



Roj: **SJME SE 1/2011 - ECLI:ES:JMESE:2011:1**

Id Cendoj: **41091530012011100001**

Órgano: **Juzgado de Menores**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2011**

Nº de Recurso: **65/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ALEJANDRO VIAN IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N°

En la ciudad de Sevilla a 24 de marzo de 2011.

Vistos por mí; Alejandro Vian Ibañez; Magistrado-Juez de Menores de Sevilla designado para el conocimiento del presente procedimiento; los autos del expediente de reforma registrado con el nº 65/09 seguidos ante el Juzgado de Menores nº 3 de Sevilla por un presunto delito de asesinato, dos presuntos delitos de agresión sexual, un presunto delito contra la integridad moral y un presunto delito de profanación de cadáveres contra el menor Felipe nacido en Sevilla en fecha de 14-05-1993 hijo de Rosalía Inmaculada y de Angel Manuel y vecino de Sevilla el cual ha sido defendido en el acto de la audiencia por el Letrado Sr. De Pablo Daza habiendo sido partes como acusación particular Prudencio representado por el Procurador Sra. Bernal Gutiérrez y defendidos por el Letrado Sra. Torres Moreno y asimismo como responsables civiles Virtudes y Pedro Antonio defendidos por el Letrado Sr. Navarro Lledó y asimismo habiendo sido parte el Ministerio Fiscal representado en el acto de la audiencia por la Ilma. Sra. Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Como consecuencia del previo expediente de reforma incoado por el Ministerio Fiscal respecto del menor Felipe se incoó en este Juzgado el expediente de reforma registrado con el número 65/09.

SEGUNDO- Una vez finalizada la fase de instrucción se remitió por el Ministerio Fiscal el expediente de reforma junto con su escrito de alegaciones y, una vez presentado asimismo el escrito de alegaciones de la acusación particular, se procedió previa presentación del correspondiente escrito de defensa a la celebración del acto de la audiencia que se celebró en varios días no consecutivos desde el 24 de enero de 2011 hasta el día 15 de febrero de 2011 en la forma y con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO- En el acto de la audiencia y una vez finalizada la práctica de la prueba; el Ministerio Fiscal modificó su escrito inicial de alegaciones calificando los hechos como constitutivos de un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 138 y 139.1 del Código Penal así como de dos delitos de agresión sexual previstos y penados en los artículos 178 , 179 , 180.1 1º y 2º y 5º del citado texto legal así como de un delito contra la integridad moral previsto y penado en el artículo 173.1 del indicado Código considerando como responsables de los mismos en concepto de autor al menor Felipe interesando que se impusiera al mismo la medida de 6 años de internamiento en centro cerrado seguido de 3 años de libertad vigilada y; de forma alternativa o subsidiaria; calificando los hechos como constitutivos de un delito de encubrimiento previsto y penado en el artículo 451.2 del Código Penal concurriendo la circunstancia de actuación en grupo considerando como responsable del mismo en concepto de autor al menor Felipe interesando que se impusiera al mismo la medida de 3 años de internamiento en centro cerrado y elevando asimismo a definitivo su escrito de alegaciones en materia de responsabilidad civil.

La acusación particular elevó a definitivo su escrito de alegaciones calificando los hechos como constitutivos de un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 138 y 139.1 del Código Penal así como de dos delitos de violación previstos y penados en el artículo 178 , 179 , 180.1 1º , 2º, 3º y 5º del citado texto legal así como de



un delito de profanación de cadáveres previsto y penado en el artículo 526 del indicado Código considerando como responsables de los mismos en concepto de autor al menor Felipe interesando que se impusiera al mismo la medida de 6 años de internamiento en régimen cerrado complementada con una medida de 3 años de libertad vigilada elevando asimismo a definitivo su escrito de alegaciones en materia de responsabilidad civil.

El representante del Equipo Técnico se afirmó y ratificó en el informe que consta en las actuaciones respecto a las circunstancias personales, sociales y familiares del menor.

La defensa del menor elevó a definitivo su escrito de defensa interesando la libre absolució n del mismo con todos los pronunciamientos favorables.

La defensa de los responsables civiles manifestó que ningún pronunciamiento de responsabilidad civil cabe efectuar respecto de sus representados dada la ausencia de responsabilidad penal por parte del menor acusado.

CUARTO- En fecha de 15 de febrero de 2011 una vez finalizada la práctica de la prueba propuesta y admitida y, tras los informes finales de las partes y el derecho a la última palabra del menor acusado, se acordó la suspensión del plazo para dictar sentencia como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la acusación particular con traslado a las demás partes por plazo de 10 días hábiles a fin de que manifestaran lo que tuvieran por conveniente respecto a la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la acusación particular.

HECHOS PROBADOS

UNICO- De las pruebas practicadas en el acto de la audiencia se consideran como hechos probados y así se declaran que sobre las 17,45 horas del día 24 de enero de 2009 el menor acusado Felipe (nacido en fecha de 13-05-1993) acudió en bicicleta al domicilio de su amiga Mariana sito en la CALLE000 número NUM000 de esta ciudad ya que previamente habían quedado con ella a través del servicio messenger. Una vez que el menor llegó al mencionado domicilio llamó al portero recibiendo como respuesta que Mariana había salido, dirigiéndose entonces el menor hacia una plaza situada en la barriada de Santa María de Ordaz (lugar de reunión habitual del grupo de amigos) en la que ya se encontraban Mariana y otra persona mayor de edad penal cuya conducta no se enjuicia en el presente procedimiento, uniéndose posteriormente a la reunión otros amigos comunes permaneciendo en el mencionado lugar por espacio de aproximadamente una hora y media.

Asimismo son hechos probados que Mariana y la persona mayor de edad cuya conducta no se enjuicia en el presente procedimiento abandonaron el lugar a bordo del ciclomotor propiedad de ésta con dirección al barrio de Triana de esta capital mientras que Felipe se dirigió hacia la zona del Polideportivo San Pablo ya que había quedado con otros amigos para hacer una botellona.

Igualmente son hechos probados que; tras estar en el barrio de Triana durante un corto período de tiempo; Mariana y la persona mayor de edad se dirigieron al domicilio de la CALLE001 número NUM001 de esta ciudad. Una vez en el interior del mencionado domicilio, la persona mayor de edad, guiado por motivos y en circunstancias que no se enjuician en la presente resolución, dio muerte a Mariana . Con posterioridad a este hecho; la persona mayor de edad llamó por teléfono móvil al menor acusado y a otra persona mayor de edad cuya conducta tampoco se enjuicia en el presente procedimiento para que acudieran al domicilio de la CALLE001 . El menor acusado acudió a su domicilio sito en la Avenida Carlos Marx de esta capital donde había quedado con esta segunda persona mayor de edad y; tras coger las llaves del vehículo marca y modelo Volkswagen Polo matrícula MO-....-MD propiedad de la madre del menor acusado; ambos se dirigieron a bordo del mencionado vehículo al domicilio de la CALLE001 .

Asimismo son hechos probados que; una vez que llegaron al mencionado domicilio; el menor acusado y esta segunda persona mayor de edad entraron en el mismo en cuyo interior se encontraba la persona mayor de edad que había dado muerte a Mariana así como un hermano de éste (igualmente mayor de edad y cuya conducta no se enjuicia tampoco en el presente procedimiento) así como el cuerpo sin vida de Mariana . El menor acusado y las tres personas mayores de edad decidieron, actuando de mutuo acuerdo y con la finalidad de evitar que se descubriera la muerte de Mariana , hacer desaparecer el cuerpo de la misma y con este propósito ya en una hora no determinada de la madrugada del día 25 de enero de 2009, el menor acusado auxiliado por el mayor de edad que le había acompañado en el vehículo hasta el domicilio de la CALLE001 sacaron a peso del interior del citado domicilio el cuerpo de Mariana mientras que la persona mayor de edad que había acabado con la vida de Mariana sacaba una silla de ruedas al exterior del inmueble y; tan pronto como las condiciones del inmueble lo permitieron, colocaron el cuerpo de Mariana en la silla de ruedas y lo trasladaron hasta el lugar en el que estaba estacionado el vehículo propiedad de la madre del menor acusado introduciendo el cuerpo de Mariana tumbado en los asientos traseros del mismo y montándose en el vehículo



tanto el menor acusado como la persona mayor de edad penal mientras que la persona mayor de edad penal que había acabado con la vida de Mariana ; tras dejar la silla de ruedas; se montó en su ciclomotor y siguió al vehículo llevando el cuerpo de Mariana hasta un lugar no determinado y dando al mismo un destino que a día de hoy se ignora completamente.

No ha quedado debidamente acreditado o probado que el menor acusado Felipe penetrara vaginalmente a Mariana ni que ayudara a otra persona mayor de edad a que ésta penetrara vaginalmente a Mariana e igualmente tampoco ha quedado debidamente acreditado o probado que el menor acusado participara en la muerte de Mariana .

Se da por reproducido el informe del representante del Equipo Técnico que consta en las actuaciones respecto a las circunstancias sociales, personales y familiares del menor.

El menor Felipe es hijo de Virtudes y de Pedro Antonio .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Como consideraciones previas a la resolución de fondo sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento en el presente expediente de reforma este juzgador estima adecuado realizar una serie de precisiones iniciales. La primera de ellas es que estamos en presencia de un procedimiento penal de menores en el que únicamente se va a juzgar la posible participación del menor acusado en los hechos que se le imputan tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular por aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (en adelante LORRPM) sin que sea labor encomendada por la ley a este juzgador establecer la culpabilidad o la inocencia de las personas mayores de edad que presuntamente participaron en la muerte, violación y desaparición de Mariana y asimismo debe señalarse que en el procedimiento penal de menores predomina o tiene especial incidencia la finalidad reeducativa del menor y no tanto la sancionadora (como sucede en el ámbito de la jurisdicción de adultos) pero ello no implica que no deban aplicarse estrictamente todas las garantías constitucionales. El Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas resoluciones (SSTC 36/1991 de fecha 14 de febrero , 60/1995 de fecha 16 de marzo , 211/1993 de fecha 28 de junio o la sentencia 30/2005 de fecha 14 de febrero) que las garantías constitucionales que disciplinan el procedimiento penal son también de aplicación al procedimiento de menores habiéndose descartado de manera absoluta la posibilidad de que se plantee, por la naturaleza del procedimiento penal del menor, cualquier tipo de flexibilización respecto de la necesidad de que la destrucción del derecho fundamental a la presunción de inocencia sólo pueda producirse mediante pruebas practicadas con las debidas garantías legales y constitucionales máxime teniendo en cuenta que la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, de la que España es parte (BOE de fecha 31 de diciembre de 1990) dispone en su artículo 40.2 b) que a "todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se garantizará al menos lo siguiente: i) Se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley".

En segundo lugar este juzgador considera necesario dejar constancia de que resulta imposible a la hora de redactar la presente sentencia abstraerse del recuerdo o de la memoria de Mariana y del inmenso dolor que está padeciendo su familia máxime después de haber escuchado a los padres de Mariana declarar en el acto de la audiencia y de haber soportado los mismos las sesiones de la audiencia con una dignidad admirable y haber mostrado un respeto máximo a este Tribunal, pero la labor que se le ha encomendado al que suscribe no es la de dar una opinión sobre todo lo sucedido como padre o como ciudadano de bien que no diferiría del sentir mayoritario de la sociedad sino única y exclusivamente como Juez y; por tanto, vinculado escrupulosamente a la Ley y debiendo valorar en conciencia por aplicación del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las pruebas obrantes en las actuaciones.

SEGUNDO- El Ministerio Fiscal y la acusación particular imputan al menor acusado la comisión de un delito de asesinato y dos delitos de agresión sexual (uno de ellos en calidad de cooperador necesario) considerando como elementos fundamentales de prueba que sirven de base a su acusación; por un lado; la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en fecha de 17 de marzo de 2009 por el co-imputado mayor de edad Fernando y que obra a los folios 2860 a 2865 de las actuaciones (persona que ha reconocido en todas sus declaraciones policiales y en fase de instrucción salvo en su declaración de fecha 16 de marzo de 2009 haber causado la muerte de Mariana aunque con diferentes versiones de los hechos tanto en aspectos esenciales como circunstanciales) y; por otro lado, las pruebas consistentes en restos biológicos mezclados del menor acusado y de Mariana que fueron hallados en el domicilio de la CALLE001 de esta capital.

Con carácter previo debe señalarse que en la declaración prestada en fase de instrucción por el citado co-imputado mayor de edad en fecha de 17 de marzo de 2009 se refleja, en esencia, que entre él y el menor acusado agredieron sexualmente a Mariana una vez cada uno de ellos (la penetraron vaginalmente) utilizando



una navaja para doblegar la voluntad de ésta y mataron a la misma usando el menor acusado un alargador o prolongador que había en el dormitorio que circundó varias veces sobre el cuello de Mariana apretando o tirando del cable con fuerza hasta causar la muerte de la misma comprobando que la misma había muerto mediante la utilización de un tensiómetro o pulsómetro añadiendo que, tras ello, cubrieron el cuerpo de Mariana con dos bolsas grandes y lo subieron a peso sobre una silla de ruedas y que entre los dos sacaron a Mariana de la casa en la silla y tiraron su cuerpo y pertenencias a un contenedor situado frente a los teléfonos de uso público existentes en la calle Montemayor de esta capital deshaciéndose el menor acusado de la navaja que arrojó a una alcantarilla y de la alargadera que ocultó en una papelera pública.

La defensa del menor acusado alegó en el acto de la audiencia como cuestión previa y, como tal debe ser analizada y resuelta por este juzgador, la nulidad de todas las pruebas testificales (incluida la que ahora analizamos) así como de la reconstrucción de hechos efectuada por el menor acusado en el procedimiento seguido ante la jurisdicción de adultos por haber sido practicadas o realizadas sin la presencia del representante legal del menor y sin la presencia del Letrado de menor. Este juzgador considera que la cuestión previa alegada no debe ser analizada desde el punto de vista de la nulidad de actuaciones sino desde el punto de vista de la eficacia probatoria que debe darse a las mismas y; en especial; a la declaración prestada por el co-imputado mayor de edad Fernando en fecha de 17 de marzo de 2009 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla sin perjuicio de aclarar que únicamente se ha de estudiar en la presente resolución la eficacia probatoria de la mencionada declaración en cuanto afecta al menor aquí acusado ya que la eficacia probatoria que dicha declaración pueda tener para el co- imputado mayor de edad deberá ser estudiada y analizada por el Tribunal que en su día sea designado y encargado del enjuiciamiento del procedimiento en la jurisdicción de adultos.

Es doctrina consolidada y reiteradamente proclamada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo (STC de 18 de junio de 2001 EDJ 2001/13843 y SSTS de fecha 20 de septiembre de 1996 EDJ 1996/5836 y de 5 de noviembre de 1996 EDJ 1996/7509 , de 4 de febrero de 1997 EDJ 1997/1836 , 18 de marzo de 1997 EDJ 1997/1841 y de 30 de mayo de 1997 EDJ 1997/5129 , así como de fecha 23 de junio de 1999 EDJ 1999/16881 y de 26 de julio de 1999 EDJ 1999/26190 así como de 3 de noviembre de 2000 EDJ 2000/41125 y la más reciente de fecha 22-09-2010) que, en principio, únicamente pueden ser consideradas como auténticas pruebas que vinculen al Tribunal encargado de dictar sentencia para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el juicio oral (en el acto de la audiencia en el caso de la jurisdicción de menores) pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal sentenciador de modo oral, contradictorio y con inmediatez de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes. Por el contrario las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 16.2 de la LORRPM que alude a que el Ministerio Fiscal practicará las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión) y no constituyen en sí mismas pruebas de cargo pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial definitiva sino la de preparar el juicio oral proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

No obstante lo anterior la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 10/1992 de 16 de enero , 187/2003 de 27 de octubre , 344/2006) y del Tribunal Supremo ha venido señalando que tal criterio o regla general no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución Española y el ordenamiento procesal establecen siempre que puedan constatarse en el acto de la vista (audiencia en el caso de menores) y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias recientes de fechas 30 de junio de 2008 y 22-09-2010 invocando la STC de fecha 18 de junio de 2001 EDJ 2001/13843 así como otras de fecha 28 de enero de 2002 12/2002, de fecha 28 de abril de 2003 80/2003 o de 7 de noviembre de 2005 280/2005) ha concretado los requisitos que han de concurrir para valorar como prueba las diligencias practicadas en fase de instrucción:

A/ Materiales: que versen sobre hechos que, por su fugacidad o por otros motivos, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral.

B/ Subjetivos: que son la necesaria intervención del Juez del Instrucción (o Ministerio Fiscal en el caso de la jurisdicción de menores).

C/ Objetivos: que son que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado a fin de que pueda interrogar al testigo o co-imputado.



D/ Formales: que son la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta conforme al artículo 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

La jurisprudencia de ambos Tribunales sigue señalando la importancia que tiene la trascendencia de la garantía de contradicción cuando se pretende dar eficacia probatoria a una diligencia o declaración sumarial señalando que "ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción sobre su contenido" (STC 143/2001 de 18 de junio EDJ 2001/13845) pues, como se había señalado en anteriores ocasiones " el derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos" (STC 144/1997 de 15 de septiembre EDJ 1997/5383). La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 41/1997 de 10 de marzo EDJ 1997/483 , 218/1997 de 4 de diciembre EDJ 1997/8340 , 138/1999 de 22 de julio EDJ 1999/19190 y 91/2000 de 30 de marzo EDJ 2000/3822) que se proyecta como exigencia de validez sobre la actividad probatoria ya se trate de diligencias sumariales que acceden al juicio oral como prueba preconstituida (SSTC 200/1996 de 3 de diciembre EDJ 1996/9677 , 40/1997 de 27 de febrero EDJ 1997/146 y 94/2002 de 22 de abril EDJ 2002/11285) ya de los supuestos en que, conforme a los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se pretende integrar en la valoración probatoria el contenido de las manifestaciones sumariales del testigo o del co- imputado o ya hablemos, propiamente y por último, de las manifestaciones prestadas en el juicio oral (SSTC 155/2002 de 22 de julio EDJ 2002/27981 y 344/2006 de 11 de diciembre EDJ 2006/330596). Este criterio de respeto al principio de contradicción afecta especialmente a las declaraciones de los testigos o co- imputados de cargo, puesto que el derecho de la defensa a interrogar a éste forma parte esencial del derecho de defensa según el artículo 6.3 d/ del Convenio de Roma de 1.950 y el artículo 14.3 e/ del Pacto de Nueva York o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que conceden a todo acusado, como mínimo y entre otros, "el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos (aplicable también a los co- imputados) que declaren contra él" (SSTC de 18 de marzo de 1997 EDJ 1997/1841 o de fecha de 17 de diciembre de 1998 EDJ 1998/30962). Por esta razón la doctrina jurisprudencial exige como requisito necesario para elevar a la categoría de prueba la diligencia de contenido incriminatorio practicada en fase de instrucción que se garantice la contradicción, siempre que sea factible, es decir, que la defensa del acusado pueda intervenir eficazmente en la práctica de dicha diligencia ejerciendo su derecho a la contradicción interrogando al testigo o co-imputado de cargo.

En este contexto " se ha de señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d / y 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma de 1950), siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad" (STEDH de 20 de noviembre de 1989 caso Kostovski , STEDH de 15 de junio de 1992 caso Ludi o STEDH de 23 de abril de 1997 caso Van Mechelen). Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado y así recoge también nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 209/2001 de 22 de octubre EDJ 2001/38134 , 148/2005 de 6 de junio EDJ 2005/96381 , 1/2006 EDJ 2006/761 o 344/2006 de 11 de diciembre de 2006) los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del artículo 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario, es decir, una declaración realizada en el sumario o fase de instrucción sin contradicción y sin que esta posibilidad de contradicción haya tenido lugar en el acto del juicio oral y sin que, en ambos casos el déficit o falta de contradicción, resultara imputable a la parte acusada o a su defensa, determina la falta de validez de una prueba que no puede ser sanada mediante la simple lectura en el acto del juicio oral de la declaración sumarial o la consignación de las preguntas que quisieron hacerse al testigo o co-imputado de cargo ya que ello sólo posibilita una contradicción muy limitada y es insuficiente para reparar el vicio de origen del testimonio de cargo (SSTC 40/1997 de fecha 3 de diciembre EDJ 1997/146 , 12/2002 de 28 de enero EDJ 2002/3356 , 187/2003 de fecha 27 de octubre entre otras que siguen un criterio invariable).

Asimismo debe señalarse que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado los supuestos en que la falta o déficit de contradicción es imputable exclusivamente a la defensa del acusado como son los casos de el letrado del demandante y los defensores del resto de los imputados que estuvieron presentes en la declaración sumarial que incriminaba al demandante y si no formularon preguntas fue debido o su pasividad (STC 2/2002 de 14 de enero) o el supuesto de que la declaración sumarial del co-imputado que incriminaba al demandante de amparo fue prestada antes de que éste se personara en la causa debido a que se encontraba huido (STC 80/2003 de 28 de abril .)



Todas estas apreciaciones y consideraciones jurisprudenciales son aplicables en su integridad a la jurisdicción de menores máxime cuando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing de 1985 en su artículo 7 reconoce a los menores una serie de derechos básicos y fundamentales como son el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a conocer la acusación dirigida contra ellos, el derecho a no declarar, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la apelación y específicamente el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos.

Aplicando la anterior doctrinal jurisprudencial al supuesto que nos ocupa se ha de llegar a las siguientes conclusiones:

A/ En primer lugar que la mencionada declaración de fecha 17 de marzo de 2009 que sirve de base a la acusación presentada por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular ha sido realizada no por un testigo sino por un co-imputado (pendiente todavía de la celebración de juicio en la jurisdicción de adultos) a quien se le atribuyen básicamente la comisión de los mismos delitos que al menor acusado y puede afirmarse sin género de dudas que ostenta la condición de imputado ya que lo relevante no es si aparece formalmente como testigo o co-imputado en uno u otro procedimiento sino su relación material con los hechos que se han de juzgar y, en tal sentido, si es co-partícipe de los mismos en el sentido de que ha tenido intervención en los hechos su declaración debe ser en todo caso como imputado, y le son aplicables, en consecuencia, todas las garantías legales y exigencias propias de tal condición sin ningún tipo de merma, condicionante o cortapisa y, por tanto, no tiene obligación de decir verdad y tampoco tiene obligación de declarar ni en fase sumarial ni tampoco en el momento de la celebración del juicio o del acto de la audiencia. En estos casos, considera este juzgador que las exigencias del derecho de defensa hacen aún más necesario garantizar o posibilitar la contradicción ya que los testimonios provienen de co-imputados que han declarado sin obligación de decir verdad y sin haber prestado previamente juramento.

B/ En segundo lugar debe señalarse que se trata de una declaración prestada por el co-imputado Fernando ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla estando presentes en dicha declaración el Ministerio Fiscal, la acusación particular así como las defensas de los co-imputados en la jurisdicción de adultos (a excepción de la defensa de uno de ellos) pero no estuvo presente ni se le citó por no ser parte en el procedimiento la defensa del menor acusado quien, por tanto, ninguna pregunta pudo realizar al co-imputado durante dicha declaración.

C/ En tercer lugar debe señalarse que en el expediente de reforma seguido en Fiscalía de Menores contra el menor acusado, la declaración del co-imputado mayor de edad realizada en fecha de 17 de marzo de 2009 (como sucede con el resto de declaraciones no sólo de este co-imputado sino de los demás) es incorporada al expediente de reforma mediante la remisión del correspondiente testimonio de la mencionada declaración y no se lleva a cabo por la Fiscalía de Menores la declaración en el expediente de reforma de este co-imputado mayor de edad con citación de la acusación particular y de la defensa del menor acusado para que, al menos, éste pueda (la acusación particular y el Ministerio Fiscal ya lo hizo en el procedimiento de la jurisdicción de adultos) preguntar al co-imputado y garantizar de esta manera el cumplimiento de la garantía básica del principio de contradicción en fase de instrucción así como igualmente el principio de igualdad de armas entre las partes que intervienen en un procedimiento penal. Es en este punto en el que este juzgador no entiende la actuación de la Fiscalía de Menores a la que el artículo 16 de la LORRPM no sólo atribuye la instrucción de los procedimientos por delitos cometidos por menores de edad practicando las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la responsabilidad del menor en su comisión sino que el artículo 6 de la mencionada Ley le atribuye la función de velar por la defensa de los derechos que a los menores les reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento. No se comprende por este juzgador cómo la Fiscalía de Menores se limita a la incorporación del correspondiente testimonio que contiene la declaración del co-imputado mayor de edad cuando dicha declaración practicada en el procedimiento de mayores sin la asistencia del Letrado del menor por no ser parte en dicho procedimiento supone para el menor acusado una modificación sustancial de su posición en el expediente de reforma y se le atribuyen la comisión de delitos gravísimos como son el asesinato de una persona y dos delitos de agresión sexual. La Fiscalía de Menores, en opinión de este juzgador, debió proceder en fase de instrucción a la inmediata reparación o subsanación de este vicio con la simple declaración del co-imputado Fernando (también debió hacerlo con la declaración del co-imputado Damaso) en el expediente de reforma seguido contra el menor acusado garantizando o, cuando menos, dando una ocasión suficiente y adecuada al abogado del menor acusado de haber podido realizar al co-imputado mayor de edad las preguntas que hubiera estimado oportunas en ejercicio de su derecho de defensa máxime cuando el co-imputado mayor de edad no se ha acogido nunca a su derecho a no declarar en fase de instrucción habiendo dado siempre una versión de los hechos con independencia de la mayor o menor credibilidad y no existían motivos para pensar que no lo iba a hacer en fase de instrucción en el expediente de reforma y máxime cuando, a diferencia de la actuación instructora realizada por Fiscalía de Menores, se puede observar cómo el Juez de Instrucción sí procede en sus diligencias previas a tomar directamente declaración al menor aquí



acusado advirtiéndolo previamente al mismo de sus derechos y con citación de todas las partes (acusaciones y defensas correspondientes) para que pudieran efectuar las preguntas que tuvieran por conveniente al menor acusado salvando de esta forma la garantía de contradicción como pilar básico del derecho de defensa e incluso procede a practicar una diligencia de careo entre el menor acusado y el co-imputado mayor de edad.

Cabe preguntarse si existió alguna causa legítima y justificada que impidiera al Ministerio Fiscal tomar declaración al co-imputado Fernando en el expediente de reforma con citación de la defensa del menor acusado y la respuesta, en opinión de este juzgador, es negativa. El co-imputado mayor de edad ha estado siempre perfectamente localizado ya que se encuentra en situación de prisión provisional por estos mismos hechos en la jurisdicción de adultos y su comparecencia en Fiscalía de Menores hubiera resultado posible sin mayores problemas, asimismo el Ministerio Fiscal contó con tiempo más que suficiente para subsanar el déficit de contradicción que se producía en la declaración prestada en la jurisdicción de adultos por el co-imputado (la declaración del co-imputado tuvo lugar en fecha de 17 de marzo de 2009 y el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal no se presenta hasta el día 8 de junio de 2010) y asimismo era previsible que este co-imputado se acogiera a su derecho a no declarar en el acto de la audiencia dada la posición que ocupan en el procedimiento de menores y su asistencia al acto de la audiencia sin asistencia letrada. Asimismo considera este juzgador que la existencia de dos procedimientos de instrucción distintos sobre los mismos hechos (un expediente de reforma para el menor acusado y unas diligencias previas para los imputados mayores de edad) tampoco justifica la actuación instructora del Ministerio Fiscal ya que, resulta obvio y se llegaría al absurdo, si se repitieran en los dos procedimientos diligencias de instrucción que tienen un marcado carácter objetivo como pueden ser, a título de ejemplo, diligencias de recogida de huellas o informes periciales de análisis de restos biológicos o similares en los que la falta de contradicción en fase de instrucción se subsana en el acto de la audiencia con la declaración testifical o pericial de los agentes que las practicaron e, incluso, puede admitirse que no se dupliquen determinadas declaraciones testimoniales en las que igualmente se puede subsanar la falta de contradicción en el acto de la audiencia ya que los testigos tienen obligación de declarar en el acto de la audiencia. No obstante lo anterior, el caso que nos ocupa no es lo mismo ya que se trata de la declaración de un co-imputado que se convierte además en la principal prueba de cargo contra el menor acusado y cuya práctica en el expediente de reforma garantizando el principio de contradicción fue totalmente posible o factible y además era perfectamente previsible la posterior conducta de este co-imputado mayor de edad en el acto de la audiencia.

D/ En el acto de la audiencia el co-imputado mayor de edad se acogió a su derecho a no declarar de manera que la defensa del menor acusado tampoco pudo realizar ninguna pregunta al mismo produciéndose una colisión de derechos constitucionales de la misma naturaleza y rango: el del co-imputado mayor de edad a no declarar y el derecho del menor acusado de preguntar a quien le acusa.

Por todo lo expuesto; este juzgador puede concluir que la declaración del co-imputado mayor de edad Fernando prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en fecha de 17 de marzo de 2009 carece de eficacia probatoria por haberse vulnerado durante la instrucción del expediente de reforma la garantía básica del principio de contradicción ya que el abogado del menor acusado no ha podido realizar por causa no imputable al mismo (resulta obvio que en coherencia con su estrategia de defensa no va a ser él la parte que proponga su declaración en el expediente de reforma ya que se trata de la principal prueba de cargo contra su defendido) ni una sola pregunta al "testigo" o co-imputado que atribuye a su defendido la comisión de nada menos que un delito de asesinato y dos delitos de agresión sexual ya que no se le ha dado por parte de Fiscalía de Menores una ocasión adecuada y suficiente para ello.

TERCERO- A mayor abundamiento debe señalarse que; aún admitiendo la eficacia probatoria de la declaración prestada por el co-imputado Fernando en fecha de 17 de marzo de 2009 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla y que está justificado en este caso por las circunstancias excepcionales que concurren en el mismo el sacrificio del derecho de defensa que tiene el menor acusado y que podemos acudir a todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción tanto en la jurisdicción de mayores como en el expediente de reforma seguido en la jurisdicción de menores; tampoco puede considerarse probado con el rigor y contundencia que toda sentencia penal exige que el menor acusado sea autor de un delito de asesinato y de dos delitos de agresión sexual.

A la hora de abordar la cuestión resulta ineludible realizar una breve referencia a la doctrina que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han sentado sobre el valor probatorio de las declaraciones del co-imputado. El Tribunal Constitucional (sobre todo a partir de las SSTC 153/1997 y 115/1998) ha afirmado que la declaración de un co-imputado es una prueba "intrínsecamente sospechosa" no sólo por la posibilidad de que en la misma concurren móviles espurios, como pueden ser la autoexculpación o la reducción de la pena, sino porque tal testimonio escasamente puede ser sometido a contradicción y ello porque el co-imputado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente e



incluso mentir en virtud de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable reconocidos en el artículo 24 de la CE que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa. No obstante lo anterior en relación a la valoración de las declaraciones del co-imputado a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia ha señalado el Tribunal Constitucional (SSTC 34/2006 , 230/2007 , 102/2008 y 134/2009) que "carecen de consistencia plena como prueba de cargo, cuando siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra parte, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del co-imputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no". Esta tesis de la necesidad de corroboración de la declaración del co- imputado es mantenida igualmente por distintas sentencias del Tribunal Supremo como las de fecha 12 de diciembre de 2000 , 17 de octubre de 2001 , 2 de diciembre de 2003 , 23 de julio de 2004 , 30 de noviembre de 2004 , 31 de mayo de 2006 y de 12 de enero de 2007 entre otras muchas que siguen un criterio invariable.

Ciertamente, aún cuando la doctrina constitucional no nos ofrece un concepto de corroboración, sí podemos extraer de la misma una serie de pautas que delimitan el alcance que debe tener la misma, así como algunos elementos que carecen de eficacia corroboradora y aquéllos respecto a los cuales las diversas resoluciones, en el análisis concreto de los casos, han admitido la existencia de corroboración en la declaración del co-imputado. Así, en primer término, el Tribunal Constitucional ha señalado tres reglas esenciales sobre el concepto de corroboración:

1/La primera de ellas es que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto de la declaración del co-imputado, sino en relación a la participación del co-imputado inculcado en los hechos objeto de acusación (SSTC 207/2002 , 147/2004 y 10/2007).

2/La segunda regla viene a definir el alcance de la corroboración en el sentido de que ésta no constituye una prueba autónoma o en sí misma considerada pues, en otro caso, bastaría sin necesidad de la declaración del co-imputado (STC 198/2006) y en el mismo sentido no es necesario que sea plena sino que basta con que sea mínima (STC 340/2005).

3/Por último, el elemento de corroboración debe ser externo a la propia declaración que se trata de avalar o de validar como prueba de cargo (STC 134/2009).

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa considera este juzgador que la declaración del co-imputado mayor de edad prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en fecha de 17-03-2009 no reúne los requisitos exigidos para destruir el derecho fundamental a la presunción de inocencia que ampara al menor acusado conforme al artículo 24 de la CE y poder considerar al mismo como autor de un delito de asesinato y dos delitos de agresión sexual tal y como pretenden tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular. Este juzgador considera que, de entrada, existen cuatro elementos que inciden directamente de manera negativa sobre la credibilidad subjetiva de la declaración del co-imputado Fernando y que son los siguientes:

A/ La ausencia de una mínima persistencia en un único relato de los hechos a lo largo de todo el procedimiento que ha mantenido el co-imputado mayor de edad respecto a la participación del menor acusado en los hechos que se enjuician que supone una evidente y palmaria falta de coherencia interna en la declaración del co-imputado. Así el co-imputado ha sostenido en la jurisdicción de adultos las siguientes versiones sobre la participación o intervención del menor acusado en los hechos:

1/ En la primera declaración efectuada en sede policial en calidad de detenido y contando con la debida asistencia letrada en fecha de 13 de febrero de 2009 (folios 54 a 57 de las actuaciones) el co-imputado mayor de edad se reconoce autor único de la muerte de Mariana golpeando a la misma con un cenicero en la cabeza (zona parietal izquierda) y excluye totalmente al menor acusado de toda participación en los hechos.

2/ En su segunda declaración efectuada igualmente en sede policial en calidad de detenido contando con la debida asistencia letrada en fecha de 14 de febrero de 2009 (folios 1389 a 1390 de las actuaciones) el co-imputado mayor de edad se vuelve a reconocer como autor único de la muerte de Mariana insistiendo en la versión de que golpeó a ésta con un cenicero pero modifica su anterior declaración en el sentido de que el menor acusado (y otro co-imputado mayor de edad de nombre Damaso) participan también en los hechos sacando el cuerpo de Mariana de la casa cogiéndola por debajo de las axilas e introduciendo a la misma en el coche de la madre del menor acusado y tirando el cuerpo al río Guadalquivir entre los tres en una actuación de mutuo acuerdo.



3/ En una declaración ampliatoria efectuada igualmente en sede policial en calidad de detenido contando con la debida asistencia letrada en fecha de 15 de febrero de 2009 (folios 61 a 62 de las actuaciones) mantiene la versión anterior respecto a la participación del menor acusado en los hechos y expresamente manifiesta que cuando propinó el golpe mortal a Mariana estaba solo en el domicilio y no había ninguna otra persona.

4/ En su primera declaración efectuada en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en calidad de imputado contando con la debida asistencia letrada en fecha de 16 de febrero de 2009 (folios 1575 y 1576 principalmente de las actuaciones) el co- imputado mayor de edad se reconoce autor único de la muerte de Mariana golpeando a la misma con un cenicero en la sien izquierda de la cabeza y manifiesta que el menor acusado (y el otro co-imputado mayor de edad de nombre Damaso) entraron en el domicilio y sacaron en volandas el cuerpo de la fallecida llevándola cada uno de ellos asida por las axilas y la introdujeron posteriormente en el coche de la madre del menor acusado y tiraron su cuerpo al río.

5/ En fecha de 10 de marzo de 2009 (folios 2697 a 2700 de las actuaciones) el co-imputado mayor de edad realiza una declaración ampliatoria en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla y se afirma y ratifica en las declaraciones anteriores realizadas a presencia judicial volviendo a reiterar que el menor acusado (y otro co-imputado mayor de edad de nombre Damaso) sacaron el cuerpo de Mariana en volandas desde su dormitorio hasta el coche de la madre del menor acusado y lo arrojaron al río.

6/ En fecha de 16 de marzo de 2009 se realiza una declaración ampliatoria del imputado contando con la debida asistencia letrada (folios 2798 a 2805) en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en la que el co-imputado se exculpa totalmente de la muerte de Mariana y manifiesta que fue el menor acusado quien la agredió inicialmente, la llevó a la fuerza al dormitorio (el menor acusado incluso le amenazó a él con una navaja tipo mariposa y se la puso al cuello diciéndole que se apartara y que no se metiera) y allí la violó y posteriormente cogió una alargadera de cable y se lo enrolló al cuello de Mariana tirando o apretando del cable hasta acabar con la vida de ésta añadiendo el co-imputado que él sólo intervino sacando el cuerpo de Mariana (y sus pertenencias) oculta con unas bolsas y utilizando una silla de ruedas arrojando entre ellos dos (y otro co-imputado mayor de edad) el cuerpo al interior de un contenedor de basuras.

7/ En fecha de 17 de marzo de 2009 (solamente un día más tarde) realiza ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla la nueva declaración considerada como la verdadera por el Ministerio Fiscal y la acusación particular y sobre la que sustentan la acusación por el delito de asesinato y por los dos delitos de agresión sexual.

8/ En fecha de 9 de septiembre de 2009 el co-imputado mayor de edad realiza una nueva declaración contando con la debida asistencia letrada (folios 5521 a 5525 de las actuaciones) en la que se retracta de la versión de los hechos realizada en fecha de 17 de marzo de 2009 y se vuelve a reconocer como autor único de la muerte de Mariana golpeando a la misma con un cenicero y el menor acusado (junto a otro co-imputado de nombre Damaso y un tío de éste) sacaron el cuerpo del interior del domicilio y lo introdujeron en un coche de un presunto tío del otro co-imputado mayor de edad de nombre Damaso desconociendo el destino que éstos últimos dieron al cuerpo de Mariana .

9/En las últimas declaraciones efectuadas por el co-imputado con motivo del acto de la indagatoria realizada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla (no consta en las actuaciones ya que se produjo la misma coincidiendo en el tiempo con la celebración del juicio al menor pero puede ser utilizada en la presente resolución debido a que se trata de un hecho notorio) el co-imputado mayor de edad se vuelve a reconocer autor solitario de la muerte de Mariana y atribuye al menor acusado (y a otro co- imputado de nombre Damaso) haber hecho desaparecer el cuerpo de la misma ignorando el destino del mismo.

B/ La segunda circunstancia es que, en opinión de este juzgador y en contra de lo manifestado por el Ministerio Fiscal y de la acusación particular, existen en la declaración prestada por el co-imputado mayor de edad en fecha de 17 de marzo de 2009 móviles espurios de venganza o de resentimiento hacia el menor acusado. Es cierto, como señalan las acusaciones, que esta nueva declaración perjudica notablemente al co-imputado mayor de edad ya que de una inicial acusación como autor de un presunto delito de homicidio se convierte en una posterior acusación como autor de un presunto delito de asesinato y dos presuntos delitos de agresión sexual. No obstante igualmente es cierto que con esta declaración el co-imputado mayor de edad pretende hacer al menor acusado responsable de los mismos delitos que él mismo precisamente por una razón que el propio co- imputado manifiesta en la diligencia de careo practicada en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en fecha de 17 de marzo de 2009 (folios 2841 a 2842 de las actuaciones) con relación a la declaración del co-imputado mayor de edad del día anterior en la que manifiesta (utilizando las mismas palabras que se consignan en la diligencia de careo) que mete al menor en los hechos porque éste ha metido en los mismos a su hermano y por su culpa lo ha perdido todo estando su hermano en prisión. Es cierto que; tras esta diligencia de careo que no fue precisamente favorable al co-imputado mayor de edad según refleja en varias ocasiones el propio Juez de Instrucción de forma precisa, clara y gráfica (el co-imputado mayor de edad se encontraba



en situación constante de nerviosismo con frases y palabras entrecortadas); el co-imputado mayor de edad vuelve a cambiar su versión de los hechos el mismo día 17 de marzo de 2009 y ahora dice que fueron los dos los que violaron y mataron a Mariana pero, en opinión de este juzgador, ello no hace desaparecer sin más el razonable y probable motivo espurio que no es otro que la actual implicación del hermano del co-imputado de nombre Felipe como presunto autor de un delito de encubrimiento y un delito contra la integridad moral en la jurisdicción de adultos siendo que su imputación se sustenta en gran parte por la declaración del menor acusado que le implica directamente en los hechos y así resulta de la mera lectura del auto de apertura de juicio oral de fecha 12 de abril de 2010 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla y, más en concreto, en la parte relativa a la presunta participación en los hechos del co-imputado Felipe y que obra a los folios 7.534 y 7.535 de las actuaciones.

Considera este juzgador que sólo recurriendo a ese móvil espurio puede darse una explicación lógica a los cambios de versión del co-imputado mayor de edad respecto a la participación del menor acusado en los hechos que se juzgan ya que ningún sentido lógico tiene que inicialmente lo exculpe, posteriormente lo haga responsable de participar en el ocultamiento del cadáver, más tarde manifieste que fue el menor acusado quien violó y mató a Mariana, posteriormente manifieste que fueron los dos quienes mataron y violaron a Mariana. Pero es que además no existe ninguna razón de peso para que si los hechos fueron cometidos por los dos actuando de mutuo acuerdo; el co-imputado mayor de edad excluya inicialmente en sus primeras declaraciones policiales y en fase de instrucción (que suelen ser habitualmente las más espontáneas y más cercanas o próximas a la verdad de los hechos) al menor acusado como autor de la violación y muerte de Mariana y que; por el contrario; el mismo día 17 de marzo de 2009; tras la práctica de una diligencia de careo en la que el co-imputado mayor de edad deja clara ante el Juez de Instrucción su posición de resentimiento respecto del menor acusado; cambie por completo de versión y atribuya al menor acusado haber violado y dado muerte a Mariana y; para este último cambio de versión; entiende este juzgador que sí existen dos razones de peso que son; por un lado; vengarse del menor por haber incluido a su hermano como partícipe de los hechos y; por otro lado; eximir a su hermano de toda responsabilidad en los hechos con una declaración que proporcione al mismo una coartada sólida a fin de evitar una futura sentencia condenatoria en la jurisdicción de adultos.

C/ La tercera circunstancia que incide de manera negativa en la veracidad subjetiva de la declaración del co-imputado es la falta de credibilidad que este juzgador otorga a la secuencia horaria dada por el mismo respecto a las horas en que se produjeron los hechos; secuencia horaria que, por cierto, tampoco es compartida ni por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular que sitúan como hora en que hacen desaparecer el cuerpo en la madrugada del día 25 de enero de 2009. Según esta versión del co-imputado todos los hechos se suceden entre la franja horaria que va desde las 20.25 a 20.30 (hora en que su hermano sale del domicilio) y las 22,50 horas (hora en que según su versión llegó al domicilio de Camas). No obstante este juzgador considera que el hecho de dar esa secuencia horaria tiene una finalidad previamente pensada y meditada cual es exculpar a su hermano y a la novia de ésta de nombre Maria de toda participación en los hechos y; por otro lado; la franja horaria no coincide en absoluto con las declaraciones testimoniales imparciales de Imanol y su novia Luisa quienes tanto en fase de instrucción (folio 1648 de las actuaciones) como en el acto de la audiencia afirmaron con rotundidad que ellos vieron al co-imputado mayor de edad Fernando en el pasillo del edificio frente a un espejo existente llevando una silla de ruedas (en la silla de ruedas se evidenció mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad en la empuñadura de la silla de ruedas según el informe biológico 0532-S1-09 ratificado en el acto de la audiencia por su emisor) en una franja horaria que sitúan entre las 01,30 y las 02,00 horas de la madrugada y que es, por tanto, incompatible con la versión de los hechos dada por el co-imputado mayor de edad (salvo que se piense en la versión absurda que el co-imputado salió de madrugada a dar un paseo con una silla de ruedas). Pero es que, a mayor abundamiento, si el co-imputado mayor de edad está contando la verdad de lo que realmente sucedió aquellos desgraciados días no se debe olvidar que su declaración presenta otro dato para dudar de su veracidad cual es la circunstancia de que; pese a manifestar que tiraron el cuerpo a un contenedor de basuras situado en la calle Jorge de Montemayor; desgraciadamente éste no apareció pese a haberse realizado por orden del Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla intensas labores de búsqueda del cuerpo en el Centro de Tratamiento de Residuos Montemarta-Cónica situado en el término municipal de Alcalá de Guadaíra que es el destino sin excepción de toda la basura de esta ciudad.

D/ Finalmente debe señalarse una circunstancia que no puede obviarse y esta circunstancia no es otra que el co-imputado mayor de edad Fernando tiene absoluto dominio sobre los hechos y puede, como así lo ha hecho en sus distintas declaraciones prestadas en fase de instrucción, incluir y excluir a su capricho en la participación de los hechos a las personas que estime oportunas según su propia conveniencia e interés. Este dominio absoluto de los hechos se pone de relieve, y sin que ello suponga prejuzgar la culpabilidad del mismo en los hechos ya que ello no es tarea de este juzgador sino del Tribunal que en su día celebre el juicio oral contra los co-imputados mayores de edad, en dos circunstancias que son las siguientes:



1/ Que ha reconocido o admitido en todas sus declaraciones practicadas en fase de instrucción (salvo en la declaración realizada en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla en fecha de 16 de marzo de 2009) haber matado o haber violado y matado a Mariana y; por tanto; haber estado en el escenario de los hechos.

2/ Que las pruebas científicas sobre análisis de restos biológicos ratificadas en el acto de la audiencia por su emisor avalan este dominio de los hechos y así; en primer lugar; en el informe biológico 0532-S6-09 Muestra 37.1 se detectan restos de sangre de Mariana en la zona inferior interna izquierda de la cazadora de color marrón que el co-imputado mayor de edad vestía el día de los hechos; en el informe biológico 0532-S1-09 Muestra 1 se observa la mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad en la empuñadura de la silla de ruedas, en el informe biológico 0532-S4-09 Muestra 16 se detecta una mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad sobre la mesa del ordenador en su esquina superior derecha; en el informe biológico 0532-S4-09 Muestras 18 y 20 o Muestras B6 y B8 en el mueble cama del dormitorio, sobre la cara externa de la colcha, en la zona próxima a la esquina izquierda de los pies de la cama se detectan dos manchas con mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad y; finalmente; en el informe biológico 0532-S26-09 se detecta lo siguiente: en la Muestra 94.1.1 tomada en el interior del envase de plástico del tensiómetro se detecta el perfil genético del co-imputado; en las Muestras 94.2 y 94.3 tomadas en el exterior e interior del tensiómetro se detecta mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad; en las Muestras 95.1 y 95.2 tomadas en la cinta sanitaria Omniplast se detecta el perfil genético del co-imputado mayor de edad y finalmente en las Muestras 96.1 y 96.2 tomadas en la cinta sanitaria Leukopor se detecta el perfil genético del co-imputado mayor de edad.

Sentado lo anterior debe a continuación entrar a analizarse si la declaración del co-imputado mayor de edad Fernando va acompañada del requisito necesario de la mínima corroboración que exige la jurisprudencia antes citada. Este juzgador considera que no pueden ser considerados como elementos externos de corroboración mínima las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular en el sentido de que la declaración del co-imputado se mantuvo sin ser alterada durante un período de 6 meses aproximadamente y que además fue la versión que el co-imputado dio por válida y cómo la verdad absoluta de lo sucedido cuando se intentó suicidar estando en situación de prisión provisional por la jurisdicción de adultos. El hecho de que una declaración se mantenga por espacio de 6 meses aproximadamente, además de no ser un hecho externo, no puede llevar sin más a la consideración de que es la auténtica y la única válida ya que por el mismo criterio se puede llegar también a la conclusión de que la versión de los hechos dada por el co-imputado en fecha de 9 de septiembre de 2009 en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla (se reconoce como autor único de la muerte de Mariana y apunta al menor acusado y a otro co-imputado de nombre Damaso como las personas que se encargan de hacer desaparecer el cuerpo y él desconoce el destino que dieron al mismo) es la realidad de lo sucedido ya que esta versión es la que se mantiene por el co-imputado en la actualidad y; por tanto; por un espacio de tiempo muy superior. Asimismo el hecho de que la versión dada por el co-imputado mayor de edad en fecha de 17 de marzo de 2009 fue la ratificada con motivo del intento de suicidio en el interior del centro penitenciario como la única válida y verdadera y refleja lo realmente acaecido como consecuencia de una carta remitida a su Letrado (folio 190 de las actuaciones en la pieza separada de medida cautelar) no puede ser tampoco considerado como un elemento externo de corroboración. Aún dando por creíble el intento de suicidio del co-imputado y aún siendo cierto que una persona cuando se suicida nada tiene que perder y cuenta siempre la verdad, considerar que ello supone la verdad única y absoluta supone recurrir a un ejercicio de fe que no es prueba en el proceso penal ya que, por el mismo criterio, si una persona cuando se suicida cuenta toda la verdad y nada tiene que perder, se echa en falta en la declaración del co-imputado mayor de edad un acto de perdón, piedad y humanidad con la familia de Mariana y podía haber revelado el lugar en el que se encuentra el cuerpo de la misma ya que este juzgador no tiene ninguna duda de que el co-imputado conoce el lugar exacto en el que el cuerpo se encuentra o que hicieron con él o dispone, cuando menos, de pistas seguras y fiables que conduzcan al hallazgo del cuerpo de Mariana. Tampoco el hecho de que se trate de un relato extenso y minucioso de los hechos con multitud de detalles puede llevar a considerar que es la declaración única y verdadera de lo que sucedió el día de los hechos ya que; por el mismo criterio; la declaración prestada por el co-imputado mayor de edad en fecha de 16 de marzo de 2009 en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla (en ella atribuye al menor acusado ser el autor único de la violación y muerte de Mariana y él únicamente colabora en hacer desaparecer el cuerpo) es igualmente detallada, extensa y minuciosa y no es considerada válida o creíble ni por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular. Pero es que además el Ministerio Fiscal y la acusación particular pretenden que este juzgador se crea y considere como hechos probados irrefutables lo que ellos mismos cuestionan o ponen en duda ya que si la declaración prestada por el co-imputado Fernando en fecha de 17 de marzo de 2009 es la única válida y verdadera no se comprende cómo en el procedimiento seguido en la jurisdicción de adultos han presentado escritos de acusación por presuntos delitos de encubrimiento y contra la integridad moral contra tres co-imputados (Damaso, su hermano Felipe y la novia de éste de nombre María) a los que el co-imputado mayor de edad excluye expresamente de toda participación en los hechos salvo que acudamos al fácil recurso de dar por válido lo que nos beneficia y no dar



por válido lo que nos perjudica cuando se trata de una única declaración y cuando precisamente la credibilidad de una declaración se basa en su propia coherencia en su integridad.

A continuación procede hacer un análisis de la declaración prestada por el co-imputado Fernando cruzando tal declaración con los instrumentos que; según la misma; utilizó el menor acusado y cruzando la misma con los restos biológicos encontrados en el dormitorio. En primer lugar en dicha declaración se manifiesta que se utilizó una navaja por el menor acusado y; aunque es cierto que la misma fue encontrada en un sumidero próximo al domicilio de la CALLE001 ; no se encontró en la misma ningún resto biológico perteneciente al menor acusado. En segundo lugar en dicha declaración se manifiesta que el menor acusado, una vez que acabaron con la vida de Mariana , acercó la silla de ruedas desde el cuarto trastero y entre los dos subieron a peso el cuerpo a la silla y sacaron a Mariana de la casa en la silla entre los dos pero debe señalarse que los informes biológicos únicamente detectan mezcla de perfiles genéticos del co-imputado mayor de edad y de Mariana en la empuñadura de la silla de ruedas. En tercer lugar se afirma en dicha declaración que el menor acusado acabó con la vida de Mariana utilizando un cable alargadera enrollable pero lo cierto es que dicho cable o alargadera no ha aparecido; supuestamente según la versión del co-imputado mayor de edad; porque el menor acusado se deshizo de él tirándolo a una papelería pública. En cuarto lugar se señala en la declaración que entre los dos tumbaron a Mariana en la cama y allí la violaron (una vez cada uno de ellos penetrando a la misma vaginalmente) pero las pruebas biológicas únicamente detectan en el mueble cama del dormitorio sobre la cara externa de la colcha, en la zona próxima a la esquina izquierda de los pies de la cama dos manchas con perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad pero, sin embargo, no se detecta en esa zona ningún perfil genético del menor acusado. En quinto lugar se señala en dicha declaración que el menor acusado, tras haber acabado con la vida de Mariana , se dirigió al cuarto de baño y trajo el tensiómetro o pulsómetro y quitaron la cinta aislante de la muñeca izquierda de Mariana pero, sin embargo, los informes biológicos señalan que en el interior del envase de plástico del tensiómetro se detecta únicamente perfil genético del co-imputado mayor de edad y en el exterior e interior del tensiómetro se detecta mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del co-imputado mayor de edad mientras que en los dos tipos de cinta aislante que fueron analizados (la cinta sanitaria Omniplast y Leukopor) únicamente se detecta el perfil del co-imputado mayor de edad y el perfil de este co-imputado y de otro co-imputado mayor de edad; pero no se observa ningún perfil genético del menor acusado en los instrumentos u objetos citados.

Por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular se hace especial hincapié en que la escena del crimen fue limpiada de forma concienzuda utilizando además productos de limpieza bastante agresivos (lejía, amoníaco, amoniaco) y que por ello se eliminaron los posibles restos biológicos que implicarían de forma contundente tanto al co-imputado mayor de edad como al menor acusado. Debe señalarse que no puede discutirse que el escenario del crimen fue limpiado porque ello es lo lógico y normal en supuestos como el que nos ocupa pero ello no puede suponer respecto al menor acusado que allí había restos biológicos suyos que probarían su participación en el asesinato y violación de Mariana ya que ello no es más que una mera suposición o presunción que no puede ser elevada a la categoría de prueba máxime cuando; pese a la limpieza concienzuda y la utilización de productos especiales; los agentes actuantes, debido a un trabajo excepcional, pudieron extraer muestras críticas y perfiles genéticos de los que tan sólo uno (que será posteriormente analizado) corresponde al menor acusado cuando, por el contrario, se encontraron varios perfiles genéticos del co-imputado mayor de edad y si; según la declaración del co-imputado mayor de edad; ambos tuvieron la misma participación en los hechos violando y matando a Mariana igualmente puede suponerse o presumirse que debieron aparecer más perfiles genéticos del menor acusado solos o mezclados con perfil genético de Mariana sin que ello haya pasado en el caso que nos ocupa.

Finalmente debe hacerse referencia a los dos últimos elementos probatorios que deben ser analizados para concluir si existe o no existe la corroboración mínima necesaria y exigible en toda declaración de co-imputado. El primero de estos elementos es el informe lofoscópico que obra en las actuaciones (folios 4155 y siguientes) y que fue ratificado íntegramente en el acto de la audiencia por su emisor (perito lofoscopista con número profesional NUM002) y que concluye sin ningún género de dudas en la existencia de una huella de más de once puntos en una botella de ron Bacardi encontrada en el salón del domicilio de CALLE001 y que pertenece sin posibilidad de error al menor acusado. No obstante desconoce este juzgador porque el Ministerio Fiscal otorga especial importancia a esta huella (salvo que no sea por el afán desesperado de encontrar pruebas en contra del menor acusado) cuando en la declaración prestada por el co-imputado Fernando en fecha de 17 de marzo de 2009 en ningún momento se manifiesta que el menor acusado consumió la noche en que sucedieron los hechos ron Bacardi y ello es así porque si analizamos la mencionada declaración (folio 2861 de las actuaciones en sus párrafos 2 y 3) podemos concluir que en ningún caso el co-imputado alude al consumo de alcohol por el menor acusado ya que se recoge expresamente en la misma " Cuando se marchó su hermano, es verdad que ya en el salón fumó porros y que Mariana no fumó. El dicente bebió algo más de un cubata de ron Bacardi con cocacola mientras Mariana ni fumó porros ni bebió cubata. A los diez minutos de haberse ido



su hermano llegó Cuco muy borracho y el mismo traía unas cinco o seis pastillas de color rosa, con un puño dibujado, perfilado sobre la pastilla. Empezaron ellos dos, Cuco y él a tomar pastillas y además durante todo su discurrir en la casa fumaron haschis, unos siete u ocho porros entre los dos, en los que consumieron una media bellota de haschis. Se pusieron sobresaltados a raíz de todo ello." Por tal motivo se ha de concluir que la huella del menor acusado hallada en la botella de ron Bacardi no se produjo el día en que sucedieron los hechos que se enjuician máxime cuando tampoco el perito lofoscopista que declaró en el acto de la audiencia pudo determinar la antigüedad de la huella limitándose simplemente a señalar que se trataba de una huella fresca pero sin poder concretar la misma dentro de un período o intervalo de tiempo que pudiera ser acotado temporalmente.

El segundo de estos elementos probatorios es la detección de una mezcla perfecta de perfiles genéticos de Mariana y del menor acusado en el suelo del dormitorio de Fernando (lugar en el que se produjeron los hechos) bajo la silla situada en el lado izquierdo de la habitación según se entra junto a la mesa de escritorio; prueba biológica que se contiene en el informe biológico 0532-S4-09 (relacionado con la inspección ocular IO 518/09-DV) siendo este informe debidamente ratificado en el acto de la audiencia por sus emisores. Dos son; en opinión de este juzgador; las consideraciones previas que deben realizarse respecto a la mezcla de perfiles genéticos que nos ocupa ya que; por un lado; se trata y así lo repitió en varias ocasiones el perito que depuso en el acto de la audiencia de una muestra crítica, es decir, muy pequeña y que; por otro lado y por este motivo; que esta mezcla de perfiles genéticos dieron positivo a los reactivos de luminol y bencidina que se utilizan como reactivos de restos biológicos de sangre y además contenía ADN del menor acusado pero que no pudieron llegar a la conclusión total y absoluta de que fuera sangre aunque, en opinión del perito deponente, unos restos biológicos que dan positivo a los reactivos citados revelan una alta probabilidad de que sea sangre pero si además contiene ADN puede concluirse, según su dilatada experiencia, que estamos hablando de sangre. No obstante lo anterior; la cuestión fundamental que se ha de analizar es si la existencia de esta crítica mezcla perfecta de perfiles genéticos de Mariana y del menor encontrada en el dormitorio de Fernando junto a la declaración inculpatoria de éste, permite concluir necesariamente con la certeza que es exigible que el menor acusado agredió sexualmente y posteriormente asesinó a Mariana . La respuesta a tal pregunta ha de ser negativa en opinión de este juzgador ya que lo único que acredita de manera irrefutable dicha mezcla de perfiles genéticos es que el menor acusado estuvo presente en el domicilio de CALLE001 de esta capital el día en que sucedieron los hechos y que tuvo contacto con el cuerpo de Mariana . Desgraciadamente el cuerpo de Mariana no ha aparecido a fecha actual y; por tanto; no se ha podido practicar la correspondiente autopsia que pudiera haber revelado datos sumamente esclarecedores sobre si existió o no agresión sexual y sobre la causa o la forma en que se acabó con la vida de Mariana , es decir, si la misma murió por estrangulamiento (según la versión del co- imputado mayor de edad Fernando realizada en fecha de 17 de marzo de 2009) o por un golpe con un objeto contundente en la cabeza (según otras versiones relatadas por el citado co- imputado mayor de edad). No se han encontrado restos biológicos de semen o esperma del menor acusado en ninguna zona del dormitorio y además existe la duda razonable del momento exacto en que se produjo el contagio o la mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del menor acusado, es decir, si ese contagio se produjo necesariamente estando viva Mariana defendiéndose de la presunta agresión sexual y de la posterior agresión mortal o si; por el contrario; se pudo producir en un momento posterior a la muerte de la misma y este juzgador está obligado a plantearse las distintas alternativas posibles siempre que éstas sean lógicas o factibles que pudieron darse máxime cuando el perito deponente también expresó de manera clara en el acto de la audiencia que la aportación del perfil genético de Mariana y la aportación del perfil genético del menor acusado pudo haberse producido en momentos distintos desde un punto de vista temporal. Precisamente es este punto en el que no puede descartarse de ninguna manera que el contagio o la mezcla de los perfiles genéticos de Mariana y del menor acusado pudo producirse de manera accidental o fortuita como consecuencia de haber tocado el menor el cuerpo de Mariana ya muerta la misma como consecuencia de la acción de sacar el cuerpo del domicilio de CALLE001 dentro de la conducta de ocultación del cuerpo; es decir; dentro de la conducta delictiva del encubrimiento (el menor acusado admitió en su primera declaración en sede policial que consta en los folios 71 a 75 de las actuaciones y en su primera declaración en Fiscalía de Menores que obra a los folios 243 y 244 de las actuaciones que cogió el cuerpo de Mariana por un lado y otro co-imputado mayor de edad de nombre Damaso por otro lado) y no dentro de la conducta de la agresión sexual y asesinato tal y como sostienen el Ministerio Fiscal y la acusación particular y; en caso de distintas alternativas posibles y plausibles; el juzgador está obligado a seguir o acoger por aplicación del principio "in dubio pro reo" la alternativa más favorable para el menor acusado que en este caso es la alternativa de la conducta delictiva del encubrimiento tal y como se razonará en el siguiente fundamento jurídico de la presente resolución.

CUARTO- Los hechos que se han declarado probados son legalmente constitutivos de un delito de encubrimiento previsto y penado en el artículo 451.2 del Código Penal concurriendo la circunstancia de actuación en grupo siendo responsable de los mismos en concepto de autor; por aplicación del artículo 28 del citado texto legal ; el menor Felipe .



El delito de encubrimiento tipificado en el vigente Código Penal como un delito autónomo (anteriormente era considerado como una forma de participación) dentro de los delitos contra la Administración de Justicia tiene 3 modalidades:

- 1/ Auxiliar a los autores o a los cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.
- 2/ Ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento. (Supuesto que es aplicable al caso que nos ocupa).
- 3/ Ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes cuando concurren las circunstancias especialmente previstas en el citado precepto (artículo 451.3 letras a/ y b/).

Son elementos comunes al delito de encubrimiento los siguientes:

- 1/ El conocimiento de la comisión del hecho delictivo que se pretenda encubrir, sin que sea suficiente la mera sospecha o presunción aunque también la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de fecha 18 de junio de 2009) ha venido matizando que no se exige un conocimiento exacto o preciso del delito previo siendo suficiente con que concorra la anormalidad de la operación a realizar.
- 2/ Que el encubridor no haya intervenido en la comisión del delito ni como autor ni como cómplice.
- 3/ Que la conducta del encubridor sea posterior a la realización del delito que se trata o pretende encubrir; debiendo señalarse que por lo que respecta a la segunda modalidad típica del delito de encubrimiento que es la que aquí resulta de aplicación (conocida doctrinalmente como favorecimiento real) que el término "ocultar" empleado por el legislador ha de interpretarse en su acepción gramatical de esconder o tratar de evitar que sea vista una persona o una cosa y que la acción ha de recaer sobre el cuerpo, efectos o instrumentos del delito (SSTS de fechas 6 de febrero de 1982 , 15 de febrero de 1993 , 18 de junio de 2009 o la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 13 de abril de 2009) y lo que se ha de pretender con estas conductas no puede ser otra que impedir el descubrimiento del delito en sus aspectos jurídicamente relevantes y sin que, por otro lado, el tipo de encubrimiento exija en ningún caso el éxito del encubridor.

Este juzgador considera que las dos principales pruebas que permiten acreditar la autoría de los hechos por parte del menor acusado son; por un lado; la declaración autoinculpatoria del propio menor en sede policial prestada ante el Grume en fecha de 15 de febrero de 2009 (folios 71 a 75 de las actuaciones) siendo esta declaración autoinculpatoria ratificada posteriormente en fase de instrucción en Fiscalía de Menores en fecha de 16 de febrero de 2009 (folios 243 a 244 de las actuaciones) y; por otro lado; el hallazgo de perfil genético del menor acusado mezclado con el de Mariana en el domicilio de la CALLE001 de esta capital, en concreto, bajo la silla situada en el lado izquierdo de la habitación de Fernando según se entra junto a la mesa de escritorio.

Respecto a la eficacia de las declaraciones sumariales (en este caso las practicadas en fase de instrucción ante Fiscalía de menores) y policiales, el Tribunal Constitucional (STC 80/1991 de 15 de abril EDJ 1991/3890 y otras que siguen un mismo criterio) destaca en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, por un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la CE y; de otro lado; que si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 80/1986 , 82/1988 , 201/1989 , 217/1989 y 161/1990 entre otras muchas). Asimismo sigue diciendo el Tribunal Constitucional que " la contradicción entre las declaraciones no constituye sino un elemento de juicio que el Tribunal puede ponderar en conciencia, en relación con los restantes medios de prueba y en el ejercicio, en fin, de la facultad de valoración de la misma que a la jurisdicción ordinaria corresponde" y, en fin, " ello no significa tampoco, por decirlo en los términos que se recogen en la STC 217/1989 EDJ 1989/11626 que "... la condena se base en el interrogatorio policial o sumarial, sino que lo declarado en el juicio oral y en las diligencias policiales y sumariales, practicadas con las debidas garantías y formalidades, sometidas a contradicción en la vista oral, permitió al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y de otras".

El Tribunal Supremo ha asumido la anterior doctrina en sus sentencias de fecha 25 de noviembre de 2004 , de fecha 22 de abril de 2005 , de fecha 28 de noviembre de 2007 o la de de fecha 2 de marzo de 2009 entre otras. La sentencia de fecha 25 de noviembre de 2004 resalta que la asistencia de Letrado es un requisito de validez para que pueda afirmarse que la confesión del imputado o declaración autoinculpatoria ha sido obtenida de forma legítima, y asimismo que la declaración del imputado sólo puede hacer prueba de los hechos



en ella relatados si puede establecerse que ha sido prestada con las debidas garantías, en especial que su obtención se produjo de forma voluntaria, como garantía instrumental al servicio del derecho del imputado o detenido a no ser sometido a coacción ya que sólo cuando puede afirmarse, con total seguridad, que la declaración autoinculpatorio ha sido prestada libre y voluntariamente, ésta puede hacer prueba en contra de su autor (artículo 15 de la CE y, en suma, a que se respeta su derecho de defensa prevista en el artículo 24.2 de la CE). Esta misma sentencia sigue diciendo que, una vez introducida la declaración policial o sumarial en las sesiones del juicio, es obvio que el Juzgador puede otorgarle mayor credibilidad respecto a las otras; y que debe actuarse conforme al procedimiento establecido en el artículo 714, esto es, mediante la lectura de las declaraciones anteriores e invitando al interrogado a que explique las diferencias o contradicciones existentes. Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2005 pone de relieve que el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a las diligencias practicadas por la Policía, con las pertinentes garantías legales y constitucionales, siempre que hayan sido ratificadas a presencia judicial, o sean corroboradas por otras pruebas o bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el testimonio declaren como testigos en el acto del juicio oral. Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2007 resalta, citando la doctrina del Tribunal Constitucional, que "es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción" de modo que "no existe vulneración del principio de contradicción cuando "aún existiendo una falta de contradicción inicial, ésta tiene lugar con posterioridad de modo que se posibilita posteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa" (STC 187/2003 de 27 de octubre EDJ 2003/136205 y STC 1/2006 EDJ 2006/761). Y; finalmente; la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2009 (citando el acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2006) señala que "las declaraciones válidamente prestadas ante la Policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia".

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa resulta que; como ya se ha expuesto; el menor admitió de forma parcial en su declaración policial prestada en fecha de 15 de febrero de 2009 y que obra a los folios 71 a 74 de las actuaciones (ya que se ha comprobado a posteriori que algunos aspectos de su declaración no han resultado ciertos) que junto con otros tres mayores de edad cuya conducta no se juzga en el procedimiento colaboró en hacer desaparecer el cuerpo sin vida de Mariana entrando en el domicilio de la CALLE001 agarrando por un extremo el cuerpo y que lo llevaron hasta el vehículo de su madre introduciendo el cuerpo tumbado en los asientos traseros. Asimismo debe señalarse que el menor acusado se ratifica íntegramente en su declaración policial ante la Fiscalía de Menores en fecha de 16 de febrero de 2009 (folios 243 y 244 de las actuaciones). No obstante el propio menor acusado se retracta posteriormente de su reconocimiento parcial de los hechos y niega toda participación en los hechos en sus posteriores declaraciones en fase de instrucción en Fiscalía de Menores en fecha de 11 de marzo de 2009 (folios 2328 a 2330 de las actuaciones) así como en su declaración de fecha 30 de junio de 2009 (folios 5002 a 5009 de las actuaciones) e igualmente se ha declarado inocente y negando toda relación con los hechos que se le imputan en el acto de la audiencia. No obstante lo anterior este juzgador otorga mayor credibilidad probatoria a las declaraciones iniciales prestadas por el menor acusado ante miembros del GRUME y en su primera declaración en fase de instrucción en Fiscalía de Menores por considerar que las mismas cumplen los requisitos exigidos legal y constitucionalmente, son sus primeras declaraciones que siempre son más espontáneas y están menos maleadas o manipuladas (aunque en este caso ya contienen aspectos falsos desde el principio como es el caso del destino que dieron al cuerpo sin vida de Mariana) y además no se sostiene ni se justifica la causa de retractación de las iniciales declaraciones parcialmente autoinculpatorias. Deben hacerse las siguientes consideraciones respecto a las declaraciones parcialmente autoinculpatorias realizadas por el menor acusado tanto en sede policial como en su primera declaración en Fiscalía de Menores:

1/ Que se han respetado todas las garantías legales para que se pueda atribuir mayor veracidad a las declaraciones vertidas por el menor acusado en su primera declaración policial y en su primera declaración en Fiscalía de Menores ya que: el menor acusado en ambas declaraciones estuvo asistido de Letrado y se le hizo la previa instrucción de los derechos que le corresponden en calidad de detenido y de imputado y asimismo en ambas declaraciones estuvo presente la madre del menor en calidad de representante legal del menor; que el menor acusado en ambas declaraciones efectuó las mismas de forma libre y voluntaria (a tal aspecto nos referiremos posteriormente), se dio lectura íntegra en el acto de la audiencia a su declaración policial y a la declaración prestada en Fiscalía de Menores cumpliéndose el requisito del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su contenido se sometió a contradicción a través del interrogatorio de la defensa del menor quien; por cierto; es la misma asistencia Letrada que estuvo presente en la declaración policial y en la declaración en fase de instrucción en Fiscalía de Menores.

2/ Este juzgador no encuentra ningún motivo válido o convincente para que el menor acusado se declare autor de unos hechos tan graves si no tuvo ninguna intervención en los mismos y la causa o motivo que expresó



para reconocer inicialmente la autoría parcial de los hechos como es que fue presionado y coaccionado por los agentes del Grume con implicar en los hechos a su madre y que se limitó a decir en su declaración lo que los agentes del Grume le iban diciendo es peregrina y no se puede sostener en ningún momento. Esta excusa es burda y es un recurso demasiado habitual y fácil cuando no se disponen de otras excusa y no se sostiene por dos motivos fundamentales y que son; por un lado; que no consta que ni su Letrado ni su madre hicieran constar objeción alguna en ninguna de las dos declaraciones denunciando supuestas presiones o coacciones ni tampoco con posterioridad a las mismas y; por otro lado; porque la causa de retractación alegada por el menor acusado fue desmentida de manera rotunda por la totalidad de los agentes que intervinieron en la toma de la declaración policial (agentes del Grume con números profesionales NUM003 y NUM004) cuando éstos declararon en el acto de la audiencia.

3/ Asimismo no debe olvidarse que existe una prueba objetiva que refuerza la versión del reconocimiento inicial de la autoría parcial y esta prueba objetiva no es otra que la mezcla de perfiles genéticos de Mariana y del menor acusado en el suelo del dormitorio de Fernando bajo la silla situada en el lado izquierdo de la habitación según se entra junto a la mesa de escritorio (según el informe biológico 0532-S4-09 Muestra 15 fotografías 9 y 10) y que ya sido comentada en el fundamento de derecho anterior de la presente resolución.

QUINTO- El Ministerio Fiscal (no lo hace, sin embargo, la acusación particular) imputa al menor acusado la comisión de un delito contra la integridad moral previsto y penado en el artículo 173.1 del Código Penal que castiga al que infligiere a otra persona un trato degradante menoscabando gravemente su integridad moral considerando que el menor y el resto de los inculpados de forma contumaz y premeditada se han negado a decir el destino que dieron al cuerpo de Mariana ofreciendo distintas versiones erráticas sobre esta circunstancia provocando en los padres de Mariana y en su familia más próxima un sufrimiento desmesurado con una situación de angustia permanente sin que el proceso de duelo o sentimiento subjetivo derivado de la muerte de Mariana haya podido evolucionar y desarrollarse por su discurrir natural desde una fase más temprana de intensa desesperación hasta la fase de asunción de la pérdida y reorganización de sus vidas y la de sus hijas.

Considera este juzgador que deben hacerse dos consideraciones previas que son las siguientes:

En primer lugar que es un hecho indiscutible e indudable que todas las circunstancias que han rodeado la muerte de Mariana por la conducta desplegada por los inculpados (distintas versiones de los hechos así como no desvelar el lugar o el destino que dieron al cuerpo de Mariana) han provocado y están provocando un devastador efecto psicológico en la familia de Mariana que les impide llevar un proceso de duelo normal y que conocer el destino o paradero del cuerpo supondría un alivio considerable y notable en el insoportable dolor que padecen y así lo manifestaron de forma totalmente coincidente desde el punto de vista estrictamente de medicina psiquiátrica y psicológica y sin ningún género de dudas en el acto de la audiencia los dos médicos forenses como los psicólogos Sra. Angelica y Sr. Constantino así como el psiquiatra Felisa .

En segundo lugar debe señalarse que por lo que se refiere en concreto al menor acusado; éste ha pasado a adoptar en el procedimiento una primera posición de reconocer parcialmente los hechos que inicialmente se le imputaban admitiendo haber participado en las labores de ocultación del cuerpo de Mariana arrojándolo al río Guadalquivir para; en una segunda posición, negar toda participación en los hechos. Ha sido el co-imputado mayor de edad Fernando quien ha dado; como ya se expusieron en la presente resolución; diferentes versiones de los hechos no sólo sobre la forma en que sucedieron los mismos sino sobre el destino del cuerpo de Mariana , aunque también debe señalarse que el menor acusado no ha querido desvelar el lugar o destino que dieron al cuerpo de Mariana cuando este juzgador tiene la plena convicción de que dicho menor conoce el lugar exacto en el que se encuentra el cuerpo de Mariana o el destino que dieron al mismo o, cuando menos, dispone de datos ciertos que podrían llevar al lugar en el que el cuerpo de Mariana se encuentra.

Sentado lo anterior; igualmente conviene señalar que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa al que prestan su cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses sin que, en ningún caso, pueda ser forzado o inducido bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (SSTC 187/1995 de 21 de diciembre , 161/1997 de 2 de octubre , 229/1999 de 13 de diciembre y 127/2000 de 16 de mayo). En definitiva el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia; la que sitúa a la acusación la carga de la prueba y esta carga no se puede trocar tácticamente haciendo recaer en el acusado o imputado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una declaración de contenido auto-incriminatorio ya que el imputado o acusado tiene derecho a no colaborar activamente con una actuación que pueda constituir una contribución de contenido directamente incriminatorio.



En el caso que nos ocupa el menor acusado ha optado en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa por negar toda su participación en los hechos que se le imputan y, en concreto y en coherencia con sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, negando saber el destino o paradero del cuerpo de Mariana . Entiende este juzgador que el menor acusado con su actitud a no revelar el destino o paradero del cuerpo de Mariana está ejerciendo (se admite que de manera abusiva o desproporcionada) los derechos constitucionales que le amparan y que revelar el destino o paradero del cuerpo supondría obligar al menor acusado a realizar una declaración de contenido auto-incriminatorio. Es cierto que el menor acusado tiene una obligación moral, primero con los padres y hermanas de Mariana y segundo con la sociedad en su conjunto de revelar el destino o paradero del cuerpo de la misma, pero no es menos cierto que no existe en nuestro ordenamiento penal una concreta norma específica que contemple como consecuencia de la negativa del menor acusado a revelar el destino o paradero del cuerpo de Mariana la comisión de un delito aunque es obvio, como después se razonara en el siguiente fundamento de derecho de la presente resolución, que esta circunstancia va a ser tomada en consideración por este juzgador a la hora de fijar la duración de la medida que procede imponer al menor acusado como autor de un delito de encubrimiento. A mayor abundamiento debe señalarse que en nuestro Código Penal cuando se regula el delito de encubrimiento (artículos 451 a 454) no se contempla una agravación específica de la pena para el supuesto del autor del delito de encubrimiento que oculta, altera o inutiliza el cuerpo del delito para impedir su descubrimiento y posteriormente se niega a revelar el destino que ha dado al mismo a diferencia de lo que sucede con la regulación del delito de detención ilegal (artículos 163 a 168 del Código Penal) en el que específicamente se contempla en el artículo 166 del citado texto legal una agravación específica de las penas para el reo de detención ilegal o secuestro de una persona que no dé razón del paradero de la persona detenida y sabido es que no es posible en el ámbito del derecho penal hacer interpretaciones extensivas ni aplicar la analogía en perjuicio del acusado.

Asimismo la acusación particular imputa al menor acusado la comisión de un delito de profanación de cadáveres previsto y penado en el artículo 526 del Código Penal . No obstante este juzgador considera que el mencionado delito no concurre en el caso que nos ocupa ya que el menor acusado ha sido declarado responsable de un delito de encubrimiento por ocultar el cuerpo del delito; en definitiva; el cuerpo de Mariana para impedir su descubrimiento y el hecho de ocultar un cuerpo humano sin darle debida sepultura supone ya faltar el respeto debido a la memoria de los muertos y tratar sin el debido respeto una cosa que se considera sagrada pero que; desde el punto de vista punitivo; la conducta queda completamente subsumida en el delito de encubrimiento como precepto penal más amplio o complejo que absorbe al precepto que castigue las infracciones consumidas en aquél por aplicación del artículo 8.3 del Código Penal .

SEXTO- Por aplicación de los artículos 39 y 7.3 de la LORRPM el Juez de Menores a la hora de proceder a la selección de la medida a imponer al menor se ha de ponderar no sólo el resultado de la actividad probatoria practicada en el acto de la audiencia y la gravedad de los hechos sino también las circunstancias sociales, personales y familiares del menor acusado.

En el caso que nos ocupa atendiendo a la gravedad de los hechos (delito de encubrimiento) y a las circunstancias personales, sociales y familiares del menor expuestas en el informe del representante del Equipo Técnico y que fue íntegramente ratificado en el acto de la audiencia se estima ajustado y proporcional imponer al menor acusado la medida de 3 años de internamiento en régimen cerrado debiendo cumplir 2 años y 11 meses en centro cerrado y el último mes en libertad vigilada. La medida impuesta se justifica a criterio de este juzgador por las siguientes razones:

1/ Por lo que respecta a las circunstancias sociales, personales y familiares del menor constan en el expediente de reforma tres informes sobre el menor como son el informe de aproximación de fecha 16 de febrero de 2009, el informe definitivo (en principio) de fecha 24 de marzo de 2009 y finalmente el informe de actualización de fecha 19 de noviembre de 2009 cuyas fuentes son; por el lado; el resultado de la intervención educativa realizado sobre el menor en el centro de reforma durante el tiempo en que éste cumplió la medida cautelar de internamiento y; por otro lado; el resultado de la intervención educativa que se está llevando actualmente con el menor en el grupo de convivencia. De tales informes se concluye que el menor en la actualidad ha desarrollado un carácter reivindicativo y prepotente olvidando su imagen inicial de víctima debido a su inicial personalidad inmadura, infantil e influenciable, presenta un bajo nivel de tolerancia a la frustración, presenta escasa interiorización de normas y tendencia a implicarse en situaciones conflictivas con estilo de respuestas agresivas (inicialmente se relacionaba con grupos de iguales con tendencia a seleccionar iguales de alto riesgo así como existencia de alto riesgo de acomodación a conductas disociales) y sentimientos de ira fuerte contenida así como a nivel familiar se valoran vínculos afectivos sólidos y estables pero con existencia de falta de control e imposición de normas y límites claros manteniendo los referentes paternos fundamentalmente una actitud claramente sobreprotectora concluyendo los informes del representante del equipo técnico que la medida más adecuada en beneficio o interés del menor sería la de internamiento.



2/ El tipo de medida que se impone al menor acusado como es el internamiento en régimen cerrado se justifica por aplicación del artículo 9.2 letra c/ de la LORRPM que permite la imposición de esta medida a delitos cometidos en grupo (aunque el encubrimiento no esté previsto como delito grave en el artículo 33 del Código Penal ni en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación o no se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad de las personas) ya que el propio menor acusado en su reconocimiento parcial e inicial de los hechos alude a la actuación conjunta y de mutuo acuerdo en las labores de ocultación del cuerpo de Mariana de otras tres personas mayores de edad (Fernando , Damaso y Felipe) sin que ello suponga prejuzgar la culpabilidad de estas personas ya que ello no es función de este juzgador sino que exclusivamente tiene transcendencia jurídica para el menor acusado y a los efectos únicos y exclusivos de la presente resolución. El concepto de actuación en grupo fue introducido en la LORRPM con la reforma operada por la LO 8/2006 aunque no se contiene una definición legal del concepto de actuación en grupo. Partiendo de su acepción meramente gramatical, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, grupo es una pluralidad de seres o de cosas que forman un conjunto material o mentalmente considerado de manera que podría entenderse que el delito se comete en grupo cuando participan en el mismo varias personas. No obstante; al margen de esa acepción gramatical; podemos acudir a determinados preceptos del Código Penal para perfilar el concepto jurídico de actuación en grupo y así; a título de ejemplo; podemos citar el artículo 335 del citado texto legal que alude a distintas conductas delictivas de caza o pesca agravando la pena cuando las conductas tipificadas se realicen en grupo de tres o más personas y asimismo se puede citar el artículo 570 bis y ter (tras la última reforma del Código Penal) cuando se define el concepto de organización y de grupo criminal y que exige en ambos casos que la agrupación o unión esté formada por más de dos personas. Por ello puede concluirse, en opinión de este juzgador, que en el ámbito de la jurisdicción penal de menores (al igual que sucede en la jurisdicción de adultos) se requiere la presencia de, al menos, tres personas para que se pueda apreciar la actuación en grupo sin que además sea preciso o necesario ningún tipo de organización, jerarquía o estabilidad entre los componentes del grupo ya que tales elementos son propios o definen el concepto de banda, organización o asociación. Igualmente considera este juzgador que no es necesario para apreciar la actuación en grupo que todos los integrantes del mismo estén sometidos a la jurisdicción de menores pudiendo aplicarse cuando, como sucede en el supuesto presente, la actuación grupal se realiza por una persona sometida a la jurisdicción de menores y el resto de los miembros del grupo están sometidos a la jurisdicción de adultos o, incluso, puedan ser inimputables por ser alguno de ellos menor de 14 años aunque esta última circunstancia no concurre en el caso que nos ocupa. Asimismo este juzgador considera que la aplicación de la "agravante" de actuación en grupo está justificada en el presente supuesto por la mayor reprochabilidad no sólo social sino jurídica de la conducta y que permite superar la interpretación restrictiva que debe dejar fuera de la mencionada "agravante" supuestos en los que la actuación colectiva no revista especial lesividad y no sea más que una mera manifestación de las tendencias grupales tan frecuentes en la adolescencia y en etapas de la vida ligeramente superiores a la misma.

3/ En cuanto a la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado se impone la pena máxima posible por aplicación de los artículos 451 del Código Penal (la pena máxima de prisión para un mayor de edad por el delito de encubrimiento es de 3 años) y del artículo 8 párrafo segundo de la LORRPM según el cual la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable de acuerdo con el Código Penal. Los criterios seguidos por este juzgador para la imposición de la pena máxima son; por un lado, los informes del representante del equipo técnico ya descritos y la orientación de medida propuesta por él mismo y; por otro lado; las circunstancias de que el menor se ha mostrado durante el acto de la audiencia, frío, ausente, con evidente falta de empatía e impasible ante el dolor de los padres de Mariana y de su durísima declaración en el acto de la audiencia, no ha mostrado ningún síntoma de arrepentimiento ni ha pedido perdón a los padres de Mariana e incluso continúa impidiendo conocer el destino del cuerpo de Mariana ya que este juzgador no tiene duda alguna de que conoce el lugar exacto de su paradero, o que se hizo con el cuerpo o, al menos, dispone de datos ciertos y fiables que llevarían con toda seguridad a conocer el lugar en el que el cuerpo se encuentra con los devastadores efectos psicológicos que ello ha conllevado y conlleva en los familiares más cercanos a Mariana que; en opinión de este juzgador; no le hacen merecedor de ningún tipo de atenuación o moderación de la medida sino, por el contrario, su imposición en la duración o extensión más grave que la Ley permite.

La medida de internamiento en régimen cerrado (como todas las medidas de internamiento constará de dos períodos por aplicación del artículo 7.2 de la LORRPM siendo el primero de 2 años y 11 meses de internamiento en centro cerrado y el segundo de ellos de 1 mes de libertad vigilada) tiene por finalidad hacer que el menor comprenda que actuó de forma incorrecta, que merece el reproche contundente y absoluto de la sociedad y que, bajo el adecuado medio de contención en el que asuma de manera definitiva su culpabilidad en los hechos (los padres del menor igualmente deberían asumir su parte indudable de culpabilidad por amparar y justificar el comportamiento de su hijo) y se trabajen las carencias educativas, afectivas y formativas que



presenta el menor recapacitando sobre su conducta delictiva y sobre el daño o dolor que con la misma ha producido y continúa causando en los padres y familia de Mariana , modifique los hábitos de conducta que le han impulsado a la comisión del presente hecho delictivo y adquiera habilidades, recursos y conocimientos que le permitan un futuro comportamiento responsable en la sociedad.

Asimismo; por aplicación del artículo 28.5 de la LORRPM ; para el cumplimiento de la medida impuesta en la presente resolución se abonará al menor de manera íntegra el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares que en su día se impusieron al mismo; debiendo efectuarse dicho abono y compensación en la fase de ejecución de sentencia, una vez que la misma haya alcanzado firmeza, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídas las partes así como el informe del representante del equipo técnico que informó de las medidas cautelares.

SEPTIMO- Por aplicación del artículo 39 de la LORRPM en la misma sentencia en la que se resuelve sobre la responsabilidad penal ha de resolverse sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta conforme a las normas existentes en el Código Penal.

Respecto a la responsabilidad civil interesada por la acusación particular no procede efectuar pronunciamiento alguno de condena civil en la presente resolución dado que el menor no es declarado responsable de ninguno de los delitos que se le imputan por parte de la acusación particular.

Asimismo debe señalarse que el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones interesa que se condene al menor acusado y a sus padres de forma conjunta y solidaria a indemnizar al Ministerio del Interior la cantidad de 616.319,27 euros como cantidad a que han ascendido los gastos originados al mismo por las labores de búsqueda del cuerpo de Mariana tanto en el río Guadalquivir, como en vertedero de basura ubicado en la localidad de Alcalá de Guadaíra y como en unos terrenos ubicados en una zona de la localidad de Camas.

No obstante entiende este juzgador que la pretensión indemnizatoria formulada por el Ministerio Fiscal no puede prosperar en el presente expediente de reforma. Debe partirse de la base de que el menor acusado ha sido declarado responsable en la presente resolución como autor de un delito de encubrimiento (artículo 451.2 del Código Penal) y, como ya se expuso, en el vigente Código Penal de 1995 el encubrimiento no se configura como una forma de participación en el delito sino como un delito autónomo contra la Administración de Justicia de manera que el bien jurídico protegido es precisamente la recta administración de justicia por lo que difícilmente puede generar una obligación civil a favor de los particulares o, como sucede en el caso que nos ocupa, a favor del Ministerio del Interior sin perjuicio del derecho de éste de acudir a otras vías del ordenamiento jurídico en reclamación de los gastos causados y que se pretenden reclamar en el presente expediente de reforma (En el mismo sentido puede citarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19-10-2007 o la sentencia del TSJ de Galicia de fecha 11-11-2009). A mayor abundamiento el artículo 116.2 del Código Penal cuando alude a las personas civilmente responsables se refiere única y exclusivamente a los autores y a los cómplices estableciéndose que "los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices" excluyendo, en consecuencia, a los encubridores de la obligación de indemnizar.

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

FALLO

Que debo imponer e impongo al menor Felipe como responsable en concepto de autor de un delito de encubrimiento previsto y penado en el artículo 451.2 del Código Penal concurriendo la circunstancia de actuación en grupo la medida de 3 años de internamiento en régimen cerrado debiendo cumplir 2 años y 11 meses en centro cerrado y el último mes en libertad vigilada con el contenido que se expresa en la presente resolución y con abono íntegro del período de tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares impuestas al menor a determinar en fase de ejecución de la presente sentencia.

Que debo absolver y absuelvo al menor Felipe del delito de asesinato, de dos delitos de agresión sexual siendo uno de ellos en condición de cooperador necesario, de un delito contra la integridad moral y de un delito de profanación de cadáveres que se le imputaban en el presente expediente de reforma.

Notifíquese la presente resolución a las partes así como a la Dirección General de Justicia Juvenil a los efectos oportunos.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de cinco días a partir del siguiente al de su notificación que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla.



Llévese testimonio de la presente resolución a la correspondiente pieza separada de responsabilidad civil a los efectos oportunos.

Así; por esta sentencia; lo pronuncia, manda y firma; Alejandro Vian Ibáñez; Magistrado-Juez de Menores de esta capital designado para el conocimiento del presente expediente de reforma.

PUBLICACION- Seguidamente la anterior sentencia fue publicada en Audiencia Pública en la misma fecha de su dictado. Doy Fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ