorización de aquel, contactó con Estanislao Berruezo García telefónicamente, fingiendo querer proponerle un negocio que no concretó.

Tras insistir en muchas ocasiones, el sr. Berruezo aceptó una cita con José Abad, persona a la que no conocía. Cuando se celebró tal cita, Estanislao Berruezo comprobó que el negocio para el que le citó José Abad, no existía, y se trataba de una excusa para acceder a él y que de lo único que pretendía hablar José Abad era de los problemas económicos y judiciales de la familia Berruezo con Demetrio Carmona. En esa primera entrevista celebrada en la capital de Almería, José Abad utilizó un tono amenazante, llegando a manifestar que sabía que los negocios del sr. Berruezo eran ilegales, haciendo gala de conocer todo tipo de detalles sobre los negocios y sobre la familia del sr. Berruezo, dando a entender y aparentando ser una persona con mucho poder hasta el punto de llegar a afirmar que “nosotros vamos a volver a poner a Demetrio Carmona en el puesto que ocupaba ” , indicando al sr. Berruezo que sería mejor que pagase y así solucionar los problemas. El contenido de esta cita, el tono utilizado y la información manejada por José Abad, generó temor en Estanislao Berruezo tanto por su seguridad personal como por la de su familia. Pese a ello aceptó que José Abad negociase con su hijo Javier Berruezo Segura. José Abad mantuvo dos reuniones con Javier Berruezo Segura, que se hizo acompañar de su abogado Rafael Salas, a las mismas.

José Abad acudió acompañado por Ángel Morales, quien participó activamente en ellas apoyando las posiciones de José Abad, y en las que exhibieron conocimientos sobre los negocios de la familia Berruezo, aparentando tener información privilegiada y exigió en concepto de daños y perjuicios ocasionados a Demetrio Eduardo Carmona del Barco, la cantidad de cuatro millones de euros, circunstancia que éste desconocía, disposición patrimonial ajena por completo a la controversia económica realmente existente.

El tono utilizado por José Abad en esas reuniones fue agresivo y violento, hizo manifestaciones en que trataba de exponer su poder de decisión en el ámbito judicial afirmando que “ellos” podían hacer que la querrela interpuesta por Demetrio Eduardo Carmona del Barco contra Javier Berruezo terminase de una forma u otra, insinuando que podían quitar jueces y todo ello mientras continuamente afirmaba que él pertenecía a la CASA y qué si la familia Berruezo no entregaba la cantidad de dinero exigida que se atuviesen a las consecuencias, consecuencias que no especificada pero que por todo lo expuesto claramente se deducía que hacían referencia a males contra sus personas o bienes. Lo anterior generó temor en la familia Berruezo Segura,

aunque los acusados no obtuvieron contraprestación económica alguna por tales hechos.

No consta que Demetrio Carmona tuviera conocimiento de la forma y métodos que se iban a utilizar por Abad y Marcos.

4.- Desde diciembre del año 2012 los acusados mantenían contactos con José Morales Gómez empresario afincado en Málaga. José Morales Gómez.

Una de las empresas de José Morales Gómez (Lamar Mantenimientos y Servicios), tenía un expediente abierto por Inspección de Trabajo que se tramitaba por el Inspector de Trabajo de Málaga Juan Cristóbal Bandera Gallego, por ello José Antonio Mateos Acedo la mañana del día 17 de abril del año 2013 se presentó en el despacho oficial del citado inspector de trabajo, con el que previamente había concertado una cita, para hablar del expediente de la empresa de José Morales, cuando el inspector le requirió para que se presentase lo hizo exhibiendo una cartera de color negro dividida en dos partes verticales, una de ellas portando un documento con el escudo de España y las siglas CNI en el que constaba la foto de José Antonio Mateos Acedo y debajo de su foto el nombre "JOSE ANTONIO MATEOS ACEDO y el número 289234-87" y en la otra parte de la cartera una placa con el anagrama del CNI y la leyenda "AGENTE DE LA AUTORIDAD", también exhibió el acusado una cartera de color negro con el escudo de España y con una tarjeta de identificación del Centro de Inteligencia de las Fuerzas Armadas con fotografía del acusado y serigrafía de Sección de Contraespionaje y Seguridad y la identificación "JOSE A. MATEOS ACEDO CAPITAN 3487" y una placa del Estado Mayor de la Defensa.

El acusado mostró al Inspector de Trabajo una hoja por él confeccionada simulando corresponder a una querrela, al parecer formulada por José Morales contra el inspector mencionado, en la que constaba un sello de entrada en el Juzgado de Instrucción nº 10 de Málaga y dos sellos serigrafados, uno en azul y otro en verde con la leyenda "Centro Nacional de Inteligencia España" imitando escudos del CNI. El inspector de trabajo aportó datos del expediente al acusado porque consideró erróneamente que trataba con un agente del CNI. No consta que el inspector aceptase ningún tipo de acuerdo al margen de la ley.

A la salida de esta reunión José Antonio Mateos Acedo fue detenido por fuerzas de la Guardia Civil con los mencionados documentos en su poder.

José Antonio Mateos Acedo utilizando los documentos de identificación intervenidos y en otras ocasiones vistiendo en público uniforme militar con emblemas del ejército de Tierra y con las divisas de capitán se ha presentado públicamente como militar y como miembro del Centro Nacional de Inteligencia.

El día 17 de abril del año 2013 fue detenido el acusado Ignacio Francisco Flores Bemabeu y en el interior del vehículo que ocupaba se intervino una cartera con una placa identificativa con la inscripción Centro Nacional de

Inteligencia que se situaba junto a una tarjeta de identificación fiscal (N.I.F) a nombre de Ignacio Francisco Flores Bernabeu

Las placas correspondientes al Centro Nacional de Inteligencia que poseían tanto Ignacio Francisco Flores Bernabeu como José Antonio Mateos Acedo; la placa del Estado Mayor de la defensa que poseía José Antonio Mateos Acedo y los documentos de identificación de este acusado en los que constaba su foto como miembro del CNI o de la Sección de Contraespionaje y Seguridad no se correspondían con documentos oficiales auténticos.

José Antonio Mateos Acedo por si mismo o por persona no identificada a su encargo había confeccionado por procedimientos de impresión los documentos de identificación, aportando para ello sus fotografías, en alguna de ellas posando con uniforme militar Ignacio Francisco Flores Bernabeu, al igual que José Antonio Mateos Acedo se ha presentado con exhibición de la placa que utilizaba como miembro del CNI. Ambos acusados con pleno conocimiento de la no veracidad de tales documentos los utilizaban de forma habitual.”

### **III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Debemos comenzar precisando que el Juicio Oral sólo está abierto por tres delitos de extorsión, siguiendo el criterio del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, escrito en el que se hace referencia a los hechos ocurridos en Málaga sólo a efectos de ponerlos en relación con el delito de pertenencia a grupo criminal de forma indirecta y de forma directa en lo referente a José Antonio Mateos por los delitos de falsedad y usurpación de funciones públicas.

Por ello no haremos ninguna referencia a la denuncia y acusación que se mantiene respecto a ser posible víctima también de un delito de extorsión.

También se hizo referencia en el acto previo a la falta de competencia territorial del Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería para la investigación de la causa, al entender que los hechos ocurrieron en la localidad de Roquetas de Mar.

Esta alegación novedosa que no afecta a los derechos fundamentales de los acusados y que caso de ser cierta debió tramitarse al inicio de la investigación cuando se tuvo conocimiento por las partes, no puede en forma alguna afectar al desarrollo del procedimiento, toda vez que ni siquiera se ha probado, pues se habla en términos generales de una cafetería de nombre Venice, que se dice que si se mira en Google se ve que está en Aguadulce, y que incluso el Ministerio Fiscal señala que la reunión fue en Aguadulce en su escrito de acusación, pero es evidente que todo lo que está en Google, al que se ha hecho referencia en multitud de ocasiones, no está en el procedimiento. Pues llegado a éste punto, éste Tribunal desconoce la ubicación de esta cafetería, si bien también recuerda a las partes que lo han alegado, que la primera reunión al respecto de la venta de los dinares iraquíes se realiza en la ciudad de Almería.

Es pues una cuestión que no merece mayor reflexión.

Por último, hacemos una breve referencia también a la impugnación que se hace en referencia a la declaración del secreto de las actuaciones obrante al folio 33 de las actuaciones.

Establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su Exposición de Motivos que “subsiste, pues, el secreto del sumario; pero sólo en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público”, y en su artículo 301 que “las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral”, con las excepciones establecidas en la propia norma.

El Tribunal Constitucional interpretó en su sentencia 13/1985, de 31 de enero, que dicha regla es, ante todo, una excepción de la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”. Para el Tribunal, la admisión que hace la norma constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: el derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la norma fundamental, y derecho a recibir libremente información.

Esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el referido al art.120,1 CE se acomoden en la previsión normativa y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho. Estas condiciones son, conforme destaca el Tribunal:

- a) la previsión de la excepción en una norma con rango de ley
- b) la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante
- c) la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado

Para el Tribunal, la genérica conformidad constitucional del secreto del sumario no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y, por lo mismo, se requiere en su aplicación concreta una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos, ni en mayor medida de lo necesario, que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto. Así, afirma que “la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a

la libertad de información sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo, una segura represión del delito”.

En relación con las partes personadas, el referido artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que “podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. Sin embargo, “si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario”.

Aun así, el juez puede, motivándolo debidamente en el auto, acordar la prórroga de la declaración de secreto de las investigaciones y llegado este caso, el Tribunal Supremo tiene declarado que (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de noviembre de 2002) para que la declaración de prórroga afecte al derecho de defensa el letrado que lo alega debe concretar "las diligencias que menciona el motivo que no pudieron practicarse o ser conocidas a causa de la prolongación del secreto del sumario, ya que no causarían indefensión alguna, puesto que la defensa pudo conocerlas o solicitar su práctica una vez levantado el secreto sumarial sin que, la demora en su práctica hubiese imposibilitado ésta, resultara «absurda» como sostiene el motivo, ni, en definitiva, ocasionara un perjuicio real y efectivo en el derecho de defensa del acusado."

A ello debemos añadir que el Tribunal Supremo reconoce en Sentencia de 24 de mayo de 2000, que esta declaración de secreto del sumario "tiene como base evitar interferencias o acciones que pongan en riesgo el éxito de la investigación y la averiguación de la verdad de los hechos. Justificada la proporcionalidad de la medida en los términos planteados, la norma del artículo 118 queda subordinada a la del art. 302 LECR. Este último no determina expresamente la posibilidad de prorrogar el plazo de vigencia del secreto de las actuaciones de un mes señalado en el mismo. No obstante ello la doctrina y la Jurisprudencia admiten dicha posibilidad, y así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 1988, número 185, ya se planteó dicha cuestión frente a la pretensión de estimar causa de indefensión toda decisión judicial que prorrogue dicho plazo, razonando que «la Constitución Española protege los derechos fundamentales considerados, no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos, imponiendo el deber de examinar las denuncias de su vulneración mediante la utilización de criterios sustantivos que, atendiendo al contenido y finalidad del derecho que se pretende

vulnerado, permitan apreciar si esa vulneración se ha o no se ha materialmente producido, más allá de la pura apariencia nominalista»."

Sin embargo, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal, el Juez deberá apreciar la proporcionalidad de la medida y la gravedad de los hechos enjuiciados, reduciendo el período de duración del secreto a lo estrictamente imprescindible y procurando activar las diligencias con el mayor celo, y, siendo ello así, no concurre obstáculo para apreciar la posibilidad de las prórrogas, teniendo en cuenta que dicho secreto debe ser levantado con tiempo procesal suficiente todavía en fase de instrucción a los efectos de preservar la defensa de los intereses del imputado, que necesariamente deberá ser oído antes de concluir la fase de diligencias previas o de sumario.

Sobre la posibilidad de prórroga se pronuncia la sentencia de 8 de septiembre de 2003 apuntando que "La resolución acordando el secreto del sumario aparece razonada como justificadas son las prórrogas dada la compleja investigación, con múltiples inculpadados, varios de ellos extranjeros, integrantes de una organización para el tráfico de sustancias estupefacientes, con viajes al extranjero para el traslado de tales sustancias, secreto que venía aconsejado para evitar destrucción de pruebas y que las intervenciones telefónicas, judicialmente autorizadas, pudieran resultar de utilidad como así sucedió. Además, el recurrente conoció con la debida antelación, respecto del juicio oral, cuanto podía perjudicarle y pudo preparar su defensa con todas las garantías."

Cuando se ataca que la declaración de secreto de un sumario ha resultado excesiva al fin del proceso es preciso reseñar en qué medida quedó afectado el derecho del afectado.

Cuando se verifica una alegación en un recurso de casación o en el propio plenario de que la declaración de secreto de un sumario le fue perjudicial a quien alega es preciso que se mencione la concreta diligencia que no haya sido posible practicar por causa del secreto del sumario, o que no pudiera haberse llevado a cabo en el Plenario, así como la concreta indefensión por la adopción del secreto. No puede plantearse, pues, la crítica de una declaración de secreto de un sumario de una forma genérica, ya que debe acreditarse la concreta y real lesión al derecho de defensa.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la impugnación de la declaración del secreto del sumario y la extensión de la medida, pero sin concretar en qué medida le perjudicó, señalando que "En la impugnación no se expresa en qué medida el secreto del sumario acordado le supuso una quiebra del derecho de defensa, ni se analiza la proporcionalidad de la medida comparando las necesidades de la justicia, la necesidad de mantener secretas una investigación de hechos graves, y el derecho de defensa. El secreto del sumario, acordado en este supuesto al inicio de la instrucción de la causa, supone un impedimento en el conocimiento y de la posibilidad de intervenir por el acusado respecto a unos hechos que se investigan con el objeto de posibilitarla sin interferencias o posibles manipulaciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de los hechos. Desde la perspectiva expuesta resulta patente

que una medida como la acordada supone una limitación del derecho de defensa que no implica indefensión en la medida que el imputado puede ejercer plenamente ese derecho cuando la restricción se levanta una vez satisfecha la finalidad pretendida."

La petición se hace al folio 31 por la fuerza investigadora y se acuerda al folio 33 por la Instructora con fecha 30 de enero de 2013 y es prorrogado por un mes con fecha 27 de febrero de 2013, sin que conste una posterior ratificación.

Por la defensa del Sr. Abad se solicita esta nulidad cuando su defendido aún no es ni siquiera una persona investigada ni de la que se sospeche, por lo que no entendemos el motivo de su petición, siendo así difícilmente que nos hubiera manifestado durante ese tiempo que diligencias quiso practicar y no pudo, que ahora entienda que le causan indefensión, por lo que su petición ha de ser rechazada de plano. Todo ello además, de ser evidente que en el caso de no ser secretas en ese momento de la investigación la misma podía ser infructuosa.

**SEGUNDO.-** La primera cuestión que debe resolver éste Tribunal es la nulidad de los autos dónde se autorizan la intervención de diversos teléfonos, y en concreto se hizo alusión en el acto previo a los autos dictados en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería de fecha 22 de marzo de 2013 y de fecha 3 de abril de 2013.

No se hizo del auto de 5 de abril de 2013 en el que se intervenía el teléfono del Sr. Mateos Acedo.

La primera reflexión que hemos de hacer es señalar que dichas intervenciones se hacen, como no puede ser de otra forma, con la legislación vigente en el 2013, no la actual recogida en el art. 587 ter a) y siguientes en relación al art. 579 del mismo texto.

Al respecto, y puesta en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo al respecto podemos afirmar:

La STS 343/2003, de 7 de marzo ya dejó sentado que la investigación de un grupo criminal dedicado a la distribución de sustancias estupefacientes conforma contornos especiales de investigación, apreciándose como motivos válidos para la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, las vigilancias, seguimientos, contactos sospechosos con personas con antecedentes en materia de drogas, carencia: de actividades laborales, viajes, etc. tales datos son fundadas sospechas, que no simples conjeturas sin base real alguna, siendo tales sospechas, que no indicios racionales de criminalidad (que fundamentan una imputación formal) suficientes para llegar judicialmente a autorizar una interceptación telefónica, con tal que se valoren suficientemente, en términos de racionalidad, lo que se repite en la Sentencia 1243/2003, de 3 de octubre.

Como ha señalado de forma reiterada la Sala II del Tribunal Supremo, el secreto de las comunicaciones constituye un derecho fundamental que la

Constitución garantiza en el artículo 18.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 8 , constituyendo los parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 , y así, reconoce de modo expreso el derecho a no ser objeto de injerencias de la vida privada y en la correspondencia, nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según la reiterada doctrina jurisprudencial del TEDH.

Este derecho no es sin embargo, absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación (artículo 8 del Convenio Europeo). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que incluye su investigación y su castigo, orientado por fines de prevención general y especial, que constituye un interés constitucionalmente legítimo.

Tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (vid por todas SSTs de 7 de febrero y de 3 de octubre de 2007 ) que la diligencia de intervención telefónica tiene una doble consideración, como instrumento de acreditación y como medio de investigación, y su realización debe respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya consecuencia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

En este sentido los requisitos son tres: 1) Judicialidad de la medida, 2) Excepcionalidad de la medida, y 3) Proporcionalidad de la medida.

De la nota de la judicialidad se derivan las siguientes consecuencias:

a) Que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad.

b) Que dicho sacrificio lo es con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las investigaciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

c) Que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas.

d) Al ser medida exclusiva de concesión judicial esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación, ello exige de; la policía solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia.

e) Es una medida temporal, el propio artículo 579.3 LECrim, fija el periodo de tres meses, sin perjuicio de prórroga.



f) El principio de la fundamentación de la medida, abarca: no sólo el acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas.

g) Consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, lo que se traduce en la remisión de las cintas íntegras y su original al juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la Policía, ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra o de los pasajes más relevantes, y esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso esa transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero que desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal (STS de 17 de marzo de 2004 ).

De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria.

Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial -normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas- pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiaridad formando un todo inseparable, que actúa como valía entre el riesgo de expansión que suele tener lo excepcional.

De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia de este medio excepcional de investigación, requiere también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcionada a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales, para facultar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas, se generalizan este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible (STS 1488/2005, de 19 de diciembre ).

Sobre los requisitos de legalidad ordinaria y el control judicial, señalar que los requisitos hasta aquí expuestos, es un resumen de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del artículo 18 CE, con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente

relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas en las que se aprecie esa "conexión de antijuricidad" a que hace referencia la STC 99/1999 de 2 de abril, que supone una modulación de la extensión de los efectos de la prueba indirecta o refleja en relación a la prueba nula -teoría de los frutos del árbol envenenado- en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y, por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente estimada nula.

Una vez superados estos controles de legalidad constitucionalidad, y solo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, solo exigibles cuando; las intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba.

Tales requisitos son los propios que permitan la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos la aportación de las cintas originales íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes, junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral lo que le; dota de los principios de oralidad y contradicción; salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el plenario.

Y expresamente hay que recordar en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que solo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial- en igual modo, entre otras muchas, SSTs 538/2001 de 1 de marzo y la citada de 7 de febrero de 2007, bien entendido que la prueba se encuentra en el contenido de las cintas originales, independientemente de que estas se hayan transcrito y figuren en las actuaciones documentadas las mismas, de manera que si se procede a la audición en el juicio de parte de las conversaciones grabadas en condiciones de inmediación, publicidad y contradicción, las transcripciones que de las cintas existieran en el procedimiento resultan irrelevantes.

Como dijo la STC 166/1999 de 3 de noviembre "no constituye vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino del derecho a un proceso con todas las garantías, la utilización como prueba del contenido de las grabaciones intervenidas pero respecto de las cuales las irregularidades, que implican la ausencia de eficiente control de la medida, no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales, es decir, la entrega o selección de las cintas grabadas, la custodia de los originales o la transcripción de su contenido (SSTC 121/1998, 151/1998, 49/1999).

La STS de 14 de mayo de 2001 señala que no es correcto identificar el control judicial con dicha transcripción, tal identificación no tiene en cuenta que el material probatorio son las cintas grabadas, no su transcripción. En todo caso, la transcripción tiene la misión de permitir el acceso al contenido de las cintas mediante la lectura, pero no es un elemento que integre la diligencia con carácter necesario y legítimamente La Ley procesal no exige esta transcripción en el artículo 579 LECrim., y su realización obedece más a la costumbre que a las necesidades de control judicial. Esto por otra parte, se satisface en primer lugar mediante las autorizaciones motivadas que requiere la disposición antes ya citada y por la comprobación del carácter íntegro de las grabaciones.

Es claro que la transcripción no sustituye la audición de las cintas en el juicio oral caso de que las partes lo soliciten para comprobar si las transcripciones que obran en las actas de instrucción son o no completas para valerse de ellas su defensa.

En todo caso, a diferencia de las exigencias de resolución motivada, proporcionalidad de la medida y previa existencia de indicios que condicionan la legitimidad constitucional, la cuestión del control judicial de la intervención pertenece al ámbito de la legislación ordinaria por lo que su hipotética infracción no origina vulneración de derechos constitucionales ni afectación de otros elementos de prueba derivados de ella, y la audición íntegra de las cintas en el plenario constituye la práctica contradictoria de la prueba, que subsana aquellas irregularidades y salvaguarda el derecho de defensa de los acusados. Y por ello, el quebrantamiento de los requisitos de legalidad ordinaria solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero, por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

En líneas generales, por lo que a la motivación de las resoluciones habilitantes respecta, la decisión sobre la restricción de este derecho se deja en manos exclusivamente del poder judicial de conformidad con el artículo 18.3 CE, concretamente, en el Juez de Instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la legitimidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá desprenderse de una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal.

Así pues, decisión judicial que, al menos, debe contener en forma de Auto, los datos fácticos necesarios para poner de manifiesto que el Juez ha realizado la valoración exigida, la cual debe desprenderse del contenido de su resolución, de modo que, de un lado, su decisión pueda ser comprendida y, de otro, que sea posible efectuar un control adecuado y suficiente sobre la misma por la vía del recurso.

Esta exigencia de motivación conecta la cuestión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a obtener una resolución suficientemente fundada, de tal modo que, teniendo en cuenta las características del caso concreto, puedan conocerse las razones del acuerdo

adoptado por el órgano jurisdiccional. El artículo 120.3 de la Constitución impone la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual ha sido especialmente recordado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo cuando se trata de decisiones que suponen una restricción de derechos fundamentales, ya que en estos casos, es exigible una resolución judicial que no solo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que además se extienda a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (SSTC 29/2001, de 29 de enero y 138/2002, de 3 de junio ).

La restricción del ejercicio de un derecho fundamental, se ha dicho, "necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (SSTC 52/1995 y de 17 de febrero de 2000)".

Las SSTS 55/2006 de 3 de febrero y de 7 de noviembre de 2007, y STC 167/2002 de 18 de septiembre , nos dicen que "por lo que hace a la motivación de las resoluciones judiciales atinentes a la injerencia en el secreto de las comunicaciones tiene por fundamento la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida".

Es preciso, en esta medida, que el Tribunal exprese las razones que hagan legítima la injerencia, si existe conexión razonable entre el delito investigado, en este caso un delito grave como lo son los delitos contra la salud pública y la persona o personas contra las que se dirige la investigación.

En términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las sospechas que han de emplearse en este juicio de proporcionalidad "no son solo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido. En primer lugar, el de ser accesibles a terceros sin lo que no serían susceptibles de control, y, en segundo lugar, han de proporcionar una base real de lo que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer un delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (SSTC 49/1999 y 171/1999 ).

Y su contenido ha de ser de naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 caso Klass y de 15 de junio de 1992 caso Ludi), o en los términos en los que se expresa el actual artículo 579 LECrim, en indicios de obtener por estos medios el descubrimiento

o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa" (artículo 579.1 LECrim) o indicios de responsabilidad criminal (art. 579.3 LECrim) SSTC. 166/1999 de 27 de septiembre, 14/2001 de 24 de enero, 167/2002 de 18 de septiembre , que señalan en definitiva "que los indicios son algo mas que simples sospechas pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento "o sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo".

La sentencia la Sala Segunda 1090/2005 de 15 de septiembre exige (STS 75/2003 de 23 de enero entre otras) que "consten los indicios que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta como apoyo para considerar razonable y fundada la sospecha acerca de la comisión de un delito y de la participación en él del sospechoso. En este sentido, no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad, propios de la adopción del procesamiento. Es de tener en cuenta, como recuerda la STS de 25 de octubre de 2002 , que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación táctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (SSTS 1240/1998, de 27 noviembre, y 1018/1999, de 30 septiembre ), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en ese caso la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del deseo del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades efectivos".

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión" (SSTC 171/1999 y 8/2000 ).

Debe por tanto motivarse la necesidad de la autorización (STS 299/2004 de 19 de septiembre ), sostenida en razonamientos suficientes a partir de indicios o, cuando menos, sospechas sólidas y seriamente fundadas acerca de la concurrencia de los requisitos de hechos, comisión de delito y responsabilidad en el mismo del sujeto pasivo de la restricción del derecho, que no sólo cumpla con las exigencias constitucionales de fundamentación de las Resoluciones judiciales (art. 120.3 CE EDL 1978/3879 ) sino que, además, permita la ulterior valoración de la corrección de la decisión por parte de los Tribunales encargados de su revisión, a los efectos de otorgar la debida eficacia a los resultados que pudieran obtenerse con base en ella o por vía de Recurso contra la misma (STS. 999/2004 de 19 de septiembre).

Por ultimo tanto el Tribunal Constitucional (STC 123/1997 de 1 de julio ), como la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo (SSTS del 1 de mayo de 2001,

15 de septiembre de 2005 y 7 de noviembre de 2007), han estimado suficiente que la motivación táctica de este tipo de resoluciones se fundamenta en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos tácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, que el Juzgador tomó en consideración Domo indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica como señalan las SSTS de 26 de junio de 2000, y 27 de octubre de 2002 , entre otras muchas.

Los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en cada caso, de forma que es lícita la motivación por referencia a los mismos, ya que el órgano jurisdiccional por si mismo carece de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial.

En este sentido la STS 1263/2004 de 2 de noviembre señala que, como se recuerda en la STC 167/2002 de 18 de septiembre, que "aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada, si integrada incluso en la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias constitucionales y legales, de tal suerte que se pueda llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva".

Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial en el que se solicita su adopción.

La STC 299/2000, como recuerda la 167/2002, apunta igualmente a este respecto que "el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no puede ser la misma cosa". Por ello habrá que indicar al menos en qué han consistido las investigaciones y sus resultados (elementos objetivos indiciarios), sin que por ello basten afirmaciones como "por investigaciones propias de este Servicio se ha tenido conocimiento...". También, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos se exteriorice directamente en la resolución judicial, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios.

En otras palabras, ni la solicitud de autorización de un control de conversaciones telefónicas ni, obviamente, el auto judicial que decidiera establecerlo pueden operar mediante una argumentación tautológica o circular; o lo que es lo mismo, teniendo por todo apoyo la afirmación insuficientemente fundada de la supuesta existencia del delito que se trataría de investigar. Así, no basta sostener, por más énfasis que se ponga en ello, que se está cometiendo o se va a cometer un hecho punible, aunque fuera gravísimo, para

que resulte justificada -necesaria-, sólo por esto, la adopción de una medida de investigación invasiva del ámbito del derecho fundamental del artículo 18.3 CE.

Tal modo de actuar no puede asentarse en una sospecha genérica ni sobre un golpe de intuición; hábiles, en cambio, como legítimo punto de partida de otras formas de indagación dotadas de menor agresividad para la esfera íntima o privada de las personas, válidamente destinadas a obtener indicios dignos de tal nombre, pero no aptas. para ocupar el lugar de éstos.

Aquí, decir indicios es hablar de noticia atendible de delito, de datos susceptibles de valoración, por tanto, verbalizables o comunicables con ese mínimo de concreción que hace falta para que una afirmación relativa a hechos pueda ser sometida a un control intersubjetivo de racionalidad y plausibilidad. De otro modo, el juez no podría formar criterio -que es lo que la ley demanda- para decidir con rigor, en atención al caso concreto y de manera no rutinaria, acerca de la necesidad de la medida que se solicita.

Lo que la ley impone al juez que conoce de una solicitud de esta índole no es la realización de un acto de fe, sino de un juicio crítico sobre la calidad de los datos ofrecidos por la policía, que -es obvio- debe trasladarle toda la información relevante de que disponga. Así, no bastan las meras afirmaciones desnudas sobre la posible existencia de un delito en preparación o en curso. Éstas, para que fueran serias, tendrían que constituir el resultado de una inferencia realizada a partir de determinados presupuestos de investigación y observación, que necesariamente tienen que ser ofrecidos al encargado de decidir al respecto, esto es, al instructor. De otro modo, se le privará de las referencias precisas para valorar adecuadamente la pertinencia de la solicitud.

O lo que es igual, en presencia de un oficio esquemático, pero convenientemente sazonado con ingredientes tales como: "grupo organizado", "tráfico de estupefacientes a gran escala", "antecedentes penales" o "investigaciones precedentes por delitos de esa clase", "patrimonio elevado", "contactos" la única opción judicial posible sería la emisión automática de; un auto accediendo a lo interesado. Algo equivalente a la efectiva delegación en la policía de atribuciones que son estrictamente judiciales.

Lo exigible en esta fase no es, desde luego, la aportación de un acabado cuadro probatorio. Pero sí que se pongan a disposición del juez aquellos elementos de juicio en virtud de los cuales la policía ha podido llegar, de forma no arbitraria, a la conclusión de la necesidad de implantar una medida tan grave como la injerencia en el ámbito de las comunicaciones telefónicas de algunas personas. Es decir, la aportación al juzgado por los agentes investigadores de las explicaciones relativas a su forma de actuación en el caso. Dicho con palabras del Tribunal Constitucional (sentencia n.º 167/2002 ), cuando en la solicitud de intervención se afirma que el conocimiento del delito se ha obtenido por investigaciones; "lo lógico es exigir al menos que se detalle en dicha solicitud en qué ha consistido esa investigación" (STS 812/2006, de 19 de julio ).

La STS de 9 de enero de 2006, en una interpretación laxa de la normativa que nos ocupa dice: "Que cuando el procedimiento judicial se inicia con la petición policial de intervención de las comunicaciones, no hay que aportar al procedimiento los medios de investigación utilizados por la policía para llegar a conocer los datos concretos reveladores de ese delito y de esa participación. Basta simplemente con que se comuniquen al juzgado con la debida concreción", lo que tampoco acontece en el caso que nos ocupa.

La exigencia de cierta concreción en los datos de apoyo de una solicitud de escucha telefónica es presupuesto obligado de la dirigida al Juez, que le impone un juicio motivado, suficiente, tanto sobre la proporcionalidad e idoneidad de la medida a tenor del delito de que pudiera tratarse, como sobre la necesidad de su adopción, y acerca del fundamento indiciario de la atribución de una implicación en aquél al titular de la línea. El Tribunal Constitucional ha señalado que la autorización judicial ha de ser "específica", es decir, debe "atender a las circunstancias concretas", y tiene que ser también "razonada" (STC 181/1995).

Y no sólo, en la sentencia n.º 167/2002, de 18 de septiembre se lee: "El hecho de que en el auto se concrete con precisión el delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención no basta para suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, y la falta de esos indispensables datos no puede ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma".

Que es por lo que, incluso cuando el auto "no incorporal, aunque existieran, las razones que permitieran entender que el órgano judicial ponderó los indicios de la existencia del delito y la relación de la persona respecto de la que se solicitó la intervención de sus comunicaciones telefónicas con el mismo (...) hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado en los términos constitucionalmente exigibles la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones".

Siempre a juicio del propio Tribunal Constitucional, no basta que la autorización del establecimiento de la intervención telefónica se ajuste al criterio indicado. Es también indispensable que el control judicial efectivo, que "se integra en el contenido esencial del derecho", se mantenga vivo durante "el desarrollo y cese de la misma". De manera que, de no ser así, "queda afectada la constitucionalidad de la medida", pues "la ausencia de control, (...) supone la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE)".

Si trasladamos todas estas cuestiones a la nulidad que se solicita de los dos primeros autos de intervenciones telefónicas, los de 22 de marzo de 2013, obrante al folio 63 y siguientes, y el de 3 de abril de 2013, que consta en el folio 163 y siguientes de las actuaciones, hemos de hacer unas precisiones que son comunes a ambas resoluciones, en concreto que para señalar en primer lugar y como no podía ser de otra forma, que hemos de tener en consideración para determinar si se vulneró algún derecho fundamental, en este caso el del secreto de las comunicaciones, recogido en el art. 18,3 de nuestra



Constitución, la regulación de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en esa fecha, puesta en relación con la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ya hemos recogido anteriormente.

Y en éste sentido, señalar sobre los delitos que se investigan y que se pueden ser objetos de interceptación de las telecomunicaciones, al hablar los Tribunales referidos de delitos graves, nunca se hizo atendiendo a la clasificación que hace nuestro CP en el art. 13, que en esas fechas distinguía entre delitos graves, menos graves y faltas, y ahora lo hace entre delitos graves, menos graves y leves, pues se diferenciaba entre delitos graves, haciéndolo de forma genérica y delitos menores. Y de hecho, en la regulación vigente en la actualidad, en la referencia que se hace al art. 579 de la LECR, en el mismo se señala que se podrá acordar la intervención telefónica para investigar delitos que tengan una pena al menos de hasta tres años de prisión, o que se trate de investigar la existencia de un grupo criminal.

De esta forma que más que acreditado que en ningún momento se exigió que para la intervención de un teléfono a lo largo de una investigación judicial se tenga que tratar exclusivamente de delitos graves dentro de su concepto legal, es decir que tengan una pena de prisión superior a los cinco años.

Hechas estas reflexiones comunes a los dos autos, en el de 22 de marzo de 2013, se procede a intervenir tres teléfonos, uno de titular desconocido y los otros dos de dos personas que habían sido denunciados expresamente, los Sres. Morales y Flores, y se hace por cuatro delitos, extorsión, que tiene pena de hasta cinco años de prisión, amenazas, con igual pena máxima, coacciones con pena de hasta tres años, y estafa, que en el caso que se ha denunciado sería de aplicación el art. 250 CP, y que nos llevaría hasta una posible pena de seis años de prisión, consecuentemente por el delito investigado hemos de determinar que era posible su interpretación y consecuentemente no se vulneró derecho fundamental alguno.

En segundo lugar sobre la falta de fundamentación y motivación de la resolución hemos de manifestar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente (SSTC 25/2000, de 31 de enero y 5/2002, de 14 de enero, entre otras). En particular, el deber de motivación supone (por todas, STC 214/2000, de 18 de septiembre) que las resoluciones judiciales han de venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, cuál ha sido su ratio decidendi.

Según la Sentencia TC 102/1984 podemos destacar dentro de su contenido por lo que se refiere al recurso pendiente, que se precisa "Conseguir una resolución fundada en derecho".

Se refiere a una resolución sobre el fondo, estimando o desestimando la pretensión, salvo que no concurra alguno de los presupuestos procesales y se inadmita por cuestiones de forma y de manera razonada. Debe estar fundada en derecho, lo que no es derecho a una determinada estructura o forma, ni a su acierto, sino a una motivación coherente de la solución dada.

Este requisito busca los siguientes fines:

- Garantizar el control por tribunales superiores.
- Lograr la convicción de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión.
- Mostrar públicamente la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial.

En el primero de los autos que se recurre por la Juzgadora Instructora se hace una completa explicación, de los motivos por los que acuerda la interceptación de los tres terminales mencionados, y ello se hace en el razonamiento jurídico tercero, de forma exhaustiva, con un relato de los hechos denunciados, de las personas que pueden estar implicados y de la razón y necesidad de las intervenciones, basándose esencialmente de los hechos denunciados y de lo investigado en ese momento en el atestado que ya constaba en las actuaciones.

Pasando ahora al segundo de los autos, recordemos que ya no se solicitó más nulidades aunque hay intervenciones posteriores, en el mismo se intervienen los teléfonos de los Sres. Carmona, Morales, Abad (aunque su apellido aún no era conocido), Mateos y Vargas, todo ello en base al atestado que se acompaña en la petición que se hace por la Policía Judicial, y en base a los serios indicios de participación en los hechos investigados, como se refleja en el razonamiento jurídico tercero, incluyendo también en esta caso el delito de asociación ilícita y descartando el de estafa.

En éste caso, nos remitimos a las reflexiones hechos respecto del auto de 22 de marzo sobre la naturaleza y gravedad de los delitos, pues es de idéntica aplicación, y en lo recogido sobre la fundamentación y motivación del mismo.

Por lo que concluimos afirmando que no procede declara la nulidad de los autos referidos.

**TERCERO.-** Con carácter previo, conviene recordar, una vez más, que el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, dejando de constituir un mero postulado ideal impregnado de abstracción y reinante sólo en el ámbito valorativo, ha pasado a ser norma directa vinculante para todos los poderes públicos, erigiéndose en derecho cardinal y básico de todo ciudadano e incorporándose a nuestra Carta Magna entre los diversos derechos fundamentales contenidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución de 1978. Derecho a la presunción de inocencia a que el artículo 24.2 da acogida entre el listado de los derechos fundamentales, y que ya viene reconocido y proclamado en diversos convenios de rango internacional. Así, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley. Declaración reiterada en el artículo 6.2 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Consignándose en el Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 la importancia atribuida al respeto de los derechos fundamentales, tal y como resulta especialmente de las constituciones de los Estados miembros y de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. De tal derecho se hace adecuado eco la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en cuanto constituye precepto constitucional, concibiendo su infracción como basamento suficiente del recurso de casación (artículo 5.4) y, en adecuado reflejo del artículo 53 de la Constitución, recordando que los derechos y libertades reconocidos en los referidos título y capítulo de la misma, vinculan en su integridad a todos los Jueces y Tribunales, estando garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos; añadiendo que tales derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (artículo 7.1 y 2 de la Ley Orgánica citada).

Descendiendo ya a un plano de mayor concreción, es sabido que entre las múltiples facetas que comporta la presunción de inocencia, hay una, procesal, que consiste en desplazar el "onus probandi", con otros efectos añadidos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencias de 26 de abril de 1990 y 13 de octubre de 1992) ha dicho que la presunción de inocencia comporta en el orden penal al menos las cuatro siguientes exigencias:

1ª) La carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos.

2ª) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad.

3ª) De dicha regla sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción.

4ª) La valoración conjunta de la prueba practicada es una facultad exclusiva del Juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración, la cual le corresponde en exclusiva al Órgano Judicial ante el que se haya practicado la prueba, en respeto y cumplimiento del principio de inmediación.

Partiendo de estas ideas iniciales, es reiterada la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la de

que la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que exige para ser desvirtuada la existencia de una mínima y suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima, producida con las debidas garantías procesales, que se ofrezca racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado; todo ello en relación con el delito de que se trate y los elementos específicos que le configuran (así, SSTC de 27 de noviembre de 1985, 19 de febrero de 1987, 1 de diciembre de 1988 y 20 de febrero de 1989 y del TS de 19 de mayo de 1987, 17 y 20 de octubre de 1988, entre otras muchas).

Hacemos estas reflexiones porque entendemos que es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

Sobre el atestado y su validez como prueba, es reiterada la Jurisprudencia que señala que no puede introducirse en el plenario como prueba documental, de la que derive consecuencia alguna para el relato de hechos probados, menos aún si se trata de perjudicar al acusado, pues es sabido su valor meramente de denuncia (art. 297 LECrim), siendo imprescindible la citación al plenario de sus autores para poder considerar lo en él relatado. Es reiterada la jurisprudencia que sostiene que el atestado no es medio de prueba sino objeto de prueba, que ha de ser introducido en el plenario a través de los agentes que lo confeccionaron, sometiéndose esta declaración a los principios que rigen el juicio penal, a saber, igualdad, contradicción, oralidad y concentración (entre otras muchas, véase la STC, Pleno, 53/2013, de 28 de febrero). Si el atestado participa de esta condición, una diligencia policial de identificación y dos citaciones policiales han de hacerlo con mayor razón aún. Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que en la diligencia de citación se recogen presuntas manifestaciones de la denunciada, quien recordemos no declaró en el juicio oral, según las cuales llevaría residiendo en el inmueble de referencia desde un mes aproximadamente. Debemos recordar que las declaraciones en sede policial no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales, por lo que aún menos puede admitirse que una manifestación de referencia, sin ni tan solo firma de la persona que presuntamente la realiza, pueda ser tenida en cuenta como elemento inculpatario que justifique una condena penal. Puede consultarse en este punto la reciente STS 151/2018, de 27 de marzo, que cita la doctrina jurisprudencial en la materia que se remonta al menos hasta 1989 (véase la STC 217/1989).

Consecuentemente éste Tribunal, solo considerará como prueba que pueda tener en cuenta para enervar la presunción de inocencia de los acusados, aquellos aspectos del atestado que hayan sido ratificados y sobre los que hayan declarado en el Plenario los Agentes que intervinieron en el mismo.

El referente a las intervenciones telefónicas, una vez resueltos los problemas de constitucionalidad alegados, respecto de su valoración como medio de prueba hemos de hacer las siguientes precisiones, distinguiendo esencialmente entre las grabaciones y las transcripciones, siendo estas últimas las únicas que se impugnaron de forma genérica como documental.

En lo referente a las transcripciones de las cintas, solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni los pasajes más relevantes, ahora bien si se utilizan las transcripciones su autenticidad solo valdrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario judicial ( SSTS. 538/2001 de 21.3 , 650/2000 de 14.9 ). De lo expuesto se deriva que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor del medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

En efecto es necesario dejar claro que el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que solo tiene como misión permitir su más fácil manejo de su contenido. Lo decisivo por lo tanto, es que las cintas originales están a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe pública del Letrado del Tribunal, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, puedan ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo. Así lo ha entendido esta Sala en SSTS. 960/99 (RJ 1999, 3888) de 15.6, 893/2001 de 14.5, 1352/2002 de 18.7 , 515/2006 de 4.4 que expresamente dice:

"La transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor " confort " y economía procesal. Sólo si se prescinde de la audición de las cintas originales en la vista oral y se sustituye por el contenido escrito de las transcripciones, debe preconstituirse la prueba con absoluta regularidad procesal, con intervención del Letrado del Tribunal y de las partes, aunque la contradicción siempre puede salvarse en el plenario, siendo una cuestión atinente a las normas que rigen la práctica de la prueba.

A continuación, se expresa de forma contundente que "Por consiguiente, la transcripción mecanográfica de las comunicaciones intervenidas que accedió al juicio oral como medio de prueba ha gozado de la fiabilidad que proporciona haber sido practicada, cotejada y autenticada por medio de dicha intervención judicial.

Por otra parte, ninguna relevancia tiene, en cuanto a la eficacia probatoria de las grabaciones telefónicas, el hecho de que las bobinas y cintas no fueran reproducidas en el juicio oral. En efecto, la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba (por todas, Sentencia 128/1988, de 27 de junio y puede ser sustituida por la reproducción de los folios que incorporan las transcripciones."

El hecho sin más de que las partes utilicen la conocida fórmula de impugnación de la documental no puede sin más llevarnos a no tener en consideración el contenido de las cintas, pues no podemos olvidar que lo que se impugnó es la transcripción de las mismas, no la grabación de ellas en las cintas.

De todas formas, ya adelantamos que las grabaciones de las cintas no tienen utilidad alguna como medio de prueba para este Tribunal, por lo que ya adelantamos que no serán utilizadas, salvo en lo referente a la existencia o no de grupo criminal, y se hará precisamente a favor de los acusados. Aspecto éste último que también han hecho algunas defensas, el utilizar las grabaciones, para aquello que les favorecía, a pesar de solicitar la nulidad de las mismas.

**CUARTO.-** Respecto de los delitos objeto de acusación, por razones esencialmente metodológicas dejaremos para el final el de grupo criminal, reflexionando con anterioridad sobre los otros delitos:

1.- Delito de extorsión denunciado por Manuel Rodríguez Lozano.

El delito de extorsión requiere que la víctima movida por la violencia o intimidación ejercida efectúe un desplazamiento patrimonial en beneficio del autor.

El delito de extorsión viene comprendido dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, en concreto en el art. 243 del Código Penal. Dicho precepto establece que cometerá un delito de extorsión “El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero”.

Según el Tribunal Supremo, por intimidación hay que entender el anuncio de un mal inmediato, grave y posible, susceptible de inspirar miedo, que no se limita sólo al empleo de medios físicos o uso de armas, sino que bastan palabras o actitudes conminatorias o amenazantes, idóneas según las circunstancias de la persona intimidada.

La pena a imponer por el delito de extorsión será de prisión de 1 a 5 años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.

El presupuesto del tipo penal del delito de extorsión es la violencia o intimidación. Tanto el robo como la extorsión coinciden en el empleo de la violencia o la intimidación para la obtención de un lucro patrimonial. La intimidación supone una amenaza común de un mal inmediato que atemoriza a la víctima, quien para evitarlo entrega la cosa.

Como hemos señalado previamente, según reiterada jurisprudencia, la intimidación consiste en el anuncio de un mal inmediato, grave personal y posible, que despierte o inspire en la víctima un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego, una inquietud anímica, apremiante o aprehensión racional o

recelo más o menos justificado, ante la contingencia de un daño real o imaginario.

La sentencia Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1999, establece que la extorsión exige una violencia o intimidación directa o inmediata en el comportamiento del sujeto activo.

La sentencia Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2009 , establece que lo que constituye el núcleo mismo de la imputación es la finalidad perseguida de imponer al sujeto pasivo, contra su voluntad, la ejecución de un acto dispositivo sobre la totalidad o parte de su patrimonio, bien se trate de un simple acto informal o un negocio jurídico, de mayor complejidad y más elaborada confección (conducta condicionada).

En éste caso la Sala ha dispuesto de un testimonio claro y contundente del Sr. Rodríguez, tanto en lo referente a como le comunicaron que tenía en su poder los dinares, lo que se hizo a través del acusado Carmona, como se reunió con él mismo en el despacho del Letrado del Sr. Vargas, sin la presencia de éste, como fue a una reunión en las cercanías de Madrid con el acusado Morales y el citado Carmona, como otorgó poder al acusado Graña para la venta y como se produce la reunión en la mencionada cafetería Venice.

Este testimonio, el del Sr. Rodríguez, goza para esta Sala en la forma que se ha realizado y con la intermediación de la que hemos dispuesto de todas las garantías suficientes para enervar la presunción de inocencia.

1º Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusados-víctima, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de aptitud para generar ese estado subjetivo de servidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente;

2º Verosimilitud; el testimonio, que no es propiamente tal, en cuanto que la víctima puede mostrarse parte en la causa, ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. En definitiva lo decisivo es la constatación de la real existencia del hecho;

3º Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

En el caso enjuiciado el testimonio contundente, claro y sin contradicciones que el Sr. Rodríguez ha ofrecido en todo momento hacen absolutamente creíble la versión que mantiene la parte acusadora, y por tanto que consideremos que su testimonio es reflejado en su integridad en los hechos probados.

Y hemos de centrarnos en ésta reunión, que es la causa determinante de la interposición de la denuncia que da origen a todo éste procedimiento, al entender el Sr. Rodríguez que estaba siendo extorsionado.

Esta reunión se programa con la intervención del acusado Morales, pero no consta que fuese conocedor de lo que tenían preparado los otros acusados que iban a ir, que es el que llama a Manuel Rodríguez para hablar del tema de los dinares, y en ella aparecen Ignacio Flores, de lo que no se duda, y un tal Sr. Cuenca, desconocido para el Sr. Rodríguez, y que no es otro que el acusado en ésta causa Mateos Acevedo, lo que queda acreditado hasta por tres vías, en primer lugar el acusado Carmona en su declaración obrante al folio 947 reconoce la intervención de Mateos en el tema de los dinares, el propio Mateos en su declaración del folio 969 afirma que vino a Almería a arreglar el tema de los dinares, y en el 975 de las actuaciones Flores reconoce que Mateos estuvo con él en la reunión de los dinares.

Y en esta reunión, enseñando placas y carnet que se identificaban los Sres. Flores y Mateos como miembros del CNI, le amenazan con ingresar inmediatamente en prisión si no les entrega tanto los dinares como 200000 euros, lo que hace que éste tenga miedo, más aún cuando se pone en contacto con el acusado Sr. Carmona, del que sabe que es Abogado del Estado en nuestra provincia y a su vez es conocido suyo, quien le afirma que las personas con las que se han entrevistado "son gentes importantes del CNI", lo que evidentemente hace que con éste acto de fuerza y sería intimidación sienta miedo y se vea extorsionado.

Sobre la responsabilidad en éste delito no tenemos dudas que ha de recaer exclusivamente en dos personas, los citados Sres. Flores y Mateos, que están presentes en la reunión que se celebra en la cafetería, no así del resto de los acusados.

Sobre ellos, como decimos, no tenemos dudas, pues son los que directamente hacen la extorsión. En lo referente al Sr. Morales, el hecho de acompañar al Sr. Rodríguez a la reunión de las cercanías de Madrid y especialmente, ser la persona que concierne la entrevista en la que se comete finalmente el delito, aunque en principio pudiera ser que estuviera al tanto de lo que iba a pasar, nos ofrece dudas serias sobre su participación, pues no nos queda acreditado como ya hemos dicho si conocía o no las pretensiones de los dos acusados que iban a acudir a la cita.

Respecto de la participación de los otros tres acusados entendemos que tampoco tienen participación.

Así respecto del Sr. Carmona, cierto es que tiene en este caso participación activa en algunos momentos, pero entendemos que sólo se ha acreditado la misma cuando aquella parece legal, apartándose de la misma en un momento dado, haciéndoselo así saber al Sr. Rodríguez.

El hecho de que tras ocurrir los hechos contestase a la llamada del Sr. Rodríguez "que Mateos y Flores eran dos funcionarios importantes del CNI" no nos puede llevar sin más a afirmar como se hace en los escritos de acusaciones que el hecho de apartarse y recibir esta llamada telefónica después de los hechos suponga todo una trama preparada, pues nos surgen



dudas sobre la relación del Sr. Carmona y el Sr. Mateos, y estas dudas nos han de llevar a su absolución.

En lo referente al Sr. Vargas, sólo se ha acreditado que dejase su despacho para la primera reunión, pero no se ha acreditado ni siquiera que conociera el tema que se iba a tratar, por lo que debe ser también absuelto. No dando trascendencia alguna ni importancia que llamase hasta en diez ocasiones esa tarde al Sr. Rodríguez.

Por lo que se refiere al Sr. Graña, su participación se reduce a concedérsele el poder por parte del Sr. Rodríguez, pero esto ocurre en la fase que hemos llamado “de apariencia de legalidad”, entrando en la trama, de la que no tenemos constancia que conociera de la dinámica que se perseguía a través de Ignacio Flores, sin que le conste otra intervención, por lo que tenemos también serias dudas sobre si era conocedor y participaba en la extorsión de la que iba a ser víctima el denunciante Sr. Rodríguez.

## 2.-Delito de extorsión denunciado por Antonio Subiela Hernández.

Al respecto del delito de extorsión y sus requisitos nos remitimos al anterior fundamento, si bien con una pequeña referencia a porque entendemos que la calificación correcta es la que hacen las acusaciones y no la de ejercicio arbitrario del propio derecho al que hicieron mención algunas defensas en sus informes.

El art. 455,1 CP castiga a “El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas.”

El bien jurídico protegido es la Administración de Justicia y el patrimonio del deudor atacado, se trata pues de un delito pluriofensivo, lo que no ocurre en la extorsión, dónde sólo se protege el patrimonio de la persona atacada.

Como diferencias con el robo, y con la extorsión, encontramos que aquí hay ausencia de ánimo de lucro, que se sustituye por la voluntad de reparar un empobrecimiento injusto (STS 14 abr 2004).

Sujeto activo, es el titular de un derecho, que utiliza vías no legales para hacerlo valer, p.ej., acreedor que para cobrar su deuda se apodera de cosa del deudor, circunstancia que no ocurre en éste supuesto, pues si hay deuda de por medio, el único que la podría reclamar era Demetrio Carmona o sus familiares.

Y respecto de la acción se precisa en el ejercicio arbitrario del propio derecho que haya dolo (“para realizar un derecho propio”), lo que no sé produce en el presente caso, dónde se exige una cantidad fuera de toda negociación, con la que se pretenden lucrar de forma injusta.

En forma alguna podemos considerar que estos hechos pudieran ser tipificados como delito de ejercicio arbitrario del propio derecho, pues queda

absolutamente acreditado, que además de unas negociaciones por problemas que había entre ésta familia y la familia Carmona, aparte de ellas, y es aquí lo importante, empleando una fuerte intimidación como ahora veremos se exigen unas cantidades ajenas a las de los negocios que pudiera haber entre las partes, que dicho sea de paso, ni consta en las actuaciones, ni consta que hubiera crédito alguno a favor de la familia Carmona.

Para acreditar la realidad de los hechos nos basamos únicamente en la prueba testifical de la que disponemos, y que son las declaraciones del Sr. Subiela y de su sobrino, tanto en las reuniones de Mazarrón y de Vera, como en alguna de las llamadas telefónicas que hizo el acusado Abad al sobrino.

Frases del acusado Abad, hechas en tono fuerte y que dirige al Sr. Subiela en las que dice “hay más dinero o irá a la cárcel”, afirmaciones en el transcurso de las reuniones en las que se hacía referencia a información de datos personales y familiares del Sr. Subiela y su familia, que utilizaba en tono intimidatorio, advirtiendo que pertenecía a la “Casa”, con lo que hacía referencia a la Guardia Civil.

En igual sentido frases dirigidas de forma directa al sobrino del Sr. Subiela, quien también participó en las reuniones, en los que decía frases como “la casa sabe hacer cositas” o “tu tío va dormir hoy en la cárcel”, y que dada la contundencia de las mismas y el contexto en que se movían fueron creídas por los denunciados, hasta el hecho que lo refrenda que cuando fueron citados por vez primera en la Guardia Civil llegaron según señalan absolutamente asustados pues estaban convencidos que el acusado Abad pertenecía a la Guardia Civil, son hechos que integran los elementos del tipo de extorsión ya mencionado.

Al respecto la participación del Sr. Abad queda acreditada por lo ya reflexionado, mientras la de Ángel Morales, si bien no llevaba la voz y estaba en un segundo plano, iba asintiendo y confirmando todas las amenazas que por Abad se realizaban, estando presente en las dos reuniones mencionadas.

La Sala entiende que sólo pueden ser responsables de éste delito las personas que directamente hacen las amenazas, pues del resto de acusados no llegamos a tener pruebas serias y contundentes sobre su intervención que nos permitan enervar la presunción de inocencia con todas las garantías constitucionales.

Respecto de Graña, Mateos y Flores ya que su intervención es nula en los hechos, salvo las mínimas referencias que puede haber en las escuchas, pero que se trata de comentarios muy indirectos.

En lo referente a Demetrio Carmona, lo cierto es que estaba interesado en que se solucionasen los problemas de carácter empresarial con la familia Subiela, y que autoriza a Abad a negociar, pero lo hace a propuesta de éste, y sin que en ningún momento tengamos constancia que supiera sobre cómo iba a llevar a cabo esta negociación el acusado Abad, si dentro de las vías legales o como posteriormente hizo, saliéndose de las mismas.

Algo parecido ocurre con Rogelio Vargas, quien estuvo presente en la primera reunión de Mazarrón, y que como todos los testigos han declarado, sólo estuvo hasta que se negociaba sobre los problemas de las empresas y las posibles compensaciones entre ellos, pero hasta ese momento dentro de la legalidad.

### 3.- Delito de extorsión denunciado por Estanislao y Javier Berruezo.

Para ésta Sala es fundamental el testimonio realizado en el Plenario por el Letrado Sr. Salas, presente en una reunión que se celebró en Tíjola, pero no podemos olvidar la forma en la que el acusado Abad logra contactar con el Sr. Berruezo, lo que hace engañándolo sobre la venta de unos supuestos solares, viéndose desde éste primer momento que sus intenciones eran otras.

Y así, en esta reunión de Tíjola, destaca, como lo hizo en el caso del Sr. Subiela, que Abad hace uso de información de datos personales y familiares de la familia Berruezo, utilizándolos para amenazar, y a continuación proferir la conocida ya frase de que “era de la Casa”, que había movido a los Jueces de Purchena y que si no accedía entregarles 4 millones de euros iban a dormir en la cárcel, afirmaciones de carácter intimidatorio, que como dijo el referido Letrado se las creyeron totalmente, que ni mucho menos iban de farol, lo que le llevó incluso a llamar al despacho del acusado Vargas para saber si Abad y Morales, que eran los acusados presentes en ésta reunión estaban autorizados por la familia Carmona.

Sobre la participación en estos hechos de los siete acusados, ocurre lo mismo que en el caso de la familia Subiela, y sólo responderán Abad y Morales, que fueron los que directamente profirieron las frases amenazantes e intimidatorias.

Al respecto la participación del Sr. Abad queda acreditada por lo ya reflexionado, mientras la de Ángel Morales, si bien no llevaba la voz y estaba en un segundo plano, iba asintiendo y confirmando todas las amenazas que por Abad se realizaban, estando presente en la reunión mencionada.

La Sala entiende que sólo pueden ser responsables de éste delito las personas que directamente hacen las amenazas, como hemos dicho, pues del resto de acusados no llegamos a tener pruebas serías y contundentes sobre su intervención que nos permitan enervar la presunción de inocencia con todas las garantías constitucionales.

Respecto de Graña, Mateos y Flores ya que su intervención es nula en los hechos, salvo los mínimos datos que puede haber en las escuchas, pero que se trata de comentarios muy indirectos y sin relación directa.

En lo referente a Demetrio Carmona, lo cierto es que estaba interesado en que se solucionasen los problemas de carácter empresarial con la familia Subiela, y que autoriza a Abad a negociar, pero lo hace a propuesta de éste, y sin que en ningún momento tengamos constancia que supiera sobre cómo iba a llevar a cabo esta negociación el acusado Abad, si dentro de las vías legales o como posteriormente hizo, saliéndose de las mismas.

Algo parecido ocurre con Rogelio Vargas, quien no estuvo presente en reunión alguna.

#### 4.- Delito de extorsión denunciado por José Morales Gómez.

Al respecto nos remitimos al fundamento de derecho primero, siendo unos hechos que en el caso de ser denunciados en la ciudad de Málaga corresponderá allí su enjuiciamiento, pero no en éste procedimiento ya que no se ha abierto juicio oral por los mismos.

#### 5.- Delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del C.P y de falsificación de documento oficial del art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º y 74 del C.P del que se acusa a José Antonio Mateos.

El delito de usurpación de funciones públicas se integra en el Título que se refiere a los delitos de falsedad en sus diferentes modalidades. Esta modalidad delictiva puede ser clasificada en el grupo de las denominadas falsedades personales que constituyen una variante de las otras dos clases de falsedades, integradas por las materiales y las ideológicas. En ellas la persona se atribuye y pretende ostentar una condición personal de la que carece, bien en su acepción más plena de usurpación de estado civil, o en su vertiente más específica del ejercicio ilegítimo de actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose un carácter oficial del que no se dispone o bien ejerciendo, desde la función pública, actividades que están fuera del ámbito de su competencia.

Para que se pueda construir la figura de la usurpación de funciones se exige inexcusablemente la concurrencia de un elemento subjetivo conformado por el propósito de obrar suplantando o falseando la realidad administrativa que se deriva de la exigencia de un nombramiento ajustado a la normativa funcional para poder desarrollar unas determinadas funciones públicas. Esta intencionalidad debe quedar perfectamente perfilada en el relato de hechos probados y no puede extenderse, sin más, a todos los supuestos en los que un funcionario, que tiene unas determinadas competencias, se excede de las mismas, contando con la aquiescencia activa o simplemente permisiva de los responsables directos del funcionamiento de un determinado servicio administrativo.

En éste sentido se dan de forma contundente los dos elementos del tipo mencionados, el subjetivo porque tanto Flores como Mateos se hacen pasar por miembros del CNI, cuando no lo son. Ambos lo hacen en la reunión que tienen con Rodríguez Lozano en la cafetería Venice, enseñando las placas, y por lo que respecta a Mateos lo vuelve a hacer cuando acude al despacho del Inspector de Trabajo, y el objetivo porque hacen ostentación pública de la condición de miembros del CNI, llegando a basarse en esta condición para amenazar con la detención de determinadas personas, en especial del Sr. Rodríguez, o bien para obtener información del inspector de trabajo de Málaga, que como él indica no se le hubiere dado caso de no ser cierto que era miembro del CNI.

Que ello no es cierto queda acreditado por las certificaciones obrantes en los folios 1713 y 1751 que niegan estos aspectos.

Respecto del delito de falsedad documental mencionado, señalamos que el Tribunal Supremo exige como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal;

Que la “mutatio veritatis” recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocua o intrascendente para la finalidad del documento;

El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad – sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 20 abril 1.997, y 10 y 25 marzo 1.999.

La incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vía civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. En este sentido la falsedad punitiva solo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendentes – sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1.999 –.

Respecto al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos – sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2.997 –. Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria, cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento. Lo importante es que aquella “mutatio veritatis” recaiga sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes – sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1.990 –, según un criterio más cualitativo que cuantitativo – sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1.994.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo.

En este delito el conocimiento de la relación de causalidad nunca ofrece dificultades hasta el punto que tal conocimiento se confunde con el de saber que el documento que suscribe contiene la constatación de hechos no

verdaderos. No es menester que concorra el ánimo de lucro ni otro especial a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de documentos privados – sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 25 de marzo de 1.999 –.

Sobre la falsedad de los documentos mencionados, los dos que utilizaba y poseía Mateos y el que poseía y utilizaba Flores no hay duda, pues consta en las actuaciones la pericial que se realizó al respecto y que no fué impugnada por ninguna de las partes.

6.- Delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del C.P y de falsificación de documento oficial del art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º del C.P del que se acusa a Ignacio Flores.

En este caso el delito de falsedad no se encuentra continuado, pues sólo se le ocupó un carnet falso, el cual utilizó en los hechos de la cafetería Venice, y se lo mostró a Rodríguez Lozano, como éste señaló en el Plenario, además de hacerlo en otras ocasiones a los otros acusados, quienes creían verdaderamente que era miembro del CNI.

7.- Delito de pertenencia a grupo criminal previsto y penado en el art 570.ter.l) c) del Código Penal.

Los conceptos de organizaciones y grupos criminales, participan de la necesidad común de hacer frente a la criminalidad organizada, fenómeno que si bien ha existido a lo largo de la historia en formas concretas como las mafias, las bandas, las sociedades secretas o los bandoleros en España, adquiere su significación actual a partir de mediados del siglo XX, vinculada al proceso de liberalización económica, al desarrollo de las comunicaciones y de las tecnologías, y a la existencia de movimientos ideológicos o sociales que interaccionan con los anteriores.

El elemento fundamental de la criminalidad organizada es la existencia de una organización criminal. Su nota definitoria no viene determinada tanto por la concurrencia de una pluralidad de personas o por los delitos que cometen, sino por la forma en que dichas personas están estructuradas y por cómo realizan dicha actividad delictiva. Así, como características esenciales de la criminalidad organizada, podemos apuntar las siguientes ( 1 ):

1º- La existencia de unos objetivos comunes. El fin u objetivo último, suele ser la obtención de lucro ilícito, para cuya consecución se valen de otros fines mediatos como puede ser la protección de sus miembros, las alianzas con otros grupos o la consecución de grados de poder.

2º.- La división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización.

3º.- La estructura, que comporta un ensamblaje de la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta, que son asumidos por el grupo y que dota a la misma de una

permanencia que le permite la coordinación de las actividades para la consecución de su objetivo.

4º.- Un sistema de toma de decisiones, generalmente jerárquico, bien centralizado, bien reticular, en el que coexisten subsistemas con estructuras flexibles y con autonomía en la toma de decisiones en relación con el sistema superior.

5º.- Cohesión entre sus miembros, basado en el interés de conseguir sus objetivos, o determinado por un componente ideológico o étnico.

6º.- Relaciones con el medio exterior, bien utilizando o aprovechándose de la violencia para sus fines, bien valiéndose de las debilidades del sistema para aprovecharse de las fisuras de las relaciones económicas o sociales ordinarias.

7º.- Tendencia a la autoconservación por encima de la renovación de sus miembros, y donde la capacidad de permanencia es mayor cuanto más compleja sea la organización en tanto que puedan seguir manteniéndose sus objetivos.

Es evidente y palmario que no se dan los requisitos que hemos mencionado, pues no hay estructura alguna entre los siete acusados, algunos de ellos apenas se conocen, como se ha visto a lo largo del estudio de los otros delitos no podemos llegar ni siquiera por sospechas de la existencia de objetivos comunes, pues parece que por un lado iban Abad y Morales y por otro Mateos y Flores.

No se aprecia división de funciones, ni jerarquía, ni como decimos una mínima coordinación, más allá de alguna frase en la que Flores dice aquello que nos lo vamos a repartir todo, pero que no sabemos en que contexto ni con que finalidad y a que hacía referencia.

Entendemos que los hechos que se condenar son aislados y fuera de una mínima organización que nos lleve a condenar por grupo criminal.

5.- Falta contra el orden público del art. 637 del C.P, de la que es autor José Antonio Mateos, por utilizar de forma frecuente el uniforme de capitán del Ejército de Tierra, circunstancia que queda adverada por el testimonio total de los demás coacusados, quienes en alguna o en varias ocasiones lo vieron vistiendo dicho uniforme, el cual no puede utilizar ya que en atención a la certificación que obra en la causa al folio 1713 del Subdelegado de Defensa no tiene esta graduación ni pertenece ni ha pertenecido al Ejército de Tierra.

Dicha falta no ha sido despenalizada pues se encuentra en vigor en el art. 402 bis CP.

**QUINTO:** De dos delitos de extorsión son responsables en concepto de autor los acusados José Antonio Mateos Acedo y Ángel Morales Ruiz con arreglo a lo ordenado en el número primero del artículo número veintiocho del citado Código por su participación directa, material y voluntaria en su ejecución.

De un delito de extorsión, de un delito de falsedad de documento público continuado en concurso medial con un delito de usurpación de funciones públicas y de una falta contra el orden público es responsable en concepto de autor el acusado José Antonio Mateos Acedo con arreglo a lo ordenado en el número primero del artículo número veintiocho del citado Código por su participación directa, material y voluntaria en su ejecución.

De un delito de extorsión, de un delito de falsedad de documento público en concurso medial con un delito de usurpación de funciones públicas es responsable en concepto de autor el acusado Ignacio Francisco Flores Bernabeu con arreglo a lo ordenado en el número primero del artículo número veintiocho del citado Código por su participación directa, material y voluntaria en su ejecución.

**SEXTO:** En la ejecución de dichos delitos procede apreciar la existencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante ordinaria de dilaciones indebidas.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21.04.2014 explica que la «dilación indebida» es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

Se subraya también su doble faceta prestacional – derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de estos y el del órgano judicial actuante.

Según jurisprudencia reiterada, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En



particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes. En la STC 178/2007, de 23 de julio, recogiendo jurisprudencia anterior, se señala que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en "un tiempo razonable"), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el artículo 24.2 CE, se afirma que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, viene afirmando con reiteración (STS 753/2018, de 8 de marzo, por todas) que la atenuante de dilaciones indebidas debe ser apreciada como muy cualificada cuando los elementos que configuran la razón atenuadora concurren de manera relevante e intensa en la hipótesis concernida, esto es, superando en mucho lo que sería la normal exigencia para que la atenuación se considere estimable con carácter genérico (STS 668/08, de 22 de octubre). Y dado que la atenuante ordinaria precisa que las dilaciones sean extraordinarias o "fuera de toda normalidad", la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectada en una duración que es radicalmente inasumible por los justiciables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan excepcionales o súper-extraordinarias (STS 251/12, de 20 de marzo). Según recuerda la STS 414/2018, de 20 de septiembre, la apreciación de esta atenuante como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

En algunos precedentes, la Sala Segunda ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia ( STS 1224/2009 ; STS 1356/2009 ; STS 66/2010 ; STS 238/2010 ; y STS 275/2010 ). Citando alguno de los precedentes más próximos, en la STS 753/2018 se apreció la atenuante como muy cualificada porque la causa se tramitó en 14 años y se tardó 7 años en celebrar el juicio, por consecuencia de numerosas suspensiones. En la STS 83/2019 se apreció la atenuante como simple ante un proceso tramitado en 8 años y medio con tres paralizaciones inferiores todas ellas a un año. En la STS 626/2018, de 11 de diciembre, se aplicó la atenuante como simple en un proceso que duró seis años y tuvo una paralización cercana al año y medio y en la STS 414/2018, de 20 de septiembre se apreció la atenuante como simple a un proceso con una tramitación de 9 años y medio en la que no se apreciaron periodos de paralización, pero que tuvo distintos incidentes que dieron una cierta justificación a la duración total del proceso.

Si trasladamos toda esta doctrina al caso presente hemos de señalar en primer lugar que en la fase de instrucción sólo podemos hacer el comentario que se trata de un trabajo ejemplar para la complejidad de la causa, pues con siete acusados, siete delitos y tres acusaciones particulares se remite a los Juzgados de lo Penal el 11 de julio de 2014, es decir, unos 16 meses después desde que se denunciaron los hechos.

Una vez en el Juzgado de lo Penal nº 3, uno de los que tiene la mayor carga de trabajo de España, tras resolver un incidente que plantea una de las defensas con fecha 24 de septiembre de 2014, se dicta auto de admisión de pruebas con fecha 8 de abril de 2015 y se procede al señalamiento del juicio oral para el 6 de octubre de 2015.

Esto nos lleva a la primera conclusión de poder afirmar que el señalamiento se hace un tiempo razonable, hasta se podría decir que rápido si tenemos en cuenta la enorme carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados de lo Penal de Almería.

Y es a partir de aquí cuando los señalamientos siguientes se suspenden única y exclusivamente por renunciaciones de los letrados pocos días antes del día fijado, o por avisar con poco tiempo de antelación de la existencia para alguno de los Letrados de la defensa de otro señalamiento que tuviera preferencia.

Eso nos lleva a los señalamientos de 25 de octubre de 2016, 16 de mayo de 2017, 18 de julio de 2017 y el definitivo de 3 de noviembre de 2017 que es en el que se llega a abrir el acto previo y se plantea la cuestión de competencia objetiva, siendo remitido a esta sala el 6 de marzo de 2018, con el conocido recurso de casación que determinó definitivamente la competencia para este Tribunal.

Hecho este resumen de fechas y datos, la única conclusión a la que podemos llegar es que la dilación se debe en un altísimo tanto por ciento de porcentaje a las renunciaciones escalonadas que se han realizado por las defensas de los acusados, que culminan con la petición que ha tenido esta Sala pocas fechas

antes de la celebración de éste Juicio de la suspensión de la vista por la enfermedad de uno de los acusados.

Por ello, la única causa que se puede reprochar a la Administración de Justicia, y que adelantamos que sólo nos permite la aplicación la atenuante de dilaciones indebidas como ordinaria, es el periodo aproximadamente de un año que se produce en los distintos señalamientos que hace el Juzgado de lo Penal nº 3, debido única y exclusivamente a razones de agenda, aspecto que no deben soportar los ciudadanos que se ven implicados en una causa penal como acusados, ni tampoco los que denuncian como supuestas víctimas de un delito.

**SEPTIMO.** - Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente y, además debe ser condenado al pago de las costas procesales.

1.- Respecto de la pena a imponer hemos de tener en consideración que la única circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que hemos apreciado es una atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, consecuentemente, a tenor de lo dispuesto en el art. 66,1 CP, en todos los delitos a los que haremos mención, la pena a imponer ha de hacerse en su mitad inferior.

Así, respecto de los delitos de extorsión, que están previstos y penados en el art. 243 CP con una pena de prisión de 1 a 5 años, hemos de tener en consideración que los tres se encuentran en grado de tentativa, ya que no se obtuvo cantidad alguna por sus autores, por lo que atendiendo al art. 62 CP hemos de rebajar la pena en uno o dos grados, entendiendo que sólo se hará en uno pues las conductas penadas se encontraba ya en los tres casos en avanzado estado de ejecución, muy cercano a la consumación. Además, hemos de tener en cuenta, que una vez bajado en grado, la pena a imponer sería de seis meses a un año, que teniendo en consideración la aplicación de la atenuante mencionada, la horquilla para la fijación de la pena va de los seis meses a los nueve. Dentro de la misma entendemos que los hechos son de suma gravedad en los tres casos, por la forma de actuar, con una violencia verbal y un grado de intimidación, lo que unido a las elevadas cantidades que se exigían, que son tres conductas que merecen llegar a una pena cercana al máximo de nueve meses posible, considerando que ocho meses y quince días es una pena proporcional a la gravedad y las circunstancias que convergen en los tres supuestos.

2.- En lo referente a los delitos de falsificación de documento público y el de usurpación de funciones públicas, entendemos que los mismos se encuentran en concurso medial, pues la falsificación del documento público se hizo con la finalidad de usurpar una función pública, siendo por tanto de aplicación del art. 77,1 y 3 CP.

Hemos de distinguir entre los dos acusados por estos hechos, pues a José Antonio Mateos se le castiga por un delito continuado de falsedad, así que teniendo éste tipo penal del art. 392 CP una pena de seis meses a tres años de

prisión y seis a doce meses de multa, lo primero que debemos hacer es en atención a lo previsto en el art. 74 CP ponerla en su mitad superior, que hace que el mínimo de la misma llegue a 1 año y 9 meses de prisión y 9 meses de multa.

Y teniendo en consideración que la pena de la usurpación pública del art. 402 CP es de 1 a 3 años de prisión, el concurso medial nos hace partir del delito de falsedad continuada y poner la pena al menos en su mitad superior, que sería de 2 años, 4 meses y 15 días de prisión y 10 meses y 15 días de multa, cantidad ésta mínima que consideramos suficiente y proporcionada como pena a imponer. Y respecto de la cuota de la multa no teniendo especiales datos que revelen una mayor o menor capacidad económica consideramos adecuada una cuota de 10 euros diarios.

Por lo que se refiere a Ignacio Flores, dónde no hay continuidad en ningún delito, debemos llegar a la mitad superior del más gravemente penado, es decir a 1 año y 9 meses de prisión y 9 meses de multa, con igual fijación de cuota que en el caso anterior.

Por último, respecto de la falta contra el orden público creemos que la petición de 30 días que hace el Ministerio Fiscal es correcta.

Queda finalmente hacer una breve referencia a la petición de indemnización que solicita la defensa del Sr. Berruezo, debiendo señalar que el delito se encuentra en tentativa, que no hubo disposición patrimonial alguna y que por tanto no procede.

Respecto de las costas procesales quedan incluidas las de las acusaciones particulares al haber realizado una labor correcta en el desarrollo del procedimiento.

VISTOS además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley Procesal Penal.

## **FALLAMOS**

1.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Ángel Morales Ruiz como autor de dos delitos ya definidos de extorsión en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante ordinaria de dilaciones indebidas a la pena de ocho meses y quince días de prisión, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena por cada uno y al pago de 1/16 de las costas procesales.

Y le debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** de los delitos de pertenencia a grupo criminal y un delito de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 1/16 de las costas procesales.

2.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado José Abad Marcos como autor de dos delitos ya definidos de extorsión en grado de

tentativa, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante ordinaria de dilaciones indebidas a la pena de ocho meses y quince días de prisión, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena por cada uno y al pago de 1/16 de las costas procesales.

Y le debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS de los delitos de pertenencia a grupo criminal y un delito de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 1/32 de las costas procesales.

3.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado José Antonio Mateos Acedo, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante ordinaria de dilaciones indebidas como autor de un delito de extorsión en grado de tentativa a ocho meses y quince días de prisión, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, como autor de un delito de falsedad de documento público continuado en concurso medial con un delito de usurpación de funciones públicas a la pena dos años, cuatro meses y quince días de prisión y diez meses y quince días de multa a razón de 10 euros por día, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y como autor de una falta contra el orden público a la pena de treinta días de multa a razón de 10 euros por día y al pago de 1/8 de las costas procesales.

Y le debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS del delito de pertenencia a grupo criminal y de dos delitos de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 3/32 de las costas procesales.

4.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Ignacio Francisco Flores Bernabéu, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, como autor de un delito de extorsión en grado de tentativa a ocho meses y quince días de prisión, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, como autor de un delito de falsedad de documento público en concurso medial con un delito de usurpación de funciones públicas a la pena un año y nueve meses de prisión y nueve meses de multa a razón de 10 euros por día, con accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y como autor de una falta contra el orden público a la pena de treinta días de multa a razón de 10 euros por día y al pago de 3/32 de las costas procesales.

Y le debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS del delito de pertenencia a grupo criminal y de dos delitos de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 3/32 de las costas procesales.

5.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Miguel Graña Gómez de los delitos de pertenencia a grupo criminal y tres delitos de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 1/8 de las costas procesales.

**6.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Demetrio Eduardo Carmona del Barco de los delitos de pertenencia a grupo criminal y tres delitos de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 1/8 de las costas procesales.**

**7.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Rogelio Vargas Rodríguez de los delitos de pertenencia a grupo criminal y tres delitos de extorsión que se le acusaba, con declaración de oficio de 1/8 de las costas procesales.**

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 856 de la L.E.Criminal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.