

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal**

ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 32/10

Procedimiento Jurado núm. 2/10. Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª)

Causa Jurado núm. 1/07. Juzgado de Instrucción núm.5 de Blanes

S E N T E N C I A N Ú M. 7/2011

Ilma. Sra. Presidenta:

Dª. Mª Eugenia Alegret Burgués

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. Nuria Bassols Muntada

D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, 31 de marzo de 2011.

Visto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados al margen expresados, el recurso de apelación interpuesto por D. **JOSÉ M.C.P.** contra la sentencia dictada en fecha 4 mayo de 2010 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Girona, recaída en el Procedimiento núm. 2/10 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/07 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Blanes. El referido apelante ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado D. Sergio Noguero Romero y ha sido representado por el

procurador D. Francisco Ruiz Castel. Han sido partes apeladas Dña. **VITALINA N. D.**, como acusación particular, quien ha sido defendida en el acto de la vista en este Tribunal por el letrado D. Antonio Maria Rubio Navarro y representada por la procuradora D^a. M^a Pilar Gómez Baré y el **MINISTERIO FISCAL** representado por la Fiscal D^a. Assumpta Pujol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El día 4 de mayo de 2010, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia cuyos hechos probados son (sic):

" **ÚNICO.-** Aproximadamente entre las 3.30 y las 4.30 horas del día 8 de mayo de 2007, en el interior de su domicilio sito en la calle ***** nº ***de *****, JOSÉ M.C.P., con la intención de acabar con la vida de MARÍA N. G., le tapó la boca y ejerció una fuerte presión para impedir que respirara hasta que, a pesar de que intentó defenderse, murió por asfixia.

Son HECHOS PROBADOS a efectos de RESPONSABILIDAD CIVIL

ÚNICO.- MARIA N. G. tenía dos hijos menores de edad que vivían con su padre, siendo en nombre de uno de ellos nombre de ellos, THAIS V. N.. También tenía varias hermanas, siendo una de ellas PELAGIA N. G., mayor de edad y económicamente independiente de MARÍA que al igual que ella vivía en Blanes y con la que mantenía una relación de afectividad, comunicándose telefónicamente con ella de forma periódica."

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

" **A) QUE EN VIRTUD DE VEREDICTO DE CULPABILIDAD QUE EL**

JURADO HA PRONUNCIADO RESPECTO DEL ACUSADO JOSÉ M.C.P. LE CONDENO como responsable en concepto de autor de **UN DELITO DE HOMICIDIO**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, **A LA PENA DE DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** imponiéndole asimismo el pago de las cuatro quintas partes de las costas procesales, sin incluir las de la Acusación Particular, y le CONDENO a que , en concepto de responsabilidad civil, abone a THAIS V. N. y al otro hijo menor de edad de la víctima la suma de NOVENTA MIL EUROS a cada uno de ellos (90.000 €) y a PELAGIA N. G. la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 €) con el interés legalmente establecido.

B) QUE, EN VIRTUD DEL VEREDICTO DE INculpABILIDAD QUE EL JURADO HA PRONUNCIADO, ABSUELVO A JOSÉ M.C.P. DEL DELITO DE PROFANACIÓN DE CADÁVERES del que venía acusado, declarándose de oficio una quinta parte de las costas

Para el cumplimiento de la pena impuesta le será abonada al condenado el tiempo del que ha estado privad de libertad por esta causa si no se le hubiera aplicado al cumplimiento de otra responsabilidad.”

SEGUNDO.-

Contra la anterior resolución, la representación procesal de D. **JOSÉ M.C.P.** interpuso en tiempo y forma el presente recurso de apelación, que se ha sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales, habiéndose señalado para la vista de la alzada el día 15 de noviembre a las 10:30 horas de su mañana, fecha en la que ha tenido lugar con el resultado que es de ver en la diligencia extendida al efecto unida a las presentes actuaciones.

Ha actuado como Ponente la Magistrada de esta Sala **Ilma. Sra.**

D^a. Nuria Bassols Muntada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Tal como se desprende de los antecedentes fácticos de esta resolución la sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en virtud del veredicto emitido por éste, condenó al acusado José M.C.P. como autor responsable de un delito de homicidio, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y le impuso la pena de diez años y seis meses de prisión, decretando, asimismo las indemnizaciones pertinentes en materia de responsabilidad civil.

Contra dicha resolución interpone recurso de apelación la representación legal del condenado, alegando como primer motivo de apelación: *"Al amparo de lo establecido en el apartado a) en relación con el apartado e) del artículo 846 bis c) y a su vez en relación con los artículos 24 y 120 de la Constitución:*

FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ELEMENTO NUCLEAR del art. 138 del Código penal (acción de matar y "animus necandi").

Dicha falta de motivación deriva a su vez de una INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA sobre tal extremo que provoca y desemboca en un JUICIO DE INFERENCIA ILÓGICO en tanto que basado en un mero "decisionismo" antes que en un proceso indiciario-deductivo riguroso.

Dicho motivo se predica tanto respecto del Veredicto del Jurado como de la Sentencia que lo acoge" (a la letra).

Bajo dicho enunciado que no concuerda con las exigencias derivadas del artículo 846 bis c) de la ley de Enjuiciamiento criminal, puestas en evidencia en reiteradas ocasiones por esta Sala, únicamente un respeto exquisito al "principio pro accione" reforzado por mor de la gravedad de los hechos que aquí se enjuician, permite abordar el estudio del motivo del recurso, encajando las distintas alegaciones que de forma desordenada se contienen en el mismo en la vía procesal por la cual deberían haberse encarrilado.

Desde la anterior perspectiva la denuncia de "*INSUFICIENCIA DE PRUEBA*" la debemos incardinar en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque atendida la prueba practicada en el juicio, carecería de toda base razonable la condena impuesta (art. 846 bis c) , apartado e) de la LECR).

Para el recurrente una de las evidencias de que la prueba indiciaria en que se asientan tanto el veredicto emitido por los ciudadanos jurados en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 de la ley Orgánica del Tribunal del Jurado, como la sentencia redactada por el Magistrado Presidente de conformidad con el 70 de la mentada Ley, es precisamente la falta de constancia en ambas decisiones, de una referencia a la prueba pericial forense en relación a la causa de la muerte de la víctima.

Procede destacar que la insistencia de la parte recurrente en la falta de constancia clara e irrefutable de cómo murió exactamente María N. G. es el nudo gordiano del motivo del recurso.

En dicho motivo, por razones obvias, se reconoce que el hecho probado primero de los dos que componen el veredicto, y que a su vez pasó a constituir el hecho único de la sentencia recurrida dice, a la letra:

*"ÚNICO.- aproximadamente entre las 3.30 y las 4.30 del día 8 de mayo de 2007, en el interior de su domicilio sito en la calle ***** n°***, escalera***, piso ***, puerta ***** de *****, José M.C.P., con la intención de acabar con la vida de María N. G., le tapó la boca y ejerció una fuerte presión para impedir que respirara hasta que, a pesar de que intentó defenderse, murió por asfixia".*

Ante esta evidencia dice el recurrente: *"debería constar acreditado que María N. G. murió como consecuencia de que alguien le taponó las vías respiratorias con tan fuerte presión que la mató por asfixia...para ACTO SEGUIDO DETERMINAR QUIÉN, CUÁNDO Y DÓNDE LO HIZO".*

Sigue insistiendo el recurso en que la pericial forense no pudo determinar la causa ni la fecha de la muerte, y a ello añade que, consecuentemente no se sabe si la muerte fue cometida por dolo, por culpa grave o por culpa leve.

SEGUNDO.-

Ante la claridad de lo que declaró probado el Jurado y consta en el único hecho probado de la sentencia impugnada, no es aceptable achacar a la misma la ignorancia de la causa, el lugar, la fecha de la muerte de María N.y la autoría de la misma, puesto que, resulta obvio que, la causa fue por asfixia, el lugar el domicilio del acusado en la calle ***** n° ***, escalera ****, piso ***, puerta **** de ***** , la fecha el 8 de mayo de 2007 entre las 3.30 y las 4.30 horas de la mañana y el autor, el condenado, José M.C.P., consecuentemente, no tiene ningún sentido la alegación de que la sentencia obvia *"DETERMINAR QUIÉN, CUÁNDO Y DÓNDE LO HIZO"* (sic).

Pero es que, a ello hay que añadir que no es aceptable denunciar la falta de prueba de cargo lícitamente obtenida que acredite que el

recurrente dio muerte a María N. G. de la forma descrita en el hecho más arriba transcrito, y mucho menos achacar tanto al veredicto emitido por los ciudadanos legos como a la sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado falta de motivación de su decisión.

Para resaltar dicha motivación, procede acudir a los elementos de convicción que condujeron al Jurado a decretar la culpabilidad de José M.C.P. , motivos de convicción que deben de expresar los jueces legos en su veredicto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61.1,d) de la ley Orgánica del Tribunal del Jurado, puesto que nuestra Ley del Jurado, en consonancia con las exigencias constitucionales de motivación, y a diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones ha optado por un veredicto argumentado.

En la línea de lo expuesto, procede concluir que los razonamientos expresados por lo jurados demuestran el cumplimiento sobrado de las mentadas exigencias motivadoras y también la existencia de prueba de cargo contra el acusado suficiente a los efectos de enervar la presunción constitucional de inocencia, a saber, razona el Jurado:

*"HECHO ÚNICO.- Aproximadamente entre las 3.30 y las 4.30 horas del día 8 de mayo de 2007, en el interior de su domicilio sito en la calle **** nº ***, escalera ***, piso ***, puerta *** de *****, **JOSÉ M.C.P.**, con la intención de acabar con la vida de **MARÍA N. G.**, le tapó la boca y ejerció una fuerte presión para impedir que respirara hasta que, a pesar de que intentó defenderse, murió por asfixia. **(HECHO DESFAVORABLE)**.*

VOTOS: PROBADO POR UNANIMIDAD

El jurado popular determina que esta probado el hecho único del

apartado primero por los siguientes motivos:

-La declaración del testimonio FEDERICO H. M.: en todas sus declaraciones constató; con gran credibilidad, claridad y fiabilidad (ya que dormía al lado de la pared que da al comedor del acusado) que en el pido del acusado se escucharon una serie de golpes en la pared, gritos de auxilio (de una voz de mujer angustiada) y movimiento de mobiliario. Al cabo de tres cuartos de hora aproximadamente, el testigo oyó el sonido de una puerta cerrándose sigilosamente y el ruido del motor del ascensor.

*-El cadáver de la víctima apareció en el vertedero al lado de dos bolsas de basura precintadas con cintas de *****, empresa en la que trabajaba el acusado encontrándose albaranes con última fecha de 7 de mayo de 2007. Este hecho nos indica que el camión de la basura pasó por la calle *****, domicilio del acusado y también por el polígono donde se encuentra la empresa *****, lo cual también fue corroborado por ALFONSO C. T., capataz de la empresa de recogida de basura de Blanes.*

-DECLARACIÓN DE NILDA: la compañera de piso NILDA, fue la última que la vio con vida y a la que le dijo que iba al domicilio del acusado.

*-ARAÑAZOS PRESENTES EN EL CUERPO DEL ACUSADO: la vecina MARÍA LUISA T. R. (propietaria de dos gatos) afirma que los gatos de los apartamentos ***** huían cuando se acercaba cualquier persona, cosa ratificada por su compañera de piso.*

*El Mosso de esquadra número **** afirma que el acusado les dijo que los arañazos aparecidos en su cuerpo fueron causados por su trabajo en la empresa ***** (razón que en su momento resultó coherente con el trabajo que desempeñaba); cosa contraria a las manifestaciones*

que hizo a sus compañeros de trabajo, a los cuales dijo que fueron causados por un gato.

El compañero de trabajo MANUEL H. C. afirma que los arañazos que vio en el cuerpo del acusado no podían ser de un gato, al igual que el señor VICTOR MANUEL S. E. (propietario de un gato), compañero de trabajo del acusado.

-FOTOGRAFÍA NÚMERO 19 Y 21 DEL PISO DEL ACUSADO: la marca de sangre encontrada en la pared en forma de mano (más pequeña que la del acusado), según los médicos forenses, contiene DNA compatible con la víctima y el acusado con una gran probabilidad de coincidencia. La versión ofrecida por el acusado no concuerda con la orientación de la marca de la mano hecha en la pared.

Por todos los hechos mencionados anteriormente, determinamos que el señor JOSÉ M.C.P. es culpable de la muerte de MARÍA N. G..”

Desde luego, ante estos pormenorizados razonamientos aparece claro que el veredicto está motivado.

TERCERO.-

En lo referente a la Sentencia dictada por el Magistrado Presidente también hay que erradicar cualquier viso de falta de motivación, al constar en la misma prueba indiciaria suficiente para decretar la culpabilidad del acusado-recurrente.

Una lectura de la sentencia impugnada, permite asegurar que el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado ha satisfecho con creces las exigencias del artículo 70 de la ley Orgánica del Tribunal del Jurado, en el sentido de concretar la concurrencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia , en los

supuestos de veredicto de culpabilidad.

Al hilo de lo expuesto, la sentencia objeto del recurso, pormenoriza los indicios que llevaron al jurado a formar su convicción de la siguiente forma:

- a) En la sentencia se hace una alusión más concreta que en los motivos de convicción expresados en el veredicto, a las declaraciones del acusado de manera que quedan más evidenciadas las contradicciones en que incidió entre las prestadas a lo largo de la instrucción coonestadas con las emitidas en el juicio oral, y también se refleja la confrontación con que inciden dichas manifestaciones con las demás pruebas practicadas en el acto del plenario.

Se hace hincapié en el hecho de que el acusado reconociera que María N. G. estuvo en su domicilio y en su compañía la madrugada del día 8 de mayo de 2007 (no siendo vista con vida con posterioridad a este momento).

También se narra la imposibilidad de dar credibilidad a lo manifestado por el mentado acusado en el sentido de que la huella de una mancha de sangre (compatible con la de la víctima) que fue hallada en su domicilio le pertenecía, diciendo que se había cortado con un cuchillo. Contrariamente a dicha afirmación del acusado, resulta de la prueba pericial emitida por los Mossos d'Esquadra encargados de la búsqueda de indicios de la comisión del acto criminal en el domicilio del acusado, que el tamaño de la mano que provocó la marca de sangre era menor que la del acusado (siendo posiblemente de la víctima), y además refleja que la posición de la huella no podía coincidir con la explicación de que el acusado se apoyó en la pared al levantarse después de haberse lesionado en la mano.

Finalmente en el mismo apartado la sentencia resalta la falta de credibilidad de las manifestaciones del acusado a sus compañeros de trabajo en el sentido que los arañazos que presentaba en la cara y el cuello el citado día 8 de mayo de 2007, cuando fue a trabajar, pocas horas después de cometer el brutal ataque contra la vida de María, habían sido causados por un gato.

- b) Se refleja el contenido de las declaraciones de Nilda F. R., amiga de María N. G., con la que compartía piso, las cuales no están exentas de algunas contradicciones detectadas por el propio jurado, fruto probablemente de los distintos momentos en que fueron emitidas, y que también pueden obedecer a la afectación y miedo que Nilda podía tener en relación a la desaparición de su amiga, y posteriormente, al tener conocimiento del brutal ataque que esta había sufrido y que acabó con su vida. Es de interés resaltar que la víctima ejercía la prostitución, al igual que Nilda, según parece, y que falleció a consecuencia de haber acudido a la prestación de sus servicios sexuales al acusado en su domicilio.

Pero lo más relevante es que las contradicciones de Nilda en ningún caso afectan a la parte más importante del relato de lo que acaeció en las últimas horas de vida de María N. G., ya que Nilda siempre ha mantenido que María fue requerida por el acusado para que acudiera a su domicilio con el objetivo de tener relaciones sexuales con el mismo a cambio de dinero o, en su caso, de sustancia estupefaciente, y ya no regresó.

- c) Se incide en las declaraciones del vecino del acusado, Federico H. M., en las cuales no hay ningún viso de interés espureo y que son razonablemente coincidentes (las otorgadas en el curso de la causa con la emitida en el acto del plenario). Dicho vecino habitaba en un

apartamento con el dormitorio en el cual dormía el testigo, que compartía una pared medianera con el salón del apartamento del acusado; en todas sus manifestaciones deja constancia de que la noche del 7 al 8 de mayo de 2007, le despertaron una serie de ruidos procedentes del piso contiguo, que miró la hora y eran las 3.45 de la madrugada, que en concreto, escuchó golpes contra la pared medianera, ruidos varios de sillas y mesas que eran empujadas, también varios gritos de "auxilio" que parecían de una voz "de mujer", que era posible que la persona que pedía auxilio tuviera "acento sudamericano", que como era habitual en el piso vecino el que se oyeran ruidos de portazos, la música o la televisión muy alta etc., y por el hecho de estar medio dormido, intentó conciliar el sueño de nuevo, pero que al día siguiente le extrañó lo acaecido durante la madrugada y lo comentó con el conserje.

Concretó, que los gritos de la "chica" se repitieron 3 o 4 veces, que los ruidos de muebles y golpes duraron unos cuatro minutos, explicó también que fueron remitiendo, que, a su vez, cesaron los gritos de "auxilio". Al cabo de aproximadamente una media hora y cuando estaba medio adormilado le pareció que se cerraban la puerta del domicilio del acusado y la del ascensor (no vivía nadie más en el mismo rellano). Sigue relatando que a partir de dicho incidente el apartamento del acusado permaneció silencioso, añadiendo que habitualmente (antes del día de autos) se oían algunos ruidos pero no de la intensidad de los de la noche del 7 al 8 de mayo.

- d) Refleja, a su vez las declaraciones de Manuel H.C. y también las de Víctor Manuel S. E., compañeros de trabajo del acusado, quienes declararon, como se ha dicho, que el día siguiente de haber desaparecido María N. G., José M.C.P. había atribuido a arañazos de gatos unas lesiones que tenía en cara y cuello, siendo que, no eran,

las mismas compatibles con las producidas por las garras de un felino de dicha clase. Dicha versión fue corroborada por la manifestación de doña Maria Luisa T. R., vecina del acusado, que declaró que los gatos de los apartamentos en que sucedieron los hechos nunca habían atacado a nadie.

- e) También se resalta (como indicio) el hallazgo del cadáver (que según parecer de los ciudadanos jurados era el de María) en el vertedero de basuras de ***** partido por la mitad y colocado en dos bolsas. Se hace hincapié también en que el cuerpo guardado en dos bolsas fue hallado en dicho vertedero después de una laboriosa búsqueda de los Mossos d'Esquadra junto a documentación diversa de la empresa ***** correspondiente al 7 de Mayo de 2007, siendo que la recogida de basura de los contenedores cercanos al domicilio del acusado se realizaba sobre las 6 de la mañana siguiendo dicha tarea con la recogida de los contenedores de la zona de la empresa ***** para finalizar con su volcado en el vertedero de *****
- f) Ratifica también la sentencia dictada por la Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado que los agentes que realizaron la inspección ocular en el domicilio de José M.C.P., utilizaron un reactivo que evidenció una mancha de sangre con forma de la palma de una mano que parecía de menor tamaño que la del acusado y cuya orientación en la pared no se compadecía con las manifestaciones del acusado en relación a su producción.
- g) Se precisa que la prueba pericial practicada por los facultativos del cuerpo de Mossos d'Esquadra dejó sentado que la huella de la mano contenía restos orgánicos compatibles tanto con el perfil biológico del acusado como con el de la víctima.

Los anteriores indicios a juicio de esta Sala son más que suficientes

para destruir la presunción constitucional de inocencia o parafraseando las alegaciones del recurrente para determinar "QUIEN ES EL AUTOR Y EN CONCRETO DE QUE ES AUTOR".

En lo que se refiere a la determinación de la causa de la muerte de María N. G. la cual es cuestionada por el acusado como elemento al que le da gran trascendencia a los efectos de conformar la pretendida falta de prueba indiciaria, procede añadir que la muerte por asfixia se infiere sin lugar a dudas del hecho probado único de la sentencia cuando dice: que José M.C.P. con la intención de acabar con la vida de María N. G. le tapó la boca y ejerció una fuerte presión para impedir que respirara hasta que, a pesar de que intentó defenderse, murió por asfixia.

Los médicos forenses responsables de la autopsia en sus declaraciones ante el plenario manifestaron que el cuerpo de la víctima fue hallado en un estado de gran descomposición y putrefacción de manera que las partes blandas del cuerpo constituían un "magma" (palabra utilizada reiteradamente por los mentados forenses) ya que como señalaron los forenses al responder al exhaustivo interrogatorio al que se les sometió en el acto del juicio, el contacto de cuerpo de la víctima con los lixiviados del vertedero (líquidos resultantes de la descomposición de los residuos) incrementaron sobremanera la rapidez del proceso de descomposición de aquel, de forma que impidió detectar cualquier señal de agresión con algún objeto contundente o romo o la existencia de evidentes signos de estrangulamiento.

Consecuentemente no pueden ser atendidas las consideraciones de la defensa del condenado en el sentido en que no se conoce la causa de la muerte de María N. G. puesto que precisamente un estudio profundo de la prueba pericial forense practicada con la observancia del principio de mediación llevó a los ciudadanos jurados a declarar la muerte por

asfixia " ... en virtud de taponamiento de la boca y ejercicio de una fuerte presión para impedir que respirara ..." causa de la muerte a la que se llegó por exclusión de otras formas de muerte violenta que fueron descartadas por la autopsia, por la ausencia de importantes derramamiento de sangre, por los gritos de auxilio que se fueron mitigando hasta que la víctima calló por completo, ..."

CUARTO.-

Para excluir la infracción del principio constitucional de presunción de inocencia resulta de interés ahora traer a colación que esta Sala Penal:

" ha declarado -SSTSJ Cataluña 7 Jul. 1997, 28 May. 1998, 5 Feb. 2001, 4 Oct. 2001, 24 Feb. 2005, 25 enero 2007 y 18 Sept. 2008 siguiendo reiterada jurisprudencia del TS -SS TS 2ª 6 Oct. 1999; 26 Jun. 2000 ,14 Oct. 2002 y 813/2008, de 2 diciembre, que la alegación de la presunción de inocencia no puede implicar una nueva valoración de la prueba, sino un control de la interpretación de los resultados probatorios, lo que a la postre se resuelve: (a) en la apreciación de la existencia o no de una verdadera actividad probatoria, practicada en el acto oral, concentrado, con inmediación y con publicidad, con observancia de las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad y licitud de cada uno de los medios de prueba y su práctica; (b) en la determinación de que los medios de prueba que se practicaron fueron realmente de cargo para el acusado, y (c) en la revisión de la estructura racional del juicio sobre la prueba, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, excluyendo aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación.

Y por lo que respecta a la prueba testifical su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, sin que su criterio pueda ser sustituido en el recurso de apelación, a salvo que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta que pongan de relieve una valoración arbitraria (SSTS 30 Sept. 2002 y 29 Nov. 2006), puesto que la presunción de inocencia no puede confundirse con la disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba efectuada por el juzgador.

3.- Sobre la existencia de prueba de cargo, como ya señalamos al desestimar el primer extremo de su recurso relativo al defecto de motivación del Jurado (FJ. 3º) sí existe tal prueba y se razona de forma racional y lógica que luego se desarrolla en la motivación de la sentencia en el FJ. 2º (pfos. 2º y 3º)."

Puesta en consonancia dicha conocida doctrina con lo anteriormente considerado, debe decaer el motivo del recurso en lo que afecta a la falta de prueba de cargo contra el acusado.

QUINTO.-

En lo que se refiere a la falta de motivación que el acusado achaca en el recurso tanto al veredicto emitido por los ciudadanos jurados como a la sentencia dictada por la Magistrada-Presidente, una vez transcritos los motivos de convicción expresados en el citado veredicto, es evidente que no puede prosperar.

Al hilo de lo anterior procede recordar que: "Como se encarga de recordarnos el TS (SS TS 2ª 767/2008 de 18 nov. y 790/2008 de 18 nov.), de la jurisprudencia del TC relativa a la materia (cfr. SS TC

246/2004 de 20 dic., 169/2004 de 6 oct., 221/2001 de 31 oct. y 188/1999 de 25 oct., entre otras) se pueden extraer dos ideas rectoras para el análisis de la suficiencia de la motivación del veredicto pronunciado por el Jurado, la primera, "que el deber de motivación impuesto legalmente al Jurado no puede desconectarse de la condición de sus integrantes como personas no técnicas en derecho, lo que obliga a admitir, siempre que así resulte posible, ciertos deslices conceptuales y una terminología, en ocasiones, no especialmente certera", y, la segunda, que "no es necesario dar respuestas acabadas y absolutamente detalladas", porque no es exigible al Jurado "llevar a cabo un minucioso y exhaustivo análisis de toda la actividad probatoria desplegada por las partes", ni un razonamiento intelectual y técnico del mismo calibre que el que puede requerirse a un Juez profesional, razones por las cuales la LOTJ (art. 61.1 d) sólo requiere que conste en el acta de votación la expresión de los documentos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos, a partir de las cuales el Magistrado Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la prueba de cargo conforme al art. 70.2 LOTJ completando aquellos aspectos (SS TS 2ª 956/2000 de 24 jul., 1240/2000 de 11 sep., 1096/2001 de 11 jun. y 487/2008 de 17 jul.).

Pues bien, una motivación del veredicto como la que se ha dejado resumidamente expuesta más arriba, en la que, en relación con la pretendida concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, el Jurado se remite especialmente a las conclusiones de una determinada pericial (S TS 2ª 157/2009 de 12 feb. -FJ4-) y, además, a una copiosa testifical (S TS 2ª 357/2005 de 20 abr. -FJ10-), resumiendo las conclusiones de una y otra, al margen de su mayor o menor «extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyo

científicos», permite conocer al justiciable y a la sociedad en general las razones de su decisión sobre los hechos alegados, comprender que ese convencimiento no es fruto de la arbitrariedad y facilitar el control de su racionalidad y corrección técnica por este Tribunal de apelación —y, en última instancia, por el TS— y, por ello, debe considerarse irreprochable por lo que se refiere a la satisfacción del derecho del acusado a la tutela judicial efectiva.”

SEXTO.-

Descartado después de un análisis pormenorizado, tanto que la sentencia condenatoria no se ampara en prueba de cargo suficiente como la falta de motivación o en su caso la irrazonabilidad de la misma, procede erradicar también las exposiciones que de manera harto desordenadas y con una técnica sumamente discutible, se hacen en el recurso en el siguiente sentido, sucintamente:

- 1.- La crítica que dirige el recurrente a la actuación desarrollada por el Ministerio Fiscal a partir de su escrito de calificaciones provisionales.
- 2.- La alusión al art. 849 ap. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (documento litero-suficiente) para hacer referencia a la prueba pericial médico-forense, que ha sido suficientemente analizada.
- 3.-Las preguntas y respuestas que se contienen en el recurso que no son sino un análisis subjetivo y parcial (derivado de un legítimo derecho de defensa) de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

Finalmente, en lo que se refiere a la cuestión que se plantea en el sentido de que porque el jurado se inclina por un homicidio con dolo directo y no por un homicidio por imprudencia, queda respondido con la anterior exposición de los indicios en que se basa la culpabilidad de

José M.C.P..

Pero es que, a ello podemos añadir sin ánimo de poner en cuestión la inexistencia de dolo directo o, en su caso, eventual, el que en todo caso, la defensa del acusado en ningún momento sustentó que en el objeto del veredicto se incluyera la posibilidad de un homicidio por imprudencia. Posibilidad que, repetimos, no encaja bien con los indicios más arriba resaltados.

En la línea de lo expuesto sería de interés traer a colación la sentencia dictada por esta Sala el 30 de Noviembre de 2006 que reza:

“Por otra parte, la recurrente reconoce que respecto de los supuestos vicios existente en una de esas proposiciones (la 7ª), su defensa no hizo constar en la audiencia previa a la entrega al Jurado del objeto del veredicto (art. 53 LOTJ) la “oportuna reclamación de subsanación”, a que se refiere el apartado a) del art. 846.bis.c) LECrim., ni tampoco formuló la “protesta” subsiguiente a la denegación de dicha subsanación por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, a que aluden tanto el segundo apartado del art. 53.2 LOTJ como, sobre todo, el último párrafo del art. 846.bis.c) LECrim. Y respecto de otra de las proposiciones (la 3ª), la recurrente reconoce que la solicitud de subsanación y la protesta que sí se hicieron constar en el acta de la audiencia prevista en el art. 53 LOTJ no tienen relación alguna con el defecto que ahora se denuncia en el recurso de apelación.

La recurrente pretende disculpar tales omisiones argumentando que los defectos denunciados vulneran “el derecho fundamental reconocido en la Constitución Española en su art. 24.1” causando una merma de “las posibilidades de defensa” (indefensión), por lo que su denuncia en esta alzada, conforme a lo previsto en el último inciso del párrafo primero del apartado a) del art. 846.bis.c) LECrim., no debería condicionarse a

la reclamación y protesta previas.

Este argumento no puede ser acogido y, en consecuencia, la denuncia de los supuestos defectos en la redacción de las proposiciones 3ª y 7ª del objeto del veredicto debe ser desestimada sin más.

En efecto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, el aquietamiento de la parte afectada por la supuesta infracción o vulneración de las garantías procesales en la propia instancia en que la misma se produce, supone la ausencia de indefensión. Ello es así por que se ha configurado ésta como aquella limitación real de los medios de defensa producida por una indebida actuación u omisión directamente atribuible a los órganos judiciales y no a la voluntaria pasividad de la parte.

En última instancia, la admisibilidad de la alegación de vulneración fundada en el apartado a) del art. 846.bis.c) LECrim. exigiría haber consignado en el momento de producirse la supuesta infracción la oportuna protesta formal a efectos de un ulterior recurso, puesto que el último párrafo del art. 846.bis c) LECrim. no admite ninguna excepción, ni tan siquiera cuando se alegue vulneración de un derecho fundamental.

Precisamente, en línea con lo expuesto, en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo (2ª) 264/2005, de 1 marzo (de cuya doctrina es precedente la S TS 2ª 1721/2002 de 14 oct. y es consecuencia la S TS 2ª 357/2005 de 22 mar.), la resolución entonces recurrida (S TSJ Cataluña 12/2004 de 1 jul.), dictada precisamente en un supuesto de asesinato de un recién nacido, cualificado por la agravante específica de alevosía y concurriendo la agravante de parentesco, se discutían los efectos de una omisión similar a la que ahora se analiza, en relación con la no inclusión en la redacción del

objeto del veredicto de determinadas proposiciones alternativas de la defensa. Es cierto que entonces entendimos aplicable la excepción a tal regla general (la misma que ahora impetra la recurrente), por considerar que existía indefensión material cuando un defectuoso redactado del veredicto hubiera sustraído al Jurado la posibilidad de pronunciarse sobre la existencia o no de circunstancias modificativas favorables del reo y oportunamente alegadas por su defensa. Sin embargo, al resolver el recurso del Ministerio Fiscal, estimándolo y revocando por ello nuestra sentencia, el TS vino a confirmar la necesidad material, y no meramente formal, de la protesta cuando se trate de defectos evidenciables en el trámite previsto en el art. 53 LOTJ, en el que el Legislador ha previsto la intervención activa de las partes, haciéndoles igualmente responsables de su contenido, en cuanto tienen conferido el derecho a participar en su redacción definitiva solicitando las inclusiones y exclusiones que estimen pertinentes, así como aclaraciones en la redacción para evitar contradicciones.”

La aplicación de la citada doctrina forjada por el Tribunal Supremo, excluye cualquier posibilidad de homicidio imprudente, que además no encaja con el resultado de la prueba practicada en el juicio-.

SÉPTIMO.-

El que se denomina segundo motivo del recurso se encarrila: “Al amparo de lo establecido en el apartado a) del art. 846 bis c) en relación con el apartado 1 del art. 850, ambos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y a su vez en relación con el art. 24 de la Constitución”.

Por dicha vía procesal denuncia la parte recurrente la nulidad de la “diligencia” de recogida de vestigios llevada a cabo en el vertedero *****r por infracción de los arts. 326 i siguientes de la LECRM,

especialmente el art. 333, dejando a esta parte en una situación de auténtica indefensión.

Bajo dicho enunciado combate la recurrente:

a).- Que la práctica de dicha diligencia no le fue notificada ni al letrado que suscribe ni a mi defendido llevándose a cabo la misma sin su presencia, tal y como consta en el acta de levantamiento de cadáver e inspección ocular.

b).- El dictado del secreto sumarial con fecha 25 de Mayo de 2007 y su mantenimiento cuando el acusado ya se hallaba en prisión provisional.

c).- La práctica de varias diligencias por parte de la policía con anterioridad a ser decretado el secreto sumarial.

En conclusión, procede razonar que dichas cuestiones ya fueron planteadas como previas al amparo de lo previsto en el art. 36 de la LOTJ y resueltas por esta Sala en Auto de 10 de mayo de 2010, de forma desfavorable a los intereses del recurrente. En concreto dicho Auto dijo:

"Tercero. *Previamente, se advierte que no será posible entrar a conocer de aquellas alegaciones contenidas en el recurso de apelación, que —como se informó por el Fiscal en el acto de la vista del recurso— constituyen una cuestión nueva no incluida en el planteamiento inicial del trámite del art. 36 LOTJ, en las que se denuncia que diversas diligencias de instrucción practicadas con anterioridad a la declaración de secreto fueron ocultadas a la defensa hasta el levantamiento de la medida, atribuyendo a ésta unos efectos retroactivos no previstos, alegaciones que, por lo demás, no desembocan en ninguna solicitud específica de nulidad.*

Como se dice en la resolución recurrida, la restricción a la publicidad de las actuaciones sumariales que la medida de secreto (art. 302 LECrim) comporta ha sido considerada plenamente congruente con el derecho de defensa, no solo por nuestro TC (SSTC 18/1999 de 22 feb., 174/2001 de 26 jul. y 100/2002 de 6 may.), sino también por el TEDH (SSTEDH 30 mar. 1989 Lamy c. Bélgica; 13 feb. 2001 García Alva c. Alemania; 9 ene. 2003 Shishkov c. Bulgaria; 1 feb. 2005 Frangy c. Francia), que admite que la eficiencia de las investigaciones criminales pueda conllevar que una parte de la información adquirida durante las mismas sea mantenida en secreto para evitar que las personas investigadas puedan interferir con las pruebas y perjudicar así la acción de la justicia, a condición de que antes del juicio oral el material acumulado se ponga en conocimiento de la defensa con la antelación suficiente para articular su estrategia (véase la STS 2ª 933/2008 18 dic.).

Ésta es precisamente la única fundamentación razonable y posible de la medida en cuestión: la eficiencia de la investigación. Por lo tanto, a la hora de analizar ex post la fundamentación de la medida de secreto adoptada en un supuesto concreto, más que a la motivación formal de la correspondiente resolución que la decreta, la cual, debido a la obligación de comunicarla a la parte afectada, debería ser escasamente descriptiva para no comprometer el éxito de la investigación no pudiendo aludir, ni siquiera indirectamente, a las diligencias de investigación que se proyecte realizar, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las investigaciones efectivamente realizadas para decidir si el apartamiento temporal de la defensa estaba o no justificado”

“Es en este punto en el que debemos saludar el juicioso razonamiento de la Magistrada Presidente, que, en el momento en que el secreto fue

decretado y cuando todavía se ignoraba el paradero de la víctima o de su cadáver, considera razonable la ocultación temporánea de la instrucción al acusado y a su defensa, en virtud de los parámetros de la proporcionalidad con la gravedad del delito y de la necesidad para la investigación...”

“Por lo tanto, no es cierto que, en este caso, la medida de secreto careciera de fundamento o que llegara a perderlo desde el momento en que el recurrente hubo de intervenir personalmente en las diligencias de entrada y registro en su domicilio y en la de su taquilla, o desde que fuera enterado de los indicios en su contra cuando acordada su prisión provisional o, incluso, desde que fuera acordada la prisión misma, como reconoce el recurrente, por razones ajenas a las del secreto, la necesidad de evitar su fuga...”

“La indefensión formal resultante de la ausencia de intervención del acusado y de su defensa en la diligencia impugnada, practicada durante el secreto sumarial, es intrascendente a los efectos planteados, porque la preservación del derecho de defensa en tales circunstancias debe realizarse exclusivamente —como afirma la Magistrada Presidente— mediante el traslado a la representación técnica del acusado de todas las actuaciones practicadas durante ese tiempo a fin de que pueda interesar, a su vez, las que a su derecho conviniere, incluyendo la reproducción de las que fuere posible reproducir, lo que, según se dice, ha sido respetado plenamente en este caso (STC 10/2002 de 6 de may.)...”

Por razones obvias la Sala hace suyos los anteriores razonamientos y en su conclusión, y en consonancia en lo acordado en el Auto, procede razonar:

1.- Que, habida cuenta, la gravedad de los hechos cometidos, la falta de prueba directa en relación a la autoría de los mismos, la inicial desaparición del cadáver de María N. G., y atendido lo establecido en los art. 299 y ss. de la LECRM es evidente que el secreto sumarial fue acordado cumpliendo todas las exigencias legales.

2.- En lo referente a la práctica de determinadas diligencias de investigación sin la presencia del acusado, decir haciendo especial hincapié a la localización del cadáver de la víctima, la forma y lugar en que los deteriorados restos de ésta última fueron hallados, los restos encontrados que según declaraciones de los forenses en el plenario estaban fracturados en virtud de la acción de compactación del camión de recogida de basura, de la apisonadora del vertedero de ***** y de la retroexcavadora que trabajó en la búsqueda del cadáver, impidió el traslado del acusado al lugar del hallazgo puesto que "ab initio" no se sabía con certeza, dado lo ahora razonado y el estado de descomposición a que más arriba hemos hecho especial alusión, de a quién pertenecían los restos humanos.

El recurrente insiste en discutir sobre la certeza de si los restos hallados en el vertedero fueron localizados o no cerca de documentación de la empresa *****, diciendo a la letra: *"TODO ELLO FUE PRACTICADO A ESPALDAS DE ESTA DEFENSA BAJO EL SECRETO DE SUMARIO"*, cuando es evidente que no puede acogerse a dicha alegación al oponerse a lo anteriormente razonado.

3.- Finalmente en cuanto a la práctica de diligencias de investigación por la policía judicial antes de la declaración del secreto de sumario contestar únicamente que según el art 282 de la LECRM es labor de la policía judicial averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar según sus atribuciones, las

diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial.

OCTAVO.-

En el tercer motivo del recurso y bajo la rúbrica *“Al amparo de lo establecido en el apartado a), en relación con el apartado e) del art 846 bis c) y a su vez con el art. 24 de la Constitución”*, hace el recurrente un análisis que constituye un *“totum revolutum”* de la mayoría de los indicios que más arriba han sido estudiados de manera profunda, con lo cual, nuevamente, frente a las inferencias razonables y razonadas efectuadas por los ciudadanos jurados intenta imponer sus disquisiciones esgrimidas, insistimos, de forma totalmente desordenada y planteadas de manera subjetiva e interesada.

A los efectos de hacer evidente que el recurso entra en una rueda repetitiva de las mismas alegaciones expuestas, se puede concretar que en el folio 11 del recurso se estaba ya elucubrando en relación a la causa y la fecha de la muerte de María N. G., y, en el folio 115 del mismo se están replanteando nuevamente las mismas cuestiones.

Por ello esta Sala debe evitar, una vez sentada la suficiencia de motivación y la existencia de prueba de cargo, el insistir de la mano del recurrente, en suposiciones que llegarían a conducir al absurdo.

NOVENO.-

En el último motivo del recurso por la vía del *“apartado a), en relación con el apartado e), del artículo 846 bis c) y a su vez con el artículo 24*

de la Constitución” el recurrente cuestiona el que el jurado no declarara probado que el acusado tenía las facultades mentales gravemente alteradas, como consecuencia del exceso en el consumo de cocaína (parafraseando de esta forma lo que se dice en el recurso).

Desde la misma perspectiva alega que dicho jurado no procedió ni tan siquiera a la valoración de la prueba indiciaria que a su entender tendría que haber acreditado la intoxicación del acusado en virtud de haber consumido dicha sustancia estupefaciente en cantidad excesiva.

Una lectura de lo que constituyó el objeto del veredicto poniéndolo en relación con los motivos de convicción expresados por los ciudadanos jurados a los efectos de dar explicación del por qué no consideraron afectadas las capacidades intelectivas y volitivas del acusado por el efecto de dicha droga, nos lleva a la conclusión de que el motivo del recurso carece de fundamento.

Lo anterior porque la proposición correspondiente del objeto del veredicto decía a la letra: "**JOSE M.C.P., cuando acabó con la vida de MARIA N. G. tenía gravemente alteradas sus facultades mentales a consecuencia de exceso en el consumo de cocaína. (HECHO FAVORABLE).**"

Al pronunciarse en relación a la certeza de dicha cuestión el jurado contesta negativamente con una mayoría de 7 votos. En cumplimiento de la obligación prescrita en el ya citado artículo 61 de la LOTJ dice:

"El jurado popular determina que el acusado JOSÉ M.C.P. no estaba bajo los efectos de la cocaína en el momento de los sucesos. Basamos nuestra argumentación en:

-El consumo de 3 gramos compartidos (afirmación confesada por el acusado) entre dos personas, el acusado y la víctima, no es suficiente

para alterar las facultades mentales del acusado. Respaldamos la afirmación con el argumento expuesto por los médicos forenses NÚRIA BAUCCELLS y ELISABETH VÁZQUEZ, y por los psicólogos JOSEP RAMÓN JUÁREZ LÓPEZ y ROSANNA ROYO PLA.

-Las declaraciones prestadas por los compañeros de trabajo del acusado (VICTOR MANUEL S. E. y JONATHAN R. G.) no hacen pensar que el estado del acusado al ir a trabajar estuviera alterado teniendo en cuenta el escaso tiempo pasado desde el suceso de los hechos hasta la hora de ir al trabajo.

-la declaración de Nilda al llegar a casa del acusado no la consideramos creíble a la vista de las contradicciones en las que ha incurrido”.

Las razonables y razonadas argumentaciones esgrimidas por los ciudadanos jurados en aras a justificar la no concurrencia de una grave alteración en el estado psíquico del acusado impiden sin lugar a dudas que prosperen los intereses del recurrente. Ello porque si dicho tribunal de legos analizando la prueba pericial practicada a tales efectos, llega a la conclusión de que la cantidad de cocaína consumida entre dos personas la noche en que acaecieron los hechos que aquí se enjuician, no era suficiente para afectar la capacidad intelectual y la voluntad del acusado, no se puede entrar como interesa el recurrente a valorar de nuevo dicha prueba pericial cuando no hay indicio alguno de que las inferencias realizadas por los jurados sean arbitrarias o contrarias a las reglas de la sana crítica.

Consecuentemente, debe decaer dicho motivo del recurso y con él el recurso de apelación, sin especial pronunciamiento en materia de costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ACUERDA: Que debemos **DESESTIMAR** y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. **José M.C.P.** contra la sentencia dictada en fecha 4 de mayo de 2010 en el Procedimiento de Jurado núm. 2/2010 de la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera) dimanante de la Causa núm. 1/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Blanes, la cual **CONFIRMAMOS** íntegramente, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese la presente resolución al condenado y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.