



Roj: **SAP V 2157/1997 - ECLI:ES:APV:1997:2157**

Id Cendoj: **46250370021997100417**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **05/09/1997**

Nº de Recurso: **1/1993**

Nº de Resolución: **287/1997**

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

Ponente: **MARIANO TOMAS BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

D. CONRADO ADRIÁN TALAVERA, Secretario sustituto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial. DOY FE Y TESTIMONIO que en el presente rollo, ha recaído la siguiente:

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

VALENCIA

SUMARIO 1-93

Jdo. Instrucción Nº 6 de Alzira

F/ Ilmo/a. Sr/a. D. Enrique Beltrán Ballester

Moreno Olmos

Oliver Ferrer

Caudet Valero

Ruiz Martín

Arias Nieto

SENTENCIA NÚMERO 287

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

D. MARIANO TOMAS BENÍTEZ

MAGISTRADOS

D. ROBERTO BEAUS OFICIAL

Dª CARMEN LLOMBART PÉREZ

En la ciudad de Valencia, a cinco de Septiembre de mil novecientos noventa y siete.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos. Señores anotados al margen, ha visto en juicio oral y público, la causa instruida, con el número de Sumario 1-93, procedente del Juzgado de Instrucción número seis de Alzira, y seguida por los delitos de asesinato, violación, raptó, agresiones sexuales, tenencia ilícita de armas y encubrimiento de asesinato, contra Gumersindo D.N.I. NUM000 hijo de Miguel y Encarnación, nacido en Catarroja (Valencia) con domicilio en C/ DIRECCION000 N° NUM001 - NUM002 de Catarroja, sin antecedentes penales, parcialmente solvente, y en situación de LIBERTAD provisional por esta causa,

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, y como acusaciones particulares D. Rubén representado por la Procuradora Dª Laura Oliver Ferrer y dirigido por el Letrado D. Arturo Casells Hernández y D. Pablo Jesús



representado por la Procuradora D^a Isabel Caudet Valero y dirigido por el Letrado D. Fernando García Canela, como acusaciones populares la Asociación Clara Campoamor representada por el Procurador D. Juan Antonio Ruiz Martín y dirigido por el Letrado D. Virgilio Latorre Latorre y D^a Agustina representado por la Procuradora D^a Ana María Arias Nieto y dirigido por la Letrada D^a Luisa Ramón Gomis, y el mencionado acusado, representado por la Procuradora D^{ña}. Pilar Moreno Olmos, y defendido por el Letrado D. Manuel López- Almansa López, y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. MARIANO TOMAS BENÍTEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 30 de Mayo, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 17, 18, 23, 24, 30 de Junio, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 28, 29 y 30 de Julio de 1997 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número de Sumario 1/93, por el Juzgado de Instrucción número seis de Alzira, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto del proceso, tal como estimó que habían quedado probados, como constitutivos de: A) tres delitos de asesinato previstos y penados en el art. 406.1 del C.P. vigente a la comisión de los hechos, B) tres delitos de rapto previstos y penados en el art. 440 del C.P. vigente a la comisión de los hechos, C) cuatro delitos continuados de violación previstos y penados en el art. 429.1 en relación con el art. 69 bis del C.P. vigente a la comisión de los hechos, y acusando como responsable criminalmente de los mismos al procesado Gumersindo en los conceptos siguientes: en relación con los delitos del apartado A) en los tres como cooperador necesario del art. 14.3 del referido C.P., en relación con los delitos del apartado B) de los tres como autor material del art. 14.1 del referido C.P., y de los delitos del apartado C), de uno de ellos como autor material del art. 14 N° 1 y de los otros tres como cooperador necesario del art. 14.3, ambos preceptos del referido C.P. No concurre en los delitos del apartado B) ninguna agravante. En los del apartado A) concurren las agravantes de despoblado, ensañamiento del n° 13 y 5 del art. 10 del C.P. vigente en el momento de los hechos. En el del apartado C) las mismas agravantes más la de nocturnidad. Solicitando las siguientes penas: por cada delito del apartado A) sendas penas de treinta años de reclusión mayor con sus accesorias legales. Por cada delito del apartado B) sendas penas de diez años de prisión mayor con accesorias legales. Por cada delito del apartado C) sendas penas de veinte años de reclusión menor con sus accesorias legales. Procede, asimismo que el procesado abone las costas procesales causadas y que indemnice a los padres de las víctimas en cincuenta millones de pesetas a cada uno de los seis, debiendo acrecer en su caso la cuota de cada uno de ellos en su cónyuge si al adquirir la firmeza la sentencia que se dicte, de ser condenatoria alguno de ellos hubiese fallecido o renunciara.

TERCERO.- La Acusación Particular N° 1 en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso tal y como estimó que habían quedado probados como constitutivos de tres delitos de encubrimiento del art. 451, siguientes y concordantes del Código Penal de 1995, cuya aplicación corresponde a tenor de lo previsto en la Disposición Transitoria Primera por ser más beneficioso para el acusado, considerando criminalmente responsable de los mismos al procesado Gumersindo cuya participación es la descrita en el apartado 2° del art. 451 del vigente C.P. en relación con el delito de asesinato del art. 140, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del C.P. vigente, indicando que la pena a imponer al procesado por el delito de encubrimiento regulado en el art. 451 y ss. del C.P. de 1995, referido al asesinato, será la prevista en el citado precepto es su grado máximo; por lo que habiéndose cometido tres delitos de asesinato correspondería tres delitos de encubrimiento y la imposición de una pena de tres años por cada uno de los delitos, esto es un total de nueve años con las accesorias y demás que conlleva la dicha punición, solicitando además la nulidad del auto de conclusión del sumario, y una indemnización de doscientos millones de pesetas por cada una de las víctimas a sus padres y la responsabilidad inicial, es del procesado solidariamente con cualquier otro que pudiera resultar también responsable de tales hechos o derivados en cualquier grado de participación; de dicha responsabilidad deberá responder asimismo subsidiariamente en su caso, el Estado, sin perjuicio de posibles responsabilidades patrimoniales de éste por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, cuya reclamación esta parte se reserva para su momento y en su caso.

CUARTO.- La Acusación Particular N° 2 en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso tal y como estimó que habían quedado probados como constitutivos de; A) tres delitos de rapto previstos y penados en los art. 440 del C.P. vigente a la fecha de los hechos y 163.1 del C.P. vigente en la actualidad, B) tres delitos continuados de violación o agresión sexual previstos y penados en los art. 429.1 y 69.bis del C.P. vigente en la fecha de los hechos y 179 y 74 del C.P. vigente en la actualidad, y C) tres delitos de asesinato previstos y penados en los art. 406.1 del C.P. vigente a la fecha de los hechos y 139 y 140 del C.P. vigente en la actualidad, de los que consideró responsable al procesado Gumersindo en grado de cómplice, concurriendo la agravante de alevosía en los delitos de violación o agresión sexual según prevén los art. 10.1ª del C.P. vigente



con anterioridad al 24 de Mayo de 1996 y 22.1ª del C.P. vigente hoy; concurre asimismo la premeditación en los delitos de rapto, violación y asesinato, a tenor de lo dispuesto en los art. 10.6ª del CP . vigente con anterioridad al 24 de Mayo de 1996; concurre también la de ensañamiento en los delitos de violación o agresión sexual a tenor de lo dispuesto por el art. 10.5ª del C.P . vigente con anterioridad al 24 de Mayo de 1996, o bien por concurrir la circunstancia prevista en el art. 22.5ª del C.P . vigente al momento de cometer los hechos delictivos aumentando deliberada e inhumanamente el sufrimiento de las víctimas causando en estas padecimientos innecesarios para su comisión; concurren las de despoblado y nocturnidad para los delitos de violación o agresión sexual y asesinato a tenor del art. 10.13ª del C.P . vigente con anterioridad al 24 de Mayo de 1996, o bien las previstas por el art. 22.2º del C. P . actual por haber cometido los hechos aprovechando las circunstancias de lugar apartado, el tiempo de noche y el auxilio de otras personas debilitando las defensas de las víctimas, por lo que procede imponer al acusado, en orden a su participación en los hechos de conformidad con las reglas contenidas en los art. 29 , 61 y ss. del C.P . vigente, cuerpo legal más favorable al reo que el vigente al momento de los hechos delictivos las penas siguientes: por los tres delitos de rapto un total de seis años de privación de libertad; por los tres delitos de violación un total de dieciocho años de privación de libertad y por los tres delitos de asesinato un total de setenta años de privación de libertad con la imposición de las penas accesorias y costas solicitándose una indemnización de doscientos millones de pesetas por cada una de las víctimas a sus padres y la responsabilidad inicial es del procesado solidariamente con cualquier otro que pudiera resultar también responsable de tales hechos o derivados en cualquier grado de participación; de dicha responsabilidad deberá responder asimismo subsidiariamente en su caso, el Estado, sin perjuicio de posibles responsabilidades patrimoniales de éste por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, cuya reclamación esta parte se reserva para su momento y en su caso; solicitándose también que la Sala acuerde deducir testimonio contra las personas de los Guardias, Suboficiales, Oficiales de la Guardia Civil de 311 Comandancia con sede en Valencia; Jefe, Suboficiales y Guardias de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil con sede en Madrid.

QUINTO.- Las Acciones Populares en sus conclusiones definitivas calificaron los hechos objeto del proceso tal y como estimaron que habían quedado probados como constitutivos de: A) tres delitos de asesinato previsto y penado en el art. 406 del C.P . vigente a la comisión de los hechos, B) tres delitos de rapto previstos y penados en el art. 440 del C.P . vigente a la comisión de los hechos, C) cuatro delitos de violación previstos y penados en el art. 429.1 del C.P . vigente a la comisión de los hechos, D) tres delitos de agresión sexual previstos y penados en el art. 430 inciso 2º C.P . y E) un delito de tenencia ilícita de armas previsto y penado en art. 254 C.P . siendo responsable el procesado en los siguientes conceptos A) los tres como cooperador necesario del art. 14.3 del referido C.P ., B) de los tres como autor material del art. 14.1 del referido C.P ., C) de uno de ellos como autor material del art. 14.1 y de los otros tres como cooperador necesario art. 14.3 ambos preceptos del referido C.P . D) de los tres es cooperador necesario del art. 14.3 y E) es autor material del art. 14.1 del C.P ., con la concurrencia de las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: en los de los apartados A) C) y D) la de despoblado del art. 10 nº 23 de dicho cuerpo legal ; en los de los apartados A) C) D) la agravante de ejecutar el hecho con desprecio que por la edad mereciese el ofendido, del nº 16 del art. 10 del C.P . procediendo imponer las siguientes penas: por cada delito del apartado A) sendas penas de treinta años de reclusión mayor con sus accesorias legales; por cada delito del apartado B) sendas penas de doce años de prisión mayor con sus accesorias legales por cada delito del apartado C) sendas penas de veinte años de reclusión menor con sus accesorias legales; por cada delito del apartado D) sendas penas de doce años de prisión mayor con sus accesorias legales, y por el delito del apartado E) una pena de tres años de prisión menor, solicitando que se decrete la responsabilidad civil del Estado en virtud de lo dispuesto en el art. 22 del C.P . toda vez que el procesado Gumersindo se encontraba en libertad provisional y en busca y captura.

SEXTO.- La defensa del procesado en sus conclusiones definitivas solicitó la absolución de su patrocinado así como la deducción de testimonio y remisión al Juzgado para la depuración de responsabilidades de una serie de documentos.

SÉPTIMO.- El Abogado del Estado solicitó la absolución del Estado como responsable civil subsidiario.

HECHOS PROBADOS

El procesado, Gumersindo , mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo, aproximadamente, entre las 20:10 y 20:20 horas del día 13 de noviembre de 1.992, conduciendo el vehículo de su propiedad, un Opel-Corsa de color blanco, matrícula Y-....-YL , circulaba por el interior de la población de Picassent (Valencia), en compañía de otro varón identificado y que no se encuentra a disposición del Tribunal, y posiblemente de alguna otra persona más, cuando al llegar a la altura de una ermita allí existente, observaron a Aida , conocida como Santa , de 14 años de edad, junto con sus amigas, Rosana , también de 14 años, y Carla , de 15 años, quienes se encontraban practicando "auto-stop" con la intención de llegar a la Discoteca Coolor, situada a las afueras de la ciudad, momento en que los pasajeros se pusieron de acuerdo en recogerlas con la finalidad



de satisfacer con ellas sus deseos libidinosos, por lo que deteniendo el vehículo, una vez sobrepasadas las mismas, les invitaron a subir, indicándoles que las llevarían a la Discoteca referida, situándose las tres en el asiento trasero, y reiniciándose la marcha, sin que poco después se detuviera el vehículo al pasar ante el establecimiento indicado, lo que intranquilizó a las niñas, quienes inmediatamente solicitaron que las dejaran bajar, exigencia que no fue atendida, más bien al contrario, pues abandonando la carretera, el vehículo se adentró por caminos vecinales, y ello provocó que las niñas empezaran a gritar pidiendo auxilio, reaccionando el que viajaba al lado del conductor, girándole y poniéndose de rodillas sobre el asiento, para golpear repetidamente a las chicas hasta hacerlas callar. En estas condiciones se llegó a las proximidades de una casa de campo abandonada, conocida del acusado, situada en el paraje, de "La Romana" del término municipal de Tous (Valencia), bajándose todos del coche, y en fila india recorrieron una senda que llegaba a la caseta, encabezando la marcha Gumersindo , y cerrándola su compañero, llevando ambos una linterna para ayudarse. Al llegar, subieron al piso alto, encendiendo una linterna de luz rojiza, y mientras Gumersindo sujetaba a Carla , las otras dos niñas fueron objeto de repetidas agresiones con un palo por haberse quejado, siendo atadas a un poste, que en funciones de columna allí existe, en el centro de la estancia, y una vez inmovilizadas, arrojaron a Carla y después de desnudarla, en contra de su voluntad, por persona distinta del acusado, y en su presencia, fue penetrada vaginal y analmente, con posterior introducción de un palo por el ano, siendo vestida a continuación y atada al poste indicado. Seguidamente, desatada Santa , y tras desnudarla cortándole la parte delantera de su camiseta así como del sujetador, fue arrojada al mismo tiempo en que Gumersindo era compelido a que la penetrara vaginalmente, lo que efectivamente realizó, previa la oposición verbal de la víctima. Luego, el propio acusado, pasó a inmovilizar las piernas de la niña para que su compañero la penetrara vaginalmente primero, después analmente, y por último, le introdujera el palo reseñado por el ano, tras lo cual fue vestida, anudándosele las prendas rotas, y atándose de nuevo al poste. Acto seguido, el acusado, en compañía de otra persona, se dirigió a donde estaba estacionado el coche, y con el mismo bajó hasta Catadau, y en el bar "Parador" compró bocadillos, ensalada y agua, subiendo de nuevo a la caseta para cenar. Después de comer, Rosana fue desatada y desnudada, siendo objeto de las mismas acciones libidinosas, anteriormente relatadas en relación con las otras niñas, con la colaboración de Gumersindo , que durante todo el tiempo la sujetó de los tobillos para facilitar las penetraciones, concluidas las cuales, y una vez vestida y atada al poste, los agresores decidieron dormir, tumbándose sobre unos colchones, pero ante los gemidos de las niñas, éstas fueron golpeadas con el palo tantas veces referido, siendo conminadas a callarse mediante la amenaza de la exhibición de una pistola del 9 corto. Pasada la noche, al amanecer, y previo acuerdo de eliminar físicamente a las niñas, por persona distinta al acusado se procedió a ahondar una fosa, allí existente, que había sido utilizada para esconder una motocicleta robada, concluido lo cual, las víctimas fueron llevadas hasta la fosa, ayudando Gumersindo a Carla y Santa , mientras que Rosana era prácticamente trasladada por parte de otra persona. Una vez en el lugar, Gumersindo regresó a la Caseta para recoger una moqueta con la que se quería envolver a las chicas, momento en que a Santa le arrancaron con unos alicates el pezón y aureola mamaria derecha, retornando el acusado cuando las niñas, conscientes de que las iban a matar, procedieron a gritar y solicitar socorro, lo que provocó una fuerte agresión por otra persona con unas piedras, enrolladas a una camiseta, que era utilizada a manera de onda, hasta que el agresor se lastimó, y entonces, por medio de un palo golpeó repetidamente y con gran contundencia a las tres víctimas, llegando a sacar un cuchillo de monte de los llamados de lanzadera, clavándolo, por dos veces, en la espalda de Santa . Todas las agresiones relatadas, ocasionaron en los cuerpos de las víctimas una amplia gama de heridas de diversa consideración. Finalmente, estando Carla tendida sobre su costado derecho, y Santa tumbada boca abajo, y Rosana arrodillada y acurrucada, por persona distinta al acusado, quien nada hizo para evitarlo, se procedió, cuando se encontraba entre las niñas y la fosa, a disparar una pistola contra la cabeza de Carla , no saliendo el proyectil por encasquillado del arma, la que de nuevo montó, expulsando entonces el proyectil encasquillado que cayó en la fosa, disparando luego a corta distancia un tiro a la cabeza de cada chica, produciéndoles a las tres destrucción de centros vitales encefálicos que les ocasionó la muerte instantánea. A continuación, los agresores colocaron la moqueta sobre el fondo de la fosa en la que arrojaron los tres cadáveres, cubriéndolos con los bordes de la moqueta y tierra, así como con ramas y matorrales de los alrededores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En relación con las numerosas impugnaciones de nulidad de actuaciones formuladas por las partes, procede exponer las siguientes consideraciones:

A) Siguiendo la línea jurisprudencial trazada en las sentencias del Tribunal Constitucionales 149/87 , 155/88 y 290/93 , no cabe duda de que tan Alto Organismo ha cuidado de diferenciar la infracción de normas procesales y la indefensión, que solamente se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos "con menoscabo real y efectivo del mismo",



aserto respaldado por la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencias de 24 de octubre de 1994 y 5 de junio de 1.995 , resaltándose, en la de 20 de junio del último año referido la necesidad de que aparezca racionalmente demostrado que las faltas procesales cometidas pudieran influenciar o cambiar el signo de la sentencia; y este antecedente permite establecer un planteamiento general del tema que queda puntualmente acotado en la resolución del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 1995 donde se razona que "el art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , sanciona con nulidad aquellos actos judiciales que hayan prescindido total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento legalmente establecidas o, en otro caso, que hayan infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, pero exigiéndose siempre y además, que efectivamente se haya producido indefensión; es decir, la mera infracción de normas o principios procesales no determina nunca la nulidad del acto judicial irregular, siendo además necesario que como consecuencia de dicha infracción se haya producido a la parte una efectiva situación de indefensión, situación que en cuanto obstativa al valor del acto judicial de que se trate debería ser alegada y probada por la parte afectada"; no bastará, por consiguiente, para atender una pretensión deducida de nulidad, con la referencia a la infracción procedimental y el alegato genérico de indefensión, puesto que para ello se impone la obligación, al denunciante de la irregularidad, de acreditar motivadamente la indefensión sobrevenida como consecuencia de la falta imputable a la actividad judicial.

B) No cabe duda de la peculiaridad procesal sostenida por la acusación particular ejercitada en representación de don Rubén . Se trata de un posicionamiento desnaturalizado que ocupará un lugar destacado en el anecdotario jurídico-ritual español, y que ha tenido como constante el logro de la suspensión del plenario, actitud rematada en el petitum de sus conclusiones definitivas al impugnar de nulidad el auto de conclusión del sumario, y más concretamente su confirmación decretada por la Sala el 29 de noviembre de 1.996, lo que implica la incongruente estrategia de solicitar condena para el acusado, fomentando el razonamiento que impide la misma, circunstancia injustificable, pero que tiene explicación en el comportamiento de dicha parte, calificado durante el debate como de fraude procesal, totalmente enfrentado a la dureza tradicional de las acusaciones particulares para los delitos enjuiciados en la presente causa; siendo evidente la improcedencia de atender la pretensión deducida, no solo porque reclama una posibilidad en dos ocasiones rechazada con anterioridad por la Sala que se plantea en momento procesal inadecuado, sino porque la valoración de las diligencias sumariales, conforme se fundamenta en la presente resolución por su resultado, permite considerar acertada la petición fiscal de apertura del juicio oral en su momento, circunstancia que no ha quedado afectada por las repetidas informaciones suplementarias rechazadas durante el plenario, ya que ninguna cumplimentaba las exigencias legales, y en la mayoría de los casos las peticiones de suspensión aparecían contestadas científicamente, tal y como se recoge en los acuerdos del Tribunal contenidos en las actas relativas a las sesiones del 16 de junio y del 17 de julio de 1.997, y, en definitiva, respondían a la discutible actitud, más arriba comentada, de la parte de referencia, respaldada exclusivamente por sus propios peritos, quienes se manifestaban en parecida sintonía con su cliente. Pero es que, además, el Auto de confirmación de la conclusión del sumario de fecha 29 de noviembre de 1.996, aparecía suficientemente fundamentado en un doble razonamiento; en primer lugar, la situación del procesado, que dada la larga duración del sumario, se encontraba próximo a obtener la libertad provisional, desde la consideración de que el desarrollo del trámite procesal afecta no solo al interés concreto de quienes son parte en el mismo, sino que también a la sociedad en general, y ello exige que la actitud del órgano jurisdiccional, ante tal desarrollo, deba estar dirigida a evitar una dilación temporal en la dispensación de la justicia, sobre todo cuando el transcurso del tiempo necesariamente tiene que imponer situaciones que pueden imposibilitar el enjuiciamiento pretendido, hasta entonces garantizado con la institución de la prisión provisional, circunstancia que podría provocar una verdadera alarma social; y en segundo lugar, por cuanto que la única motivación contenida en el escrito conjunto de solicitud de revocación de la acusación particular y las acusaciones populares, de fecha 21 de Noviembre de 1.996 (folios 515 y siguientes del rollo) era la falta del análisis del ADN mitocondrial de determinados pelos y vellos encontrados en los cadáveres, y ese único motivo se reitera en los escritos de dichas partes por las que se interponía recurso de súplica contra el Auto de confirmación de la conclusión del sumario (folios 562 y siguientes y 566 y siguientes del rollo), siendo evidente que el Auto de fecha 9 de diciembre de 1.996, aunque denegaba la súplica solicitada, "garantizaba" a las partes que los análisis citados como único motivo de la revocación pretendida se efectuarían con anterioridad al inicio de las sesiones, sí eran solicitados como prueba anticipada; y efectivamente, así se produjo conforme consta en las actuaciones, en el informe del Instituto de Medicina Legal de Santiago de Compostela, entregado a la Sala unos días antes de comenzar el plenario. En consecuencia, carece de fundamento la nulidad pretendida al respecto.

C) El argumento defensivo del acusado descansa básicamente en la referencia a la exigencia constitucional de presunción de inocencia, y ello implica una amplia gama de impugnaciones de nulidad que deben quedar resueltas en el presente fundamento jurídico, y que nos ofrece un extenso haz en el que se cuestiona la legalidad de numerosas diligencias que van desde las declaraciones en las que Gumersindo se



autoinculpa, hasta la totalidad prácticamente del atestado policial aportado a la causa, junto al acta judicial de levantamiento de cadáveres, pasando por los registros efectuados, entre otras actuaciones sumariales.

D) La defensa del acusado plantea como razón básica de su petición de nulidad, por lo que se refiere a las declaraciones sumariales en las que Gumersindo se autoinculpa, la de que dichas manifestaciones se efectuaron en situación atemorizada y coaccionada de su patrocinado. Es evidente que debería ser atendida la pretensión si el aserto referido fuera cierto, pues el artículo 240 bis del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y los artículos 174 al 177 del actual texto punitivo, acogen el delito de torturas cometido por la Autoridad o funcionario público que, en el curso de la investigación policial o judicial y con el fin de obtener una confesión, realizare alguno de los actos que reseña. En este sentido, la tortura ha sido definida por la Convención contra la Tortura y Malos Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradatorias de 10 de diciembre de 1.982, ratificada por España el 21 de octubre de 1.987, como todo acto por el que se inflinjan intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener con ella o de un tercero, información o confesión; supuesto que no incide en la presente causa, como se deduce de la valoración de las diligencias de referencia en base a varias consideraciones; en primer lugar, porque Gumersindo al ser presentado ante la Autoridad Judicial fue objeto de reconocimiento físico por el Sr. Geronimo, a la sazón médico forense de los Juzgados de Alzira en aquellas fechas, estando presente en su declaración como consta en el acta correspondiente (folio 178 de sumario) reconocimiento ratificado en el plenario, siendo evidente la importancia del dato a efectos de considerar creíble la denuncia de torturas, que en el presente caso comporta un rechazo de tal posibilidad desde las manifestaciones del médico Forense a la presencia del Tribunal cuando indicó "que en el examen físico se hizo exploración general con toma de tensión arterial, oscultación cardiopulmonar y una exploración física normal, que la situación era absolutamente normal, que no se apreció ningún tipo de señal en el cuerpo del detenido que pudiera hacer pensar en lesiones de tipo no accidental, en absoluto, y no tenía marcas en el cuerpo de ningún tipo" (página 11 del acta de la sesión del 30-5-97); en segundo lugar, porque el perfil del acusado que el Tribunal ha podido constatar por la intermediación durante numerosas sesiones, no nos ofrece una personalidad pusilánime y atolondrada, susceptible de dejarse influenciar con facilidad, más bien todo lo contrario, estamos ante una persona con criterio propio, y con resuelta capacidad de reaccionar, incluso con actitud arrogante, ante lo que no le conviene, circunstancia que permite deducir que si Gumersindo hubiera sido objeto de torturas, no habría dejado escapar la oportunidad de denunciarlas, primero a los dos Letrados que le asistieron en el cuartel, y después, y sobre todo, al Juez instructor o al fiscal, desde su presentación a la autoridad judicial, durante sus declaraciones del 30 de enero; y del 2 de marzo, y principalmente, con ocasión de la indagatoria, de 29 de marzo, en la que se vuelve atrás de lo manifestado anteriormente, presentándosele la oportunidad más-coherente, para explicar su actitud, recurriendo al expediente de torturas, no haciéndolo así, y ello revela un dato que la Sala considera decisivo en la valoración negativa de la posibilidad esgrimida por la defensa para obtener la nulidad de las diligencias estudiadas; en tercer lugar, porque la prueba, pericial psiquiátrica practicada constituye una evidencia notable en contra de la pretensión anulatoria expuesta, según se desprende de las declaraciones de los profesionales propuestos por la defensa en el plenario, cuando alegaron que "lo que hemos, planteado es que realmente una amenaza con respecto a la vida, tal y como él lo estaba planteando sobre sí y sobre los suyos (se refieren a Gumersindo), nosotros entendemos que eso tiene que tener una repercusión sintomatológica, bien con síntomas físicos o bien con síntomas propios de la esfera psiquiátrica"... "y en relación con esos síntomas, sobre todo en el trastorno por estrés agudo, que los síntomas son llamativamente extensos, a lo largo del tiempo se siguen produciendo síntomas, y nosotros como psiquiatras podíamos haber determinado un llamado trastorno por estrés postraumático. Postraumático no es un golpe, estoy hablando de que existe algo previo, que ha existido unos años anteriores. Es decir, nosotros a la hora de valorar esa situación de temor, tuvimos en consideración no solamente su relato, sino lógicamente la posibilidad de que hubiera una clínica que nosotros pudiéramos palpar, tocar, ver"... "no lo apreciamos" (páginas 37 y siguientes del acta de la sesión del 11-6-97), lo cual permite deducir que la secuela psíquica que le debiera haber producido al acusado las coacciones que denuncia, no ha sido detectada por los peritos referidos, de donde se desprende que tales coacciones y torturas fueron inexistentes, sobre todo si se tiene en cuenta, tal y como también se apunta por los peritos de parte, que la sintomatología descrita, necesariamente se hubiese detectado por un profesional en un examen al tiempo de sufrir amenazas, y Gumersindo fue reconocido psiquiátricamente en los exámenes efectuados el 31 de Enero y el 2 de marzo de 1.993, por los forenses Don. Geronimo y Jose Pablo, sin que se recogiese la sintomatología comentada en su informe obrante a los folios 1.786 y siguientes; en cuarto lugar, porque el recurso al expediente defensivo de torturas y coacciones, de ser cierto, se ha retrasado excesivamente de manera incomprensible, apareciendo en forma y tiempo sospechoso, por medio de instancias manuscritas del acusado (la del 23-7-95 hace referencia a torturas en determinados traslados, y la del 4-1-96 ya indica, por primera vez, malos tratos con relación a las declaraciones autoinculpatorias efectuadas) y no con la denuncia formal de su abogado, que provocase una auténtica investigación sobre el tema, mediante la petición de las diligencias pertinentes, circunstancias que



permiten dudar de su veracidad, sobre todo si se tiene en cuenta que la exposición pormenorizada de tales torturas se produce en el plenario, cuando ya es conocido el resultado de los análisis del ADN mitocondrial, y fuera del foro, algún medio de comunicación está favoreciendo las tesis de su dudosa implicación como consecuencia de un tratamiento parcial de la investigación efectuada; y finalmente existen otros aspectos que avalan la tesis de la inconsistencia del alegato de torturas, como lo son las contradicciones en el relato de las mismas, durante el plenario, pues en unas ocasiones se sitúan en un cuarto, al lado de donde se le tomó declaración en el cuartel, y en otras ocasiones, según expuso su abogado, en un campo de algarrobos, durante una de las salidas, sin determinar si fue por el día o por la noche; como también aparece enfrentada a la posibilidad de torturas, la actitud de colaboración expresada por el propio Gumersindo en su primera declaración como detenido, posibilidad que aparece respaldada por la historificación confesada en dicha manifestación, claramente dirigida a la inculpación de otro, circunstancias que analizadas conjuntamente nos llevan a desestimar la posibilidad apuntada por la defensa, no procediendo la nulidad solicitada, por cuanto que en todas las declaraciones de referencia se cumplieron las exigencias legales prescritas en la Ley ritual para garantizar los derechos del implicado; sin que contra lo sostenido, pueda operar la documental aportada por Gumersindo durante las sesiones del juicio, y admitida a tenor del art. 729.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consistente en una tarjeta donde consta habersele aplicado al acusado una vacuna antitetánica, pues carece de sello y firma, y en definitiva no determina la causa de dicha terapia.

E) La trabajada argumentación defensiva, incide en el intento repetido de conseguir la nulidad de aquellas declaraciones en las que se produce la autoinculpación del acusado, independientemente del motivo directo de las torturas, recurriendo a los expedientes indirectos como lo son la ilegalidad de la declaración voluntariamente realizada por Gumersindo a su llegada al cuartel, y la ilegalidad de la diligencia de ocupación de la cinta del contestador telefónico de Elsa, con la finalidad de que tal consideración produzca el efecto anulador de aquellas declaraciones, que son consecuencia de las diligencias referidas, en aplicación de la doctrina jurisprudencialmente admitida de la invalidez de todas las diligencias que tienen su base y antecedente en otra declarada ilegal; ciertamente, el primero de los supuestos referidos descansa en la apreciación de que cuando se efectúa la comparecencia de Gumersindo ya se ha practicado la diligencia de intervención del vehículo de su propiedad Opel-Corsa, matrícula Y....-YL, lo que permite considerar que en la declaración de referencia ya "existían sospechas de que Gumersindo pudiese estar implicado, por lo que se le debió tomar en presencia de abogado, apreciación que debe rechazarse por cuanto que el cuestionario a que fue sometido no contiene preguntas típicamente de imputación y están básicamente referidas al detenido Eleuterio y a la posibilidad de utilización del vehículo del que es titular por otras personas de la familia Eleuterio Elsa, siendo evidente que dicha declaración se efectúa previamente a su detención según se puede comprobar en la hora consignada en los documentos obrantes relativos a los folios 62 y 80 del sumario, y como consecuencia del resultado de la prueba testifical practicada, y al respecto será de apreciación el criterio jurisprudencialmente sostenido en las sentencias del Tribunal Supremo de 22-1-96 y 2-2-96, entre otras, de que no es necesaria la presencia de abogado en las declaraciones de personas no detenidas, estando acreditada la voluntaria entrega del vehículo citado a los miembros de la Guardia Civil, conforme relata en su testimonio el capitán Ibáñez en el acta de 4 de julio, y lo que es más importante, tal circunstancia aparece ratificada por el propio Gumersindo en su declaración ante el Tribunal, conforme consta en la página 6 del acta de la sesión del 14 de mayo; por consiguiente, y en base a lo anteriormente comentado, debe declararse la legalidad de las diligencias referidas. En cuanto a la cuestión planteada en relación con la cinta del contestador telefónico, se impone indicar que en principio, no puede aplicársele la importancia anulatoria pretendida, desde el momento en que durante la amplia prueba testifical del instructor del atestado Sr. Valeriano, se manifestó en repetidas ocasiones que la razón de la detención de Gumersindo descansa en la comprobación de que no se encontraba en la cárcel el 13 de noviembre de 1.992, en contra de lo manifestado por el mismo en su comparecencia; no obstante, difícilmente se podrá declarar la ilegalidad de la diligencia de referencia, por cuanto que la cinta en cuestión no reúne las condiciones imprescindibles para serle de aplicación las exigencias legales de garantía, prescritas en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender la Sala que en esta ocasión no se ha producido propiamente una observación o una intervención de comunicación telefónica, por cuanto que se trata de una recepción grabada por acuerdo tácito del titular del teléfono y con sus propios medios, que al producirse durante un registro, permite que la cinta pueda ser ocupada, por su naturaleza documental y como efecto útil a la investigación del delito, dentro de la fórmula amplia que, al respecto, se consigna en la resolución autorizante, cuyo testimonio consta al folio 58 del sumario, circunstancia que deja sin contenido el alegato denunciante de nulidad sostenido por la defensa.

F) La inviolabilidad del domicilio es un derecho básico constitucional consagrado en el art. 18.2 de la Constitución Española, no pudiéndose efectuar ninguna entrada o registro en el mismo sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1.948 proclama en el artículo 12 que "nadie puede ser objeto de inferencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio... toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra



tales inferencias o ataques"; con parecida fórmula se pronuncia el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1.946; por su parte, la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1.950), dispone en su artículo 8.1 que "toda persona tiene derechos al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia", y en el apartado 2, "que no puede haber inferencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo que esta inferencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás"; siendo obvio que la referencia antecedente implica una regulación legal exquisita para garantizar los derechos comentados, en cuanto a las exigencias formales para la práctica de las entradas y registros domiciliarios, lo que comporta la posibilidad de una amplia vía defensiva fundamentada en las irregularidades que se puedan producir al respecto, y que en la presente causa, donde resulta notorio el recuso a la impugnación de nulidad, también ha sido formulada en relación con la diligencia referida a la vivienda sita en la C/ DIRECCION001 n° NUM003 - NUM004 de Catarroja, domicilio de la familia Eleuterio Elsa, llevada a cabo el día 27 de enero de 1.993; si bien, se impone establecer con toda claridad la distinción entre la entrada al domicilio y su registro ya que, inicialmente, se mantuvo oposición a permitir la entrada a los agentes por parte de los moradores de la vivienda, atrancando la puerta, para más tarde flanquear la misma, ante la larga insistencia de los guardias civiles, quienes en ningún momento forzaron la puerta, circunstancia por la que en relación con la entrada, exclusivamente, no era necesario el mandamiento judicial, por cuanto que no se puede olvidar que en el interior se encontraba la titular del domicilio, quien no opuso resistencia, ni nada manifestó con posterioridad en contra de la medida, y tal circunstancia supone una tácita anuencia, recogida en la jurisprudencia como un consentimiento general equivalente a conformidad, en el sentido destacado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1.994; por otro lado consta en las actuaciones, en los folios 56 y siguientes, solicitud policial, mandamiento de entrada y registro, y el auto correspondiente de su concesión, por testimonio debidamente firmado y fechado en 27 de enero de 1.993, al folio 58 vuelto, obrante el original al folio 2.179, sin que se observe en tales documentos, irregularidad que afecte a las exigencias legales prescritas en el Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y en atención al tiempo en que se produjo la diligencia de referencia se impone indicar que tras la reforma del artículo 569, operada por la Ley Orgánica 10/1992, de 30 de abril, pudiendo intervenir y autorizar la diligencia de registro, tanto el Secretario Judicial como un funcionario policial u otro funcionario público, se suscita la cuestión del valor asignable al acta levantada en estos dos últimos supuestos, dada la carencia de la fe pública en tales personas, cuestión que ha tenido respuesta en la jurisprudencia y en la línea sostenida por las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril y de 23 de mayo de 1.994 y 11 de julio de 1.995, en el sentido de que "el registro no trascendería de una diligencia de investigación policial, sin alcanzar el acta levantada el carácter y naturaleza de documento preconstituido a efectos probatorios; solamente cabría asignarle semejante operatividad, tras la ratificación en el juicio oral por parte de los funcionarios intervinientes en la diligencia, exponiendo ante el Tribunal, dentro de un marco de inmediación, publicidad y, sobre todo, contradicción, cuanto les conste como ocurrido en su presencia"; y efectivamente, en el supuesto que nos ocupa, el auto judicial que acordó la diligencia de entrada y registro autorizó a la policía judicial para su práctica, en atención a lo prevenido en el artículo 569 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la redacción vigente en aquel tiempo, lo que supone que la indicada diligencia se pudiese realizar ante un funcionario de la policía judicial, practicándose con otros, todos los cuales comparecieron a la presencia judicial, en el plenario, efectuando declaración al respecto, con lo que la diligencia policial de registro consolidó su valor probatorio; debiéndose destacar, que de dichas declaraciones no se ha detectado irregularidad alguna, en la práctica de la misma, que pudiese fundamentar la pretensión de nulidad deducida por la defensa, por cuanto que la circunstancia de que el secretario no extendiese materialmente el acta, resulta indiferente al respecto, ya que estuvo presente y firmó la misma, constando en la página 11 del acta de la sesión del 15 de julio, que le fue leída el acta registral antes de firmarla, reconociendo a la presencia del Tribunal la realidad de lo consignado en la misma; por último, solo destacar la escasa importancia, en relación con el enjuiciamiento de Gumersindo, de la diligencia de entrada y registro del bajo de la calle Colón de Catarroja, ya que no afecta a las declaraciones autoinculpatorias del mismo, y en relación con la cual se reproducen todos los argumentos consignados en este apartado.

G) En relación con las nulidades solicitadas del acta judicial de levantamiento de cadáveres y de inspección ocular, tanto de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de Valencia, como la levantada por la U.C.O., así como la diligencia de unión de pruebas, independientemente del carácter de documento público y auténtico, que corresponde a la primera, conforme a las prescripciones del art. 1.216 del Código Civil en relación con el art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde aquellos argumentos exculpativos contenidos en Las resoluciones dictadas por otros organismos jurisdiccionales, en relación con los dos primeros, y que han sido aportados al rollo, se debe indicar que las inspecciones oculares, como componentes al atestado, tienen



el valor inicial de denuncia, por lo que habiendo comparecido en el plenario todos los participantes, en las mismas, es evidente que corresponde a la Sala la valoración de los testimonios vertidos al respecto, y en este sentido, no se ha acreditado irregularidad con entidad suficiente que pueda fundamentar la impugnación de nulidad pretendida por la defensa, ya que las contradicciones observadas en el juicio entre los distintos funcionarios resultan lógicas, si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido y la dificultad del cometido policial estudiado, máxime cuando tal declaración de nulidad exige acreditación de la indefensión del solicitante, conforme a los requisitos doctrinales establecidos en la teoría general del supuesto, consignados en el apartado A) de este fundamento jurídico, circunstancia que no se ha producido expresamente y con la claridad suficiente en la presente causa; en cuanto al particular relativo a la transcripción incompleta de una cinta de cassette al folio 84, no se recoge en dicha diligencia que se efectúe expresamente una transcripción literal, debiéndose incidir en lo anteriormente apuntado en relación con las declaraciones del instructor del atestado Sr. Valeriano , durante el plenario al respecto, cuya valoración no permite atender la petición anulatoria solicitada, al igual, y por los mismos fundamentos, que en relación con la diligencia relativa a las manifestaciones de los propietarios del Bar El Parador; finalmente, se ha considerado de aplicación el art. 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con lo determinado en el último párrafo del art. 353 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , para solicitar la nulidad de las autopsias realizadas por los médicos forenses, recurriendo a la falta del acta preceptiva, pero también debe rechazarse esta pretensión, por cuanto que independientemente de las actas obrantes en los folios 30 y siguientes, el dictamen de referencia, obrante a los folios 1.248 y siguientes, se emite mediante comparecencia ante el Juez instructor y en presencia de Secretario, circunstancia que permite rechazar la nulidad pretendida, en la línea sostenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de abril de 1.990 .

H) En el sentido expuesto hasta el momento, debe indicarse que ningún efecto anulatorio podrá producirse en consideración a la falta de alguna pieza de convicción, puesto que el posicionamiento del Tribunal ha sido de admitir todo lo solicitado, conforme a derecho, sobre materia de prueba, en atención a las peculiaridades del presente juicio, cuyo plenario fue objeto de agresión continuada, previamente y durante las sesiones de la vista, con informaciones parciales en algún medio de comunicación, tendentes a crear un ambiente de oscurantismo en el trámite procesal" seguido, y esta actitud, de predisposición a la admisión amplia del medio probatorio, adquiere expresión evidente, en el capítulo de las piezas de convicción, cuando la Sala decidió la aportación al plenario de todos los efectos custodiados, por los distintos organismos encargados de los mismos, con excepción de los restos humanos que habían sido objeto de análisis, a pesar de que jurisprudencialmente está admitido que son cosas bien distintas los objetos y efectos del delito y las piezas de convicción propiamente dichas, por lo que desde tal apreciación, los escasos efectos no aportados a la vista, carecen de interés alguno en relación con esta materia, a parte que no debe olvidarse que tal comisión no engendra, por si misma, causa alguna de infracción procedimental, como se deduce de la simple lectura del art. 850 de dicha Ley , a menos que sobre ellos se intente practicar alguna concreta diligencia, circunstancia que no se hizo constar en la protesta pertinente, doctrina recogida, entre otros en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 2 de junio de 1.986 .

e I) Finalmente, el rechazo de la totalidad de las impugnaciones de nulidad planteadas por las partes, el resultado condenatorio de la presente sentencia, la dificultad de la actividad profesional de investigación policial, y las peculiaridades típicas de la instrucción de un atestado policial en el que interviene un elevado número de investigadores, encargados de una amplia práctica de diligencias, en un mínimo tiempo de intervención, son factores de ponderación que deben ser tenidos en cuenta para el examen de tal actividad investigadora, y que en definitiva, conforme a las argumentaciones desarrolladas en la fundamentación jurídica de esta resolución, impiden atender la pretensión formulada por la defensa y la segunda acusación particular, de que la Sala deduzca testimonio contra algún miembro de la Guardia Civil, interviniente en las presentes actuaciones, lo que se hace extensivo en relación a las autoridades y funcionarios judiciales encargados del sumario de referencia, pues las carencias de su instrucción no son de la entidad suficiente para ello, debiéndose, también, rechazar idéntica petición planteada en relación con los médicos forenses que practicaron las autopsias de los cadáveres de las víctimas, pues la alegación expresa del profesor Luis Manuel , dirigida a la presidencia del Tribunal, en el sentido de que dichos doctores no manipularon las pruebas derivadas de las operaciones necrópsicas practicadas, fue respaldada resolutivamente por los peritos del Instituto Nacional de Toxicología, en relación con los objetos que recibieron, al respecto, para su análisis.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de los siguientes delitos:

A) Tres delitos de asesinato del art. 406.1 del Código Penal vigente a la comisión de los hechos, al incidir los requisitos necesarios para que nos encontremos ante tan grave infracción criminal, es decir, la destrucción de una vida humana mediante la actividad del sujeto activo, la relación de causalidad entre conducta y resultado, la presencia de un dolo de muerte, tanto directo, determinado o indeterminado, como eventual, y la producción de cualquiera de las circunstancias establecidas en el precepto legal citado, como la alevosía en el caso enjuiciado.



y B) Cuatro delitos continuados de violación, tipificados en el art. 429.1, en relación con el art. 69 bis, ambos del Código Penal vigente a la comisión de los hechos, en concurso ideal del art. 71 de dicha normativa legal con tres delitos de raptó del art. 440 del mismo cuerpo normativo criminal, por entender la Sala que el delito de raptó se encuentra comprendido en la fórmula general del punto 1 del art. 163 del texto punitivo vigente, y por concurrir todos los elementos caracterizadores de los tipos penales de referencia, es decir, en relación con el delito de raptó, la traslación de un punto a otro de la persona raptada, perpetuándose el hecho contra o sin su consentimiento, con una finalidad concreta como las miras deshonestas del agente o el intento de atentar contra la libertad sexual de la víctima; y en relación con el delito de violación, el acceso carnal entre sujeto activo y pasivo del delito, que dicho acceso lo sea por vía vaginal, anal o bucal, y que como en el presente caso, concorra la circunstancia del uso de fuerza o intimidación.

TERCERO.-En relación con las tipificaciones consignadas en el anterior fundamento jurídico, se pueden establecer las siguientes apreciaciones:

A) La acreditación de la incidencia de los requisitos legales de los distintos delitos referidos, se determina por la valoración en su conjunto de la prueba practicada, en atención a las prescripciones del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y conforme se razona en el fundamento jurídico dedicado a la autoría.

B) El relato fáctico declarado probado no es legalmente constitutivo de los delitos de agresión sexual imputados por las acciones populares, pues si bien es cierto que existe una línea jurisprudencial, sostenida por las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1989, 12 de julio de 1990 y 14 de febrero de 1991, entre otras, en la que se destaca que los actos posteriores al intento de yacimiento carnal, suponen una nueva agresión sexual que debe soportar la víctima, y que como tal es una nueva violencia contra su libertad sexual; también es cierto, que la condena por los delitos referidos supondría un atentado contra el principio de irretroactividad de la ley penal más grave, en atención a la ampliación del supuesto de violación contenida en el art. 179 del texto punitivo vigente donde se comprende dentro del tipo, la introducción de objetos.

C) Por regla general, la tenencia ilícita de armas es un delito de propia mano, que solo comete quien tiene la posesión o la disposición del arma de fuego; mas el Tribunal Supremo, reconociendo como realidades criminológicas las situaciones de tenencia conjunta, indistinta y compartida de armas aportadas a un grupo, aunque sea ocasionalmente para un solo golpe, que quedan a disposición de todos para la realización del plan, ha atribuido también a todos la responsabilidad de la tenencia, aunque materialmente, en el momento de la acción criminal, sea uno de los agentes el portador, por exigencias materiales del papel asignado a cada uno, pero entiende la Sala que en atención a la valoración de la prueba practicada, el requisito de la situación de disposición del arma de referencia por parte del acusado no ha quedado suficientemente acreditado, por lo que también debe rechazarse la imputación de un delito de tenencia ilícita de armas, sostenida por las acciones populares, procediendo la absolución en tal supuesto.

D) El delito de raptó se consuma por el hecho de privar a la víctima de su libertad ambulatoria trasladándola contra su voluntad de un lugar a otro con la finalidad de atentar contra su libertad sexual, de manera que si logra el propósito finalísticamente perseguido y se produce mediante empleo de fuerza o intimidación el acto sexual, se produce el concurso ideal de los delitos de raptó y violación, circunstancia que deberá ser tenida en cuenta para la determinación de la pena aplicable en relación con dichos delitos, conforme a las prescripciones del art. 71 del Código Penal derogado.

E) A pesar de que la jurisprudencia, como norma general, ha venido excluyendo a las violaciones de la posibilidad que el delito continuado representa, no cabe duda de que se pueden admitir excepciones, cuando se producen aquellas situaciones recogidas en la doctrina sostenida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1.986, 27 de mayo de 1.988, 23 de septiembre de 1.989 y 17 de julio de 1.991, y que podemos resumir como sigue: a) cuando se produce la repetición del acto sexual, de manera seguida e inmediata, con el mismo sujeto pasivo; b) si ello acontece en el marco de la misma ocasión, con análogas circunstancias de tiempo y lugar y bajo la misma situación de fuerza o intimidación, y c) cuando todos los actos responden también al mismo impulso libidinoso no satisfecho hasta la realización de esa pluralidad delictiva; circunstancias que inciden en los supuestos enjuiciados, por lo que no se puede poner objeción a la modalidad de delito continuado en relación a las violaciones imputadas en la presente causa.

y F) La Sala entiende que resulta más favorable para el acusado, la aplicación del articulado del Código Penal vigente en el momento de acontecer los hechos enjuiciados, en atención a los beneficios que pueden reportarle las prescripciones de sus artículos 100 y 98, en relación con la regla 2ª del 70; procediendo rechazar la imputación del delito de encubrimiento, planteada por la acusación particular primera, en base a los argumentos anteriormente comentados.

CUARTO.- El procesado Gumersindo es responsable como autor de los referidos delitos en los conceptos siguientes:



A) En los tres delitos de asesinato, como cooperador necesario del art. 14.3 del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

y B) En los tres delitos de rapto, como autor material del art. 14.1 del referido Código Penal ; y en tres de los delitos de violación, como cooperador necesario del art. 14.3 del mismo texto punitivo; y en el otro delito de violación, como autor material del punto primero del precepto citado.

QUINTO.- La autoría determinada en el anterior fundamento jurídico, queda acreditada en atención a las siguientes consideraciones:

A) Es sabido que la presunción de inocencia, como presunción interina de inculpabilidad, puede quedar enervada tanto por prueba directa como por prueba indirecta o indiciaria, pues todas sirven para probar la convicción del juzgador a efecto de estimar acreditados los hechos en los que fundar un fallo condenatorio; matizando lo anteriormente apuntado, se puede indicar que las pruebas directas significan que la demostración del hecho enjuiciado deriva inmediatamente del medio probatorio utilizado; y en esta línea, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 14 de septiembre de 1994 y 20 de octubre de 1995, califican como prueba directa la declaración del propio acusado, en el sentido de que "se trata de una prueba fundamentalmente objetiva, aunque siempre sometida a la última convicción del juzgador, en la que la aprehensión, estudio y análisis del medio probatorio va directa e íntimamente unida al resultado y valoración que la misma ofrece"; no obstante lo anterior, debe destacarse que tanto la doctrina científica como la jurisprudencial sostienen que la confesión del reo, considerada como reina de las pruebas en épocas pasadas, hasta el punto de que su obtención ("habemus reum confitentem") dispensaba de las demás pruebas, carece hoy de toda eficacia si no se logra revestida de todas las garantías y sometida a los principios inspiradores de la inmediación, contradicción y defensa; por consiguiente, el supuesto de autoinculpación se constituye en prueba suficiente para fundamentar la condena del reo; siempre y cuando tal declaración cumplimente determinadas exigencias, entre las que destacan la de la pormenorización del relato y la verosimilitud del mismo en atención a la práctica probatoria efectuada, junto con la ineludible acreditación de que -tal manifestación se efectúa en el marco de las garantías patrocinadas por el ordenamiento jurídico.

B) La actitud vacilante adoptada por el acusado en las presentes actuaciones, por lo, que se refiere a las contradicciones que se observan en sus diversas declaraciones, podrá tener una apariencia de inconsistencia en su autoinculpación, pero nada más lejano de la realidad, pues el Tribunal Supremo ha dejado sentado en su sentencia de 9 de julio de 1992 que "muchas veces se ha dicho que no es corriente encontrar un supuesto en que la prueba, en sus distintos sectores, tenga una unívoca dirección, acusatoria o no, y además que la misma se mantenga durante todo el procedimiento, incluyendo la fase de investigación y la de enjuiciamiento o plenario; las pruebas si pudieran quedar reflejadas en un gráfico, constituirían en el mayor número de los casos una línea quebrada u ondulada; a veces, primero se acusa y después se desdice el coimputado o testigo de esa acusación, o viceversa, y no son infrecuentes los casos en los que las declaraciones sufren alteraciones más o menos importantes en el curso de la investigación e incluso en el mismo acto del juicio oral"; y en esta línea se ha desarrollado la presente causa, por lo que se refiere a las manifestaciones, como detenido e imputado, vertidas en la misma por el procesado presente, que podrían reseñarse como sigue: 1ª declaración (ante la Guardia Civil, 23:55 horas del día 28 de enero de 1993, a los folios 88 y ss.) se trata de una manifestación de vinculación forzada a los hechos delictivos investigados, de clara naturaleza exculpatoria, efectuada en ambiente de colaboración con los investigadores, en la que se trasladan las responsabilidades a otro, según se desprende de la contestación a la penúltima pregunta, que lejos de suponer una negación de lo antes dicho, como pretende la defensa, debe interpretarse como la consideración de Gumersindo de que él no es responsable de los hechos relatados por cuanto que su presencia venía forzada por la actuación de su compañero, respuesta que supone explicación a la decisión del acusado de cambiar de opinión y proceder a prestar declaración policial, por cuanto que resulta probable la tesis aportada por la acción popular, que apunta a que la experiencia del acusado por sus antecedentes policiales, relativa al delito de omisión del deber de socorro, le predispuso, después de pensárselo bien, a plantear la estrategia de simular, en tal sentido, su presencia en el escenario de los crímenes; 2ª declaración (ante la Guardia Civil, 23:45 horas del 29 de enero de 1993, a los folios 150 y ss.) contiene modificaciones en el relato de los hechos, por cuanto que se aporta ampliación de los mismos, pero se mantiene en la línea exculpatoria de la anterior, salvo en lo referente a la relación sexual con Santa, dada la incongruencia que en tal sentido se contenía en la precedente; 3ª declaración (ante el Juzgado, el 30 de enero de 1993, a los folios 178 y s.s.) se ratifica exclusivamente en la 2ª declaración y amplía el relato, reiterándose en varias ocasiones, sobre su situación de temor frente al compañero; 4ª declaración (ante el Juzgado, el 2 de marzo de 1993 a los folios 797 y s.s.) aparece como la más coherente en relación con el resultado de la prueba practicada y valorada en su conjunto, sirviendo de base para la condena solicitada por las acusaciones que, realmente han ejercitado de buena fe ese posicionamiento procesal en el plenario; 5ª declaración (indagatoria del 29 de marzo de 1993 a los folios 1.170 y s.s.) niega los hechos y expone coartada para el día 13 de noviembre consistente en una cena en un restaurante chino



de Benetusser; 6ª declaración (ante el Juzgado de Manzanares, el 3 de septiembre de 1.993 a los folios 1871 y s.s.) se trata de una manifestación que se realiza a petición de Gumersindo , quien vuelve a situarse en la escena del crimen, pero de forma exculpatoria, e incriminando a Eleuterio y otro individuo no identificado, al que llama por su apodo del " Pelirajo ", para cuya identificación se practicó una diligencia negativa en el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, el 4 de octubre de 1.993 (folio 2073); 7ª declaración (ante el Juzgado, el 30 de septiembre de 1.994, a los folios 2.775 y s.s.) viene a ser, aproximadamente, la ratificación de la 6ª declaración, pero a la presencia del Juez instructor; 8ª declaración (ante el Juzgado de Manzanares, el 25 de octubre de 1.995, a los folios 3.197 y s.s.) se niega a manifestarse por cuanto que quiere hacerlo solamente ante el juez que instruye el sumario, y no ante otro juez por medio de exhorto; y 9ª declaración (ante el Tribunal, durante las sesiones iniciales del juicio, en mayo de 1.997) niega su participación en los hechos enjuiciados y manifiesta que sus declaraciones sumariales autoinculpatorias se efectuaron bajo torturas y amenazas de los agentes policiales destinados a la investigación, quienes le facilitaban los datos que tenía que aportar en sus manifestaciones. Y así, ante la dualidad planteada de la presencia o no de Gumersindo en el lugar de los crímenes conforme a sus propias declaraciones, es cuando la tarea propiamente juzgadora alcanza con plenitud su significación, con la cooperación de las partes, desde cada una de las posiciones que ocupan en el plenario, para dar lugar al proceso de reflexión que impone la valoración de las diligencias practicadas, ante la posibilidad que tiene el Tribunal de optar por cualquiera de los relatos expuestos, desde la consideración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sentada en sus sentencias de 23 de febrero y 28 de abril de 1.988 , 2 de octubre , 30 de noviembre y 12 de diciembre de 1.990 , 22 de enero y 19 de marzo de 1.990 , 18 de febrero y 13 de septiembre de 1.993 y 23 de mayo y 4 de junio de 1.994 , cuando se destaca que aunque en principio los únicos medios de prueba, en sentido estricto, sean los practicados en, el juicio, ello no implica negar dicha naturaleza a las pruebas sumariales, cuando las personas de que procedan comparecen en el acto de la vista, de forma que las anteriores confesiones, testimonios o dictámenes puedan ser debidamente contrastados y el Tribunal se halle por ello en condiciones de optar por una u otra versión, como se recoge en la última de las resoluciones citadas, cuando expresamente se consigna que "el juzgador a quo puede llevar a cabo una confrontación de las declaraciones sumariales y las de la vista, y formar su convicción en conciencia sobre su fiabilidad y veracidad, y ello en, virtud de la inmediatez de que goza plenamente y facultad que le otorgan los artículos 741 de la Ley Adjetiva y 117.3 de la Carta Magna , siempre y cuando, de alguna manera, las contradicciones se hayan contemplado en el plenario".

C) El reconocimiento físico realizado por el médico forense al acusado al ser presentado a la Autoridad Judicial, la propia apreciación del Tribunal sobre la personalidad del mismo, la prueba pericial psiquiátrica descalificadora de sintomatología y secuelas típicas de las amenazas alegadas, la forma y el tiempo sospechosos en que se produjo la denuncia de torturas, las contradicciones en el relato de éstas y la actitud de colaboración con los investigadores, expresada por el propio Gumersindo , son los argumentos que nos llevan al absoluto convencimiento de que el acusado no sufrió amenazas o torturas en sus declaraciones sumariales en las que se produce la autoinculpación de los delitos enjuiciados en esta causa, en base a la motivación desarrollada suficientemente en el apartado D) del primer fundamento jurídico de esta resolución, independientemente de que durante dichas declaraciones se cumplimentaron las exigencias jurídicas garantizadas de los derechos del declarante; pero es que además, en la prueba pericial psicológica practicada ha quedado evidenciado un perfil del enjuiciado, en el que se destaca, como uno de sus rasgos, su tendencia a presentarse ante los demás como mejor de lo que es, apreciación que tiene respaldo en la prueba psiquiátrica llevada a cabo por los peritos de la defensa, entendiéndose el Tribunal que tan indubitada tendencia, no permite a Gumersindo admitir su participación en los horrorosos crímenes de referencia, si ello no fuera cierto; de donde se desprende, una vez rechazada la posibilidad de coacciones o torturas, que la autoinculpación contenida en las declaraciones sumariales responde a la realidad de lo sucedido, lo que adquiere motivación en la estrategia del acusado, comentada en el apartado anterior, representando sus distintas manifestaciones un encaje perfecto con el perfil psicológico que le adjudica la prueba pericial, es decir, la tendencia a trasladar la responsabilidad a los demás, la predisposición a mentir, y la evidencia de un ego acusado, lo que implica, primeramente respaldo a la pretensión de una colaboración con finalidad exculpatoria ante los investigadores; después, contradicciones en los detalles del relato; y, finalmente, admisión del mínimo negativo que afecte a la propia consideración frente a los demás; y si en atención a lo apuntado, el Tribunal tiene el convencimiento, por la valoración de la prueba practicada, en primer lugar, de que el acusado no presenta el perfil típico de quien es susceptible de aceptar una autoinculpación falsa, y en segundo lugar, de que no ha sufrido torturas o amenazas, no cabe duda de que ante la disyuntiva que se le presenta a la Sala, conforme a lo indicado en el apartado anterior se deberá rechazar la declaración que Gumersindo ha efectuado en el plenario por inveraz, ateniéndose a lo manifestado en sus declaraciones sumariales, donde se produce la autoinculpación, expuesta en forma progresiva desde su primera manifestación como detenido, con clara tendencia a derivar la responsabilidad hacia otro, hasta llegar a la versión más coherente con el conjunto de la



prueba practicada, que queda referida a la efectuada el 2 de marzo de 1.993, observándose una evolución que deja al descubierto el desmoronamiento del declarante, como consecuencia del avance de la investigación.

D) El relato contenido en la declaración efectuada por Gumersindo , a la presencia judicial, el día 2 de marzo de 1.993, ha supuesto la motivación de las imputaciones efectuadas en sus conclusiones definitivas por parte del Ministerio Fiscal y las acusaciones populares, y fundamenta la condena contenida en la presente resolución por cuanto que en dicha historicación inciden todos los requisitos imprescindibles para que la autoinculpación constituya prueba suficiente con los efectos referidos, conforme a los razonamientos contenidos en el primer apartado, de este fundamento jurídico, ya que se trata de una declaración prestada con cumplimiento de las exigencias legales que avalan la protección de los derechos del declarante, conteniendo un relato pormenorizado, y que además resulta verosímil, en atención a la valoración global de la prueba practicada, por cuanto que la Sala entiende que el elemento de la verosimilitud no implica la necesidad de que el resultado probatorio suponga una adecuación total con el relato aportado, sino que esta nota viene caracterizada, tan solo, por la ausencia de descalificación de dicho relato, como consecuencia del resultado de las diligencias efectuadas; y así, desde este posicionamiento, no cabe duda de que el contenido de las manifestaciones referidas del acusado, en la fecha indicada, no encuentra oposición en lo acreditado como consecuencia de la práctica probatoria en la presente causa, resultando verosímiles los extremos esenciales de la declaración, tal y como se concreta en las siguientes argumentaciones; en primer lugar, porque la determinación de la hora a partir de la cual se desarrolla la acción de delictiva viene establecida por los testimonios de Juan Manuel (pág. 1 del acta de 26-5-97), Maribel (pág. 10 del acta de 28-5-97), Constancio (pág. 28 del acta de 26-5-97), y Angelica , entre otras, (pág. 31 del acta de 26-5-97); en segundo lugar porque en relación con el vehículo que abordaron las víctimas, y el sitio en donde se produjo la práctica del auto-stop, encuentra respaldo en la declaración del Sr. Juan Manuel , cuando manifiesta que "ví un vehículo que los sobrepasó (se refiere a los niños) deteniéndose en la ermita"...era un coche blanco, no me fijé exacto, o un kadett o un Corsa" (pag. 3 del acta de 28-5-97), lo que se respalda por el propio Gumersindo en su declaración del 30 de enero de 1,993, al folio 178 vuelto del sumario, cuando manifiesta que "en el trayecto hacia Picassent conducía el referido Opel-Corsa el declarante, y circulando por el interior de Picassent a la altura aproximadamente del parque y ermita que hay en la travesía vieron a tres chicas que hacían auto-stop"; se descarta en relación con este extremo, la posibilidad planteada por el testimonio de Otilia , por cuanto que manifiesta en varias ocasiones que al poco tiempo de asomarse a su ventana se encendieron las luces y que en ese momento había mucho ambiente porque eran numerosos los jóvenes que se dirigían a la fiesta (pag. 1 y 5 del acta de 27-5-97), y lo cierto es, que en base a los datos referidos habrá que deducir que la Sra. Otilia se asomó bastante antes de las 8 de la tarde, pues en la certificación del Observatorio Astronómico de la Universidad de Valencia, se consigna que la puesta del sol, el día 13 de noviembre de 1.992 se produjo a las 17 horas y 47 minutos, finalizando el crepúsculo civil a las 18 horas y 15 minutos, y el crepúsculo astronómico a las 19 horas y 19 minutos del mismo día (folio 287), y, por otro lado, el gran ambiente de jóvenes dirigiéndose a la discoteca, necesariamente tuvo que producirse con anterioridad a la hora que indica la testigo, en atención a los datos aportados por el propietario del establecimiento, Jesús Manuel , cuando manifiesta que "abría de 18:30 a 21:30 y que en una sesión de gente jovencita a partir de las 19:30 a 19:45 ya no va nadie de normal " (pag. 19 del acta de 27-5-97), todo lo cual permite considerar que las niñas que observó la Sra. Otilia , practicando auto-stop, no eran Avispado , Rosana y Santa , lo que se ratifica por las contradicciones evidenciadas en su relato, en cuanto a la descripción de las prendas de vestir que llevaban las mismas, sin que contra tal apreciación pueda operar el informe emitido por la Guardia Civil, obrante a los folios 700 y siguientes del sumario, pues dicho informe parte del dato erróneo de que la Sra. Otilia se asomó a la ventana a partir de las 8 de tarde; en tercer lugar, porque la denominada caseta de la Romana, era un inmueble frecuentado por Pablo , y por consiguiente, conocido del acusado, según sus propias declaraciones, y como se desprende de la prueba testifical practicada a sus familiares; en cuarto lugar, porque el relato descrito supone una serie de consecuencias lesivas que tienen respaldo en los informes de las autopsias practicadas por el equipo de médicos forenses (folios 1.248 y siguientes), y por los peritos de la acusación particular (folios 2.555 y siguientes) descartándose por todos los intervinientes, en las sesiones de la vista, la posibilidad de decapitación, y destacándose también, por la totalidad de los peritos, el avanzado estado de descomposición, en determinadas partes de los cadáveres; en quinto lugar, porque la preexistencia de una fosa, que se había utilizado para ocultar una motocicleta, viene establecida por el testimonio de Miguel Ángel (pág. 1 del acta de 21-5-97), en relación con las pegatinas encontradas en la inspección ocular (folios 308 y siguientes), complementándose con la declaración del propietario, de la motocicleta (folio 118) y la diligencias practicada al folio 121 del sumario; y en sexto lugar, porque resulta probable la estancia de las niñas en la caseta de la Romana, en la que se encontró un aro de color oro perteneciente a Rosana (inspección- ocular al folio 255 y testifical de Juan Manuel , en las páginas 3 y 4 del acta de 28-5-97) así como cuerdas del mismo material que las aparecidas en la fosa, y vendas similares a las utilizadas para atar a las niñas (inspección ocular al folio 247 y ss); si bien es cierto que la práctica ausencia de manchas de sangre en la caseta de la



Romana, oscurece la tesis sostenida, pero no imposibilita el relato hasta el punto de descalificarlo, pues las penetraciones con partes anatómicas y con objetos romos, confirmados por la prueba pericial practicada, si bien podrían producir derrames de sangre, los mismos no tenían porque ser de entidad tal que imposibilitase adoptar alguna medida, no relatada por Gumersindo , para evitar las manchas, y sobre todo, porque entre la acción delictiva y la aparición de los cadáveres transcurrió tiempo suficiente para hacer desaparecer los vestigios al respecto, por lo que la carencia descrita no desvirtúa el relato autoinculpatario tenido por veraz, y desde luego, en absoluto, lo descalifica como posible, pues la Sala entiende que la mas susceptible de provocar hemorragia es la relativa al arrancamiento del pezón y aureola mamaria derecha sufrida por Santa , y que tal lesión no se produjo en la caseta, sino a pie de fosa, cuando Gumersindo estaba ausente, en atención a lo manifestado por él mismo, en el sentido de que esa herida no se había ocasionado en su presencia, y si bien establece una suposición al respecto, finalmente reconoce que él no presencié como se provocó la lesión indicada; por lo que en pura lógica tuvo que tener lugar, cuando una vez dejadas las niñas, al pie de la fosa, el acusado se ausentó para recoger la moqueta en la caseta, y dicha situación de la lesión aparece mas conforme con lo dictaminado por los médicos forenses, a consecuencia de la autopsia practicada, cuando se indica que "en cuanto a la lesión existente en el pezón derecho, se aprecia escasa reacción vital en los bordes, lo cual sugiere una producción muy cercana al momento de la muerte" (folio 1,286), consideración que no es compartida por los peritos de la acusación particular, pero que, por el contrario, encuentra un total respaldo en los especialistas de histopatología del Instituto Nacional de Toxicología, que consideran la lesión de referencia como perimortal, muy próxima a la muerte, e incluso inmediatamente después de la misma (pág. 125 y ss. del acta de 11-6-97).

E) La posibilidad de que la prueba indiciaría pueda fundamentar una sentencia condenatoria, no plantea la más mínima duda en la práctica forense, por cuanto que la experiencia demuestra que en los juicios criminales no siempre es posible conseguir una prueba directa por, unos esfuerzos que se hagan para obtenerla, destacándose así el factor teológico de la prueba indirecta, pues tal y como se sostiene en la jurisprudencia constitucional sentencia 174/88 de 17 de diciembre) "prescindir de la prueba indiciarla conduciría en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente, de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social"; por ello es continúa y reiterada la posición del Tribunal Supremo favorable a la prueba comentada (sentencia de 24-1, 5-2 y 22-2 de 1.991; 8-2, 31-5, 3-7 y 7-9 de 1.993; 14-2 de 1.994; 4-1, 22-2, 20-1, 23-1, 17-5 y 30-5 de 1,995, entre otras), es decir, de aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero de los que se puede inferir éste y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar; lógicamente la relevancia de esta prueba tiene que aparecer respaldada en el cumplimiento de una serie de requisitos que den consistencia a la misma, y los podemos clasificar conforme a la más reciente jurisprudencia, en atención a lo sostenido en la sentencia nº 440 de 4 de abril de 1.997, del Tribunal Supremo : a) pluralidad de los hechos-base o indicios; b) precisión de que tales hechos-base estén acreditados por la prueba de carácter directo; c) necesidad de que sean periféricas respecto al dato fáctico a probar; d) interrelación, es decir que los delitos aparezcan como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él; e) racionalidad de la inferencia; en el sentido de que entre los hechos probados y el que se trata de probar ha de existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; y f) expresión de la motivación del como se llegó a la inferencia en la instancia; requisitos que inciden en la prueba indiciarla recogida en las presentes actuaciones, como respaldo y consolidación del supuesto de autoinculpación, comentado en los apartados anteriores, que para su motivación exponemos con varios razonamientos; en primer lugar, los informes de las autopsias practicadas por los médicos forenses, establecen que el cadáver de Carla presentaba una pronunciada dilatación anal, compatible con la introducción de un objeto (folio 1.266), y que el cadáver de Rosana , en cuanto al orificio anal, tiene una enorme dilatación muy superior a la que cabría esperar como fenómeno de retracción posmortal y todo ello hace pensar en la existencia de la introducción de un objeto (folio 1.308), y Gumersindo en su declaración autoinculpatoria recoge el dato de la introducción por el año de un palo en las agresiones sufridas por Avispado y Rosana (folios 797 vuelto y 798); el tiro que recibió Santa , tiene importancia al respecto, si se tiene en cuenta la trayectoria descrita en el informe de la autopsia, "en la superficie ósea de la bóveda craneal, aparece un orificio, está situado en la región occipital, a nivel de la línea media, unos 2,5 centímetros sobre protuberancia occipital externa".. "las características generales del orificio se corresponden con las de un orificio de entrada producido por arma de fuego"... "en el examen del macizo facial... se observa fractura de huesos propios de la nariz; las características de este conjunto lesional son compatibles con los de un artefacto producido por la salida de un proyectil" (folio 1275), y el acusado, al folio 798 vuelto del sumario, nos dice que la que fue pinchada cuando recibió el tiro se encontraba tumbada, pero boca abajo, posición adecuada en atención a la trayectoria anteriormente descrita, siendo evidente que Santa fue la única que resultó pinchada en la espalda, tal y como se recoge en el informe de su autopsia, al folio 1.277 de las actuaciones, con lo que queda evidenciado que Gumersindo identifica a Santa como la



que sufrió la agresión punzante dorsal; en la inspección ocular practicada se recogió una muestra consistente en "cartucho sin percutir, marca Geco, calibre 9 corto; hallado en el interior de la fosa, en el extremo opuesto al que aparecieron los cuerpos" (folio 248) y el acusado, en la declaración comentada, relata que después de lo del cuchillo, Pablo sacó la pistola, la montó y disparó el gatillo pero no salió el disparo, por lo que volvió a montarla... y el cartucho salió expulsado y cayendo al suelo", y si se tiene en cuenta la descripción que efectúa de la situación de las niñas, en la fosa y de quien dispara, no cabe duda de la amplia posibilidad descrita en cuanto a lo del cartucho, y del conocimiento de la situación en la escena de los sujetos que encarnaban la acción criminal, activa y pasivamente, en relación con la fosa; en el informe pericial aportado por Don. Luis Manuel y Darío, se determina como lesiones ocasionadas a Santa al sujetarle la piernas para facilitar a otra persona realizar el acto carnal, "infiltraciones hemorrágicas, en tercio distal de ambas piernas y en región posterior de ambos tobillos, más acusadas a nivel de maleolos internos" (folio 2640), y en cuanto a las lesiones sufridas por Rosana, se contiene también referencia a las provocadas por separar los muslos de la víctima oponiendo ésta resistencia, "hematomas e infiltraciones hemorrágicas en la cara interna de ambos muslos" (folio 2.709), lo cual concuerda con parte del relato de Gumersindo, efectuada en la declaración del 2 de marzo de 1.993, al manifestar que "cuando Pablo mantuvo relación sexual con Rosana, el declarante estuvo todo el tiempo manteniendo a ésta por los tobillos ya que la misma con las piernas había estado rechazándolo"... "también a Santa la sujetó por los tobillos el declarante mientras Pablo le agredía sexualmente" (folio 799); siendo evidente que todos los extremos anteriormente relacionados, y acreditados por la prueba directa, que encuentran reflejo en la declaración estudiada de Gumersindo, comportan una deducción racionalmente lógica, en el sentido de que, necesariamente, el acusado estuvo en la escena del crimen, y que es veraz en relación con lo manifestado en la fase sumarial, pues si aparece extensamente razonada la falta de torturas y amenazas, y queda evidenciado que el perfil psicológico de Gumersindo no es el adecuado para facilitar una autoinculpación falsa, el alegato, de que los datos de la declaración se los facilitaban los Guardias Civiles, resulta grotesco, máxime cuando los datos expresados anteriormente se contienen en dictámenes aportados a la causa con posterioridad a su declaración, independientemente, de la fecha consignada, en atención a su posicionamiento foliado en el sumario; en segundo lugar los dueños del Bar Parador de Catadau, Pio y Marí Jose, en sus respectivos testimonios sitúan en su establecimiento a Gumersindo un viernes por la noche, entre el 6 y 20 de noviembre de 1.992, concretamente el Sr. Pio manifiesta que "vinieron un viernes por la noche; el día no lo recuerdo; era un viernes por la noche; de 11 a 12... recogieron tres o cuatro bocadillos, ensalada en recipiente para poner pollos asados, y una botella de agua de litro y medio... que era viernes seguro... que cuando Gumersindo entró a comprar esos bocadillos le observe un poco nervioso... que sobre las 11 de la noche, esa fue la única vez que los vi a esas horas... que le dije a la Guardia Civil que tenía duda entre el 6, 13 o 20... que se que era viernes porque a las doce de la noche esta cerrando entre semana... y el sábado hay mucho bullicio, y ese día en el restaurante había muy poquita gente... que el primer viernes que pude verlo no puedo asegurar si fue el 6 de noviembre, que el viernes anterior no pudo ser, fue o el 6, o el 13, o el 20" (pág. 33 y ss del acta del 26-5-97); siendo semejante y en el mismo sentido el testimonio de la Sra. Marí Jose, entendiéndose la Sala que se trata de manifestaciones importantes en el establecimiento de un indicio notorio para la acreditación de la presencia de Gumersindo en las inmediaciones del escenario de los crímenes enjuiciados, el 13 de Noviembre de 1.992, puesto que el dato aparece perfectamente motivado por los testigos, y el día 6 no pudo ser, por cuanto que el acusado se encontraba cenando en un restaurante chino en Benetusser, siendo lógico descartar el día 20, al ser posterior y próximo a la comisión de los delitos, con lo que la incidencia en el día 13 es más que probable, creándose así un supuesto de alta presunción que debe valorarse en el conjunto de todos los indicios recogidos en este fundamento jurídico; pero es que, además la apreciación anteriormente apuntada adquiere una valoración decisiva, si se tiene en cuenta que Gumersindo en su declaración de 2 de marzo, indica que "estando atadas las tres, el declarante y Pablo recogieron la linterna y se volvieron hacia el coche y subiendo al mismo se dirigieron hacia Catadau, a un bar cuyo nombre no se acuerda, donde encargaron y compraron dos bocadillos, una ensalada, una cerveza y una botella de agua y se volvieron con todo ello a la caseta", alegato que aporta un dato, necesariamente desconocido por la Guardia Civil en el momento en que se tomó dicha declaración, y que permite establecerlo como posible en la acción delictiva descrita por Gumersindo, en cuanto al tiempo para la realización de los distintos actos narrados por el mismo. En tercer lugar, no podemos olvidarnos de todos aquellos indicios que refuerzan las declaraciones sumariales del acusado en las presentes actuaciones, de los datos recogidos y acreditados mediante prueba directa, descritas y analizadas en el apartado anterior de este fundamento jurídico, pues las mismas incrementan la consistencia de esta prueba indiciaria que estamos exponiendo; y finalmente, en cuarto lugar, también deberán ser tenidas en cuenta los contraindicios surgidos como consecuencia de las declaraciones de Gumersindo y el resultado de la prueba practicada, desde el posicionamiento sostenido en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1.988, 10 de marzo de 1.989, 5 de mayo de 1.992, 18 de abril de 1.993 y 6 de mayo de 1.994, en el sentido de que el acusado viene obligado a soportar las consecuencias negativas cuando sean falsas o no probadas sus alegaciones exculpativas, y en la presente causa, el acusado ha planteado dos coartadas en relación con la fecha en la



que se establece la acción criminal enjuiciada: en la declaración indagatoria hace referencia a la cena en el restaurante chino de Benetuser, que posteriormente se descartó al haberse producido el viernes anterior, y en su declaración del plenario, se ritua al respecto en el domicilio de los Partera Zafra, quienes en sus testimonios descalifican tal posibilidad, circunstancias que también deben operar como incremento de la amplia prueba indiciaria desarrollada, por cuanto los variados datos acreditados, todos ellos interrelacionados, de forma directa nos llevan a la consolidación de la declaración autoinculpatoria de Gumersindo , como consecuencia de las declaraciones efectuadas mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano:

F) La motivación expuesta fundamenta la autoría de Gumersindo , en sus distintas modalidades, de los hechos objeto de enjuiciamiento en la presente causa, por la prueba directa de su autoinculpación y la indiciaria que viene a completarla, conforme lo que se ha consignado anteriormente, superándose ese mínimo probatorio, de forma sobrada, que tiene la facultad de enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, si bien en relación con el delito de violación que se le imputa en autoría material, conviene hacer algunas puntualizaciones: la circunstancia de que no exista prueba biológica en contra del acusado, no constituye base suficiente para su exculpación, aserto que tiene respaldo en la literatura judicial con referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1.995 , pues dicha carencia aparece compensada por el hecho de la propia atribución del delito en las circunstancias anteriormente comentadas, y ello resulta de mayor peso para la Sala, desde la consideración de que Gumersindo reconoce relación sexual únicamente con Santa en las declaraciones autoinculpatorias que constituyen base de la acusación; por otro lado, cuando accede a la declaración primera como detenido, traslada todas las responsabilidades a su compañero, pero sorprendentemente admite relación sexual con Santa , si bien alegando que voluntaria por parte de la misma, y este es un dato revelador, en el sentido de que el declarante preveía la posibilidad de prueba biológica en su contra; además, el tiempo transcurrido entre dicha violación y el descubrimiento de los cadáveres, junto al avanzado proceso de descomposición de los mismos, constituyen una evidencia contraria a la materialización de dicha prueba; y, finalmente, la predisposición del acusado para la realización de los análisis correspondientes no supone descalificación de lo anterior, pues su negativa a ello constituye indicio decisivo en su contra, y curiosamente, en el presente caso la actitud activa de Gumersindo frente a su previa autoinculpación, independientemente de la rectificación indagatoria, se produce cuando el mismo tiene conocimiento del resultado negativo del análisis del ADN, circunstancia también reveladora en el sentido de que hasta entonces preveía la posibilidad de la acreditación por tal medio probatorio de su autoría en el delito de referencia; no obstante lo anterior, el tratamiento comentado tiene una decisiva importancia en el presente juicio, por cuanto que el informe practicado por los peritos del Instituto de Medicina Legal de Santiago de Compostela, relativo al análisis del ADN mitocondrial de diversos pelos y vellos encontrados en los cadáveres, establece una alta probabilidad de que otras personas pudiesen intervenir en los hechos enjuiciados en las presentes actuaciones, circunstancia que constituye un factor sobresaliente para que sea ampliada la fase investigatoria con la práctica de cuantas diligencias se consideren convenientes para evidenciar o descartar la posibilidad referida, trámite procesal que tiene reconocido el Tribunal Supremo en relación con determinadas causas anteriores, y que en el presente caso implica, cuando sea firme esta resolución, ampliar el objeto de la pieza incoada en el Juzgado de Instrucción N° 6 de Alzira, que quedó limitado a las diligencias de búsqueda del procesado ausente, por Auto de esta Sala, dictado en defensa del plenario de fecha 7-2-1.997 , y que ahora también debe comprender la investigación relativa a la posible participación de otras personas en las acciones criminales referenciadas, para lo cual se librára testimonio de la presente resolución al Juzgado indicado.

Y G) Es supuesto de cooperación necesaria se establece en el Código Penal, vigente en el momento de los hechos, en el n° 3 del artículo 14 , considerándose autores "los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiese efectuado", y en este sentido es reiterada la línea jurisprudencial, recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo , 23 de septiembre , y 23 de diciembre de 1.993 , que consagra "que la incorporación de un sujeto a un proyecto criminal, aceptando el pactum escaeleris y contribuyendo con su comportamiento causal al futuro desarrollo del delito, es una de las formas de participación adhesiva, que traslada al adherido la responsabilidad común que de la comisión delictiva se deriva"; siendo notorio que la doctrina jurisprudencial establece como condición sine qua non, la necesidad de la cooperación, exigencia que incide en los supuestos contenidos en el fundamento jurídico anterior, y que no son objeto de discusión por las partes acusadoras, debiéndose rechazar el alegato de la defensa, relativo a la imposibilidad de condenar al cooperador necesario sin incidir enjuiciamiento y condena del autor material, cuando nos remite al supuesto de cooperación limitada, contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.992 , supuesto que no incide en las presentes actuaciones, en las que se ha procedido a evidenciar la realidad de hechos delictivos, existiendo un procesado rebelde, y en el que se mantiene la posibilidad de enjuiciamiento y condena del autor material de las mismas.

SEXTO.- En los delitos de violación inciden las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, tipificados en el art. 10 del Código Penal , vigente en el momento de producirse los hechos enjuiciados,



en las reglas 13ª y 5ª relativas al despoblado y ensañamiento; y en relación con los delitos de asesinato también inciden las mismas circunstancias, al concurrir todos los requisitos legales, es decir, en relación con el ensañamiento, que se produzcan males o daños innecesarios impliquen lleven consigo un aumento en la relación causal por la presencia de concausas, más allá de la lesión realizada en el bien jurídico protegido, y que exista un plus de peligrosidad en cuanto que la realización de los males innecesarios han de ser queridos por el agente de forma deliberada y realizarse directa e inhumanamente para aumentar el dolor del ofendido; y en relación con el despoblado, se precisan, el alejamiento de núcleos urbanos y la búsqueda y elección, de propósito, del lugar o escenario del delito que reúna la característica anterior con aprovechamiento para la perpetración de la acción criminal, conforme se constata por el conjunto de la prueba practicada y especialmente, en atención a las descripciones contenidas en las diligencias del atestado policial aportadas a la causa y los informes periciales relativos a las autopsias efectuadas, en relación con las propias declaraciones del acusado, sin que puedan admitirse las circunstancias agravantes de alevosía y premeditación, referidas por la acusación particular nº 2, por cuanto que la primera constituye la circunstancia específica del tipo penal de asesinato, por lo que no podrá operar como agravante, siendo de inaplicación la segunda para evitar atentar contra el principio de irretroactividad de la ley penal más grave, en atención a la regulación de los agravantes en el texto punitivo vigente, argumento que también sirve para rechazar la agravante del nº 16 del art. 10 citado, propuesta por las acciones populares; entendiendo la Sala que tampoco incide la circunstancia agravante de nocturnidad, sostenida por el Ministerio Fiscal para los delitos de violación, pues la historificación que se considera acreditada en la presente resolución, no contiene de forma concreta los requisitos característicos de la misma, y que tradicionalmente hacen referencia a la comisión del delito por el agente al amparo de las sombras, y que tal situación constituya medio óptimo para la conducta criminal enjuiciada.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 y 109 del Código Penal, vigente en el momento de los hechos enjuiciados, y en el 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los criminalmente responsables de todo delito o falta lo son también por las costas y civilmente para reparar e indemnizar los daños y los perjuicios que con ellos causan; y en este sentido, el procesado Gumersindo deberá abonar la cantidad de cincuenta millones de pesetas a cada uno de los padres y las madres de las víctimas, debiéndose incrementar en cincuenta millones de pesetas a la madre de Aida, por fallecimiento del esposo con anterioridad a los hechos enjuiciados, y en todo caso más los intereses legales correspondientes; no procediendo la condena del Estado como responsable civil subsidiario, conforme solicitan las acusaciones particulares y las acciones populares, por cuanto que independientemente de la falta de legitimación de la acción popular para solicitar responsabilidad civil para los perjudicados por el delito, no cabe duda de que lo actuado, y conforme a las apreciaciones contenidas a lo largo de la argumentación jurídica de esta resolución, que en el presente caso no incide ninguno de los supuestos que puedan fundamentar la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria al Estado, tal y como se destaca por la Abogacía del Estado, en el sentido de que no existe relación de dependencia del procesado y los servicios estatales, ni su actuación originó beneficio alguno a la Administración, ni ésta le encomendó la práctica de gestión alguna; pero es que, además, teniendo base la petición formulada en la circunstancia de encontrarse en situación de Busca y Captura o libertad provisional, en la fecha en que se produjeron los hechos relatados como probados, la motivación del petitum tiene origen en la resistencia del acusado a cumplir y acatar un determinado mandato judicial, por lo que no habiéndose acreditado a lo largo del juicio que las resoluciones judiciales fundamentadoras de tal mandato fueran legalmente incorrectas, es evidente que difícilmente se puede atender la pretensión deducida al respecto; posicionamiento que viene recogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: "la huida del requisitoriado le sustrae a toda posibilidad de control por parte de la Administración que, por tanto, no puede contraer ninguna responsabilidad por los actos que éste cometa mientras se encuentre escapado de la justicia; la culpa in vigilando no se puede entender de forma desmesurada, imponiendo al Estado el deber de omnipresencia allá donde se comete un acto delictivo por una persona huida; la permanencia en libertad de un condenado por sentencia no supone por sí sola un síntoma revelador de una actuación negligente o descuidada por parte de los Agentes de la Autoridad, ni siquiera nos encontramos ante una situación de riesgo objetivamente creado por los organismos de la Administración, ya que el potencial peligro de una actuación delictiva del sujeto buscado radica exclusivamente en su soberana voluntad y a él le debe ser imputado". (Sentencia de 19 de octubre de 1.994).

Vistos, además de los citados, los artículos 1, 3, 12 a 17, 23, 27 a 30, 33, 45 a 49, 51 a 54, 58, 61 a 63, 69 a 73, 75 a 78, 101 a 114 del Código Penal, los 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

FALLAMOS



ABSOLVEMOS a Gumersindo de los delitos de encubrimiento de asesinato, agresión sexual y tenencia ilícita de armas, de que viene acusado, y le CONDENAMOS como criminalmente responsable, en concepto de autor, de tres delitos de asesinato y de cuatro delitos continuados de violación, en concurso ideal con tres delitos de rapto, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de despoblado y ensañamiento en relación a los delitos de asesinato y violación, a la pena de TREINTA AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR, por cada uno de los tres delitos de asesinato, y a la pena de VEINTE AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR, por cada uno de los cuatro delitos continuados de violación en el concurso ideal descrito con los delitos de rapto, y en todo caso, a la pena de Inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena; al pago de las costas del proceso, sin incluir las de las acusaciones particulares y populares; y a que en concepto de responsabilidad civil, abone la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE PESETAS a cada uno de los padres y madres de las víctimas, debiéndose de incrementar en CINCUENTA MILLONES DE PESETAS la indemnización a la madre de Aida , por fallecimiento del esposo con posterioridad a los hechos enjuiciados, y en todo caso, más los intereses legales correspondientes, procediendo absolver al Estado de la reclamación en concepto de Responsabilidad Civil Subsidiaria formulada.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Declaramos la solvencia parcial del acusado, aprobando el auto que a tal fin dictó el instructor.

Líbrese testimonio de la presente resolución al Juzgado de Instrucción nº 6 de Alzira.

Así, por esta nuestra, sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda fielmente con su original al que me remito y para que conste expido el presente en Valencia, a CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE. Certifico.