

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)
A CORUÑA**

AUTO: 00004/2014

-

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA
Telf: 981- 54.04.70
Fax: 981- 54.04.73

Modelo: 662000

N.I.G.: 15078 43 2 2013 0010360

ROLLO: APELACION AUTOS 0000039 /2014 CAUSA CON PRESO

Juzgado procedencia: XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA
Procedimiento de origen: TRIBUNAL DEL JURADO 0004900 /2013

RECURRENTE: ALFONSO BASTERRA CAMPORRO

Procurador/a: DOMINGO NÚÑEZ BLANCO

Letrado/a: BELEN HOSPIDO LOBEIRAS

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, ASOCIACION CLARA CAMPOAMOR

Procurador/a: , MARIA SOLEDAD SANCHEZ SILVA

AUTO N°4/2014

=====
ILMOS. MAGISTRADOS:

Dª LEONOR CASTRO CALVO

D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO

D. JOSE GOMEZ REY

=====
En Santiago de Compostela, a veintinueve de Enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la causa referenciada se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela auto de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra auto de fecha cuatro de diciembre de dos mil trece.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por la representación procesal de ALFONSO BASTERRA CAMPORRO recurso de apelación, el cual fue admitido en un solo efecto, remitiéndose en su virtud a este Tribunal testimonio de particulares con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibido testimonio de particulares y pieza de situación de Alfonso Basterra se sustanció el recurso por todos sus trámites, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 29 de enero de 2014.
Siendo Ponente la Ilma. Magistrada Dª LEONOR CASTRO CALVO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Alfonso Basterra Camporro se recurre en apelación el auto de 4 de diciembre de 2.013, ratificado por el instructor el 23 de diciembre; solicitando que se deje sin efecto la prisión preventiva, decretando su libertad.

En las resoluciones recurridas se defiende que existen indicios racionales que apuntan a que el apelante participó en la muerte homicida de su hija y que la medida cautelar sirve a la finalidad de asegurar la presencia del mismo a disposición judicial que se ve amenazada por el riesgo de fuga e impedir que pueda frustrar la instrucción manipulando las fuentes de prueba.

En el primer auto se sostiene que existen indicios claros de que el apelante y su esposa actuaron de acuerdo tanto en los actos previos al fallecimiento como en los posteriores, en el desenvolvimiento de un plan preconcebido para privar de vida a su hija. Afirmando que hay indicios claros de que fue el apelante el que compró el medicamento "Orfifal" cuyo principio activo es el loracepán que fue la sustancia tóxica suministrada a la menor y de que mediante el suministro del fármaco anuló la voluntad de la niña el mismo día de su muerte y en ocasiones anteriores. Considera igualmente que existen indicios de que el acusado no hizo lo que manifestó en sus declaraciones (que tacha de faltas de credibilidad) el día del homicidio.

En el auto resolutorio del recurso de reforma se da respuesta a las objeciones que se plantean en dicho recurso sobre la falta de justificación del juicio de inferencia con relación a los indicios. Así, se citan los resultados de los análisis toxicológicos del cabello de la menor ponen de manifiesto que la misma ingirió loracepán, en los meses previos a su muerte coincidiendo con la fecha en la que lo adquirió el apelante. Se señala asimismo que la niña durante esta época permanecía al cuidado de su padre y que al menos en tres ocasiones la llevó a diferentes actividades a pesar de hallarse aparentemente bajo los efectos de sustancias tóxicas, lo que en alguna ocasión coincidió con fechas en las que había pernoctado con él. Se señala también que el día del fallecimiento, la niña fue intoxicada con una cantidad elevada de Loracepán al menos 2 horas o 2 horas y media antes de que tuviera lugar el óbito, momento en el que la menor necesariamente se encontraba con ambos imputados, verificando los cálculos oportunos a partir de los datos de los informes

toxicológicos. A continuación se incide en otras cuestiones secundarias, tales como los hallazgos en la vivienda de Teo o lo que se juzga como contradicciones entre las manifestaciones del apelante sobre lo que hizo aquella tarde a partir de la marcha de Asunta y Rosario Porto y la limpieza y orden de la cocina de la casa, deducida de las manifestaciones de quienes llevaron a cabo el registro de la misma. Y, finalmente, en la falta de colaboración del apelante con relación a algunas diligencias puntuales, tales como la toma de muestras de cabello o la colaboración a la hora de aportar su ordenador o su teléfono móvil.

En los dos recursos, de reforma y de apelación, se da respuesta a las diferentes consideraciones desarrolladas por el instructor cuestionando su valor y tachando la instrucción de tendenciosa y preconcebida. Al respecto, tras restar credibilidad a las afirmaciones del juez, se analizan pormenorizadamente las consideraciones establecidas incidiendo en su valor relativo y la trascendencia en el conjunto de la investigación de cada una de las cuestiones individuales, sobre el que se expone el punto de vista de la parte.

Especial relevancia tiene el argumento vertido en el alegación tercera 2. d/ del recurso de reforma y en la cuarta 2) del recurso de apelación en el que se afirma que a partir de los datos que arrojan los informes toxicológicos, se ha de excluir necesariamente que fuera durante la comida cuando se le suministró el Loracepán, dado que tal y como muestra la cámara de la Galuresa, la niña estaba despierta a las 18:15 horas cuando circulaba ocupando el lugar del copiloto.

Otras cuestiones que han surgido durante la tramitación del recurso, fruto de la investigación son la aparición del ordenador y teléfono móvil en un nuevo registro de la casa del apelante y la declaración prestadas por la menor xxx que dice haber visto a Asunta con su padre sobre las 17:50 horas del día 21 de septiembre de 2013 en el cruce de General Pardiñas con República del Salvador.

SEGUNDO.- El conjunto de las alegaciones referidas, no desvirtúan lo que esta Sala ha afirmado en las resoluciones de 11 de octubre y 4 de diciembre de 2.013 en las que se resolvían recursos análogos al presente, interpuestos frente a la prisión del apelante.

Ha de decidirse si procede mantener o alzar la medida cautelar de prisión preventiva, para lo cual ha de

analizarse si existen indicios racionales de la participación del recurrente en la muerte de su hija. Este no es, por tanto, el momento de valorar el conjunto de la prueba desarrollada, sino, únicamente, la existencia de indicios y su solvencia. Lo que, en el presente caso, ante la ausencia de medios directos impone la necesidad de acudir a la prueba indiciaria, que es abundante y variada.

En el fundamento jurídico quinto de nuestro auto de 4 de diciembre pasado se analizan en detalle estos indicios con razonamientos que no han perdido vigencia, ni se ven desvirtuados por nuevos elementos de prueba. Y que por tal motivo se reproducen en el presente:

<<QUINTO.- Los indicios racionales o motivos bastantes para inferir la participación de D. Alfonso Bastera en los hechos que se le imputan, y justificar la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, fueron expuestos en el Auto dictado por esta Sección de la Audiencia provincial el 16 de octubre de 2013, al resolver el recurso que dio lugar al rollo 539/2013. Esos indicios subsisten. Unos están relacionados con el día de la muerte. Otros se refieren a comportamientos anteriores. Finalmente es relevante como indicio, o como refuerzo argumental, el comportamiento procesal del recurrente.

A) Indicios relacionados con el día de la muerte.

1.- La causa de la muerte, según el informe preliminar de autopsia emitido el día 11 de octubre de 2013 (folio 648), fue la sofocación. A falta de un informe definitivo de autopsia, cuando han transcurrido más de dos meses desde el fallecimiento de la menor, debe partirse de ese dato, que parece confirmado por el diagnóstico histopatológico contenido en el informe emitido por el Instituto de Toxicología y Ciencias Forenses del Ministerio de Justicia, Departamento de Sevilla (folio 1681).

La hora de la muerte se sitúa en el informe preliminar de autopsia entre las 16 y las 20 horas del día 21 de septiembre de 2013.

2.- En las horas previas a la muerte de Asunta hubo un consumo de loracepan. El nivel de esta sustancia que se encontró en la sangre de Asunta, de 0,68 ug/mL está dentro del rango tóxico (Informe toxicológico del Instituto de Ciencias Forenses de la USC emitido el 25/09/2013, folios 601 y ss.).

3.- El loracepan pertenece al grupo de las benzodiacepinas y tiene efectos sedantes. Su administración en dosis tóxica tuvo relevancia en el proceso de la muerte de Asunta, sino de forma directa sí facilitando la sofocación sin que la víctima pudiese oponer resistencia.

En los informes de levantamiento de cadáver y preliminar de autopsia no constan lesiones o marcas propias de un acto de resistencia.

4.- La presencia de loracepan en el contenido gástrico implica un consumo reciente, que se infiere, además, de su no completa absorción. Se detectó, también, la presencia de pequeñas cantidades de loracepan en orina. Los tóxicos no comienzan a eliminarse por la orina hasta 2 o 4 horas desde su absorción (Informe toxicológico del Instituto de Ciencias Forenses de la USC emitido el 25-9 de 2013, folios 601 y ss.).

5.- Del examen del contenido gástrico del cadáver resulta que el tiempo transcurrido entre la última ingesta de alimento sólido por Asunta y su muerte podría estimarse entre 3 y 4 horas (Instituto de Toxicología y Ciencias Forenses del Ministerio de Justicia, Departamento de Madrid, folio 627).

6.- El día de su muerte, según declaró D. Alfonso Basterra, de forma coincidente con D^a. Rosario Porto (folios 330 y ss.), Asunta comió en casa de Alfonso, en la que permaneció hasta las 5 horas y 15 minutos. Comieron entre las 2:30 y las 3 horas.

De estos datos cabe inferir que existe una muy alta probabilidad de que a Asunta le fuese administrado loracepan mientras estaba en el domicilio de D. Alfonso Basterra. Es la posibilidad que hace coincidir todos los datos: hora de la muerte, que tuvo lugar como más tarde a las 20 horas, última ingesta de alimento sólido, que por ocurrir tres o cuatro horas antes de la muerte no pudo ser posterior a la salida de la casa de Alfonso, y comienzo de la eliminación del medicamento por la orina, al menos dos horas después de su absorción.

B) Indicios referidos a comportamientos anteriores.

1.- D. Alfonso Basterra declaró que no tenía Orfidal en casa y no dijo que se le hubiese prescrito ese medicamento. Declaró que el medicamento lo llevaba consigo D^a. Rosario Porto y que él le recordaba que tomase la medicación.

2.- La declaración de la trabajadora de una farmacia (folio 458) ha permitido constatar que D. Alfonso Basterra compró Orfidal, en ese establecimiento, en tres ocasiones: el 5/7/2013 una caja de 50 comprimidos, el 17/7/2013 una caja de 25 comprimidos y el 16/09/2013 una caja de 50 comprimidos. Esas compras no tiene relación con las fechas en que un médico dijo haber prescrito el medicamento a D^a. Rosario Porto. En una de las ocasiones D. Alfonso manifestó en la farmacia que le había prescrito el medicamento un médico que ha negado haberlo tratado en los últimos años.

Una médico declaró (folio 1092) que un compañero suyo le prescribió Orfidal a Alfonso el 22 de julio de 2013, una caja de 50 comprimidos, dato que D. Alfonso Basterra omitió en su declaración.

3.- Los análisis del pelo de Asunta (por ejemplo informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Departamento de Madrid, folio 792 y siguientes, o el de la USC, al folio 604), revelan la existencia de lorazepan en el segmento que abarca desde 1 cm a 4 cm, lo que indica el consumo de esa sustancia, en dosis que se desconocen, en los meses inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento.

4.- Una testigo, profesora de la menor, describió detalladamente un episodio de intoxicación de la menor claramente compatible con el previo consumo de una sustancia como loracepan (folio 421). Ese día D. Alfonso llevó a Asunta a la clase y la fue a recoger. En su declaración D. Alfonso dijo que la noche anterior a ese día Asunta durmió en su casa.

5.- La administración a Asunta de un medicamento para la alergia, unos polvos disueltos, a la que han aludido los imputados en sus declaraciones, no cuenta con el refrendo médico del diagnóstico de esa enfermedad, ni con la prescripción facultativa del medicamento supuestamente administrado. Al contrario, la médico interrogada dijo que los polvos que antes se indicaban para las alergias hace tiempo que no se prescriben.

Todos estos datos vinculan a D. Alfonso Basterra recurrente con la administración a su hija del medicamento Orfidal, cuyo principio activo es el loracepan, en fechas anteriores al día de la muerte. Adquirió sin razón que lo explique importantes dosis de ese medicamento. Tuvo que conocer que su hija presentó varios episodios de intoxicación por estar con ella en esos días, sin que conste la adopción de medidas para averiguar a que era debido el estado anómalo de su hija.

C) El comportamiento procesal del recurrente.

1.- En el Auto de 16 de octubre de 2.013 ya dijimos que el suministro de loracepan a la menor era un acto que por su carácter extraordinario y anormal, sin afirmar ni negar que el suministro del medicamento fuese un hito de un plan preconcebido, requería de una explicación suficiente que no se había dado.

2.- Con posterioridad a esa fecha se alzó el secreto del sumario y el Ministerio Fiscal pidió expresamente la declaración ampliatoria del imputado D. Alfonso Basterra, quien se negó a declarar (acta de 28 de noviembre de 2013, folio 1780 y ss).

3.- D. Alfonso Basterra fue requerido para la entrega del ordenador portátil que usaba y que no fue encontrado en la diligencia de entrada y registro practicada en su domicilio. A la diligencia de requerimiento de entrega de ese ordenador, efectuada el 4/10/2013 (folio 573), respondió negativamente invocando como justificación la situación de secreto del sumario. Alzado el secreto no consta que haya entregado ese objeto, ni dado explicación sobre donde se puede encontrar.

El derecho de los acusados y de los imputados al silencio, o en sentido más amplio a la no autoincriminación, se puede entroncar en el derecho a un proceso justo y equitativo reconocido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o en el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución. No se discute su vigencia y su carácter de garantía del imputado frente al Estado. El problema que se plantea es si el silencio o la falta de colaboración, que supone un ejercicio de ese derecho, puede ser tomado en cuenta por un tribunal para formar su convicción, en éste caso para justificar la existencia de motivos bastantes para imputar al recurrente la participación en el hecho punible objeto de éste proceso.

El TEDH desde el Caso Murray c/Reino Unido, de 8 de febrero de 1996 ha precisado las condiciones en que el tribunal puede tomar en cuenta el silencio como elemento de convicción en el acto del juicio, entre las que tiene especial relevancia la de que la convicción de culpabilidad no se asiente de manera única o destacada en el silencio o en la estrategia elusiva. El Tribunal Constitucional ha acogido esa doctrina para conferir a la ausencia de explicación la condición de dato corroborador (STC 300/2005). También el Tribunal Supremo (STS de 17/3/2009). Si esto es así en el momento de dictar sentencia por la misma razón ese uso del silencio es constitucionalmente admisible en la fase de instrucción. Cuando menos como instrumento de argumentación, como razón justificativa de la convicción alcanzada por otros medios.

La ausencia de explicación por el imputado de cuestiones que la merecen, la falta de colaboración y entrega de objetos que estaban en su poder, refuerza la convicción sobre la corrección de la inferencia basada en otros indicios. Los indicios sobre la participación de D. Alfonso Basterra en los actos de administración de loracepan a Asunta, en fechas anteriores a su muerte y en el mismo día de su muerte, no han sido desvirtuados mediante hipótesis alternativas. No se han explicado por el recurrente sus acciones, ni las contradicciones entre lo que declaró como detenido y el resultado de posteriores diligencias. Lo que refuerza la conclusión de que existen,

en este momento, motivos bastantes para considerar que participó en el homicidio o asesinato de su hija Asunta, hecho punible que se le imputa>>.

TERCERO.- En el presente estado de la instrucción se cuenta con elementos nuevos, tales como el informe de autopsia, más no alteran las conclusiones expuestas en la medida en que sitúa la hora de la muerte entre las 16 y las 20 horas, remitiéndose en todo caso a los análisis toxicológicos que se recogen en el auto de 4 de diciembre.

No puede prosperar la alegación que se vierte en el recurso al afirmar que la menor no pudo ingerir el loracepán en la casa del apelante, puesto que en este caso habría hecho efecto cuando circulaba como ocupante el asiento del copiloto ante las cámaras de la Galuresa. La razón de ello es que:

a/ según sus propias manifestaciones, Asunta y sus padres comieron a las 14:30 y la niña permaneció en casa de su padre hasta las 17:15 horas que se fue con su madre.

b/ A tenor de los análisis toxicológicos, se detectaron restos de Loracepán en orina (0,08), sangre (0,68) y contenido gástrico, junto con la comida que según las manifestaciones de los padres habían ingerido ese día (revuelto de champiñones). El tiempo transcurrido entre la última ingesta de alimento sólido y la muerte oscila entre 3 y 4 horas. Siendo una hora el período transcurrido entre la última ingesta de líquido y el fallecimiento.

c/ De acuerdo con los criterios científicos, expuestos en los informes toxicológicos, la concentración máxima de Loracepán en sangre se obtiene a las dos horas de la ingesta y el inicio de su efecto comienza a los 45 minutos. Si bien todos estos datos pueden variar en función de las circunstancias concretas del caso.

Los informes toxicológicos desafortunadamente no precisan la hora más probable de la ingesta, señalando únicamente que es seguro que ésta obedeciere a un consumo "reciente" tal y como deducen con relación al contenido gástrico, puesto que la velocidad media de vaciado gástrico en condiciones fisiológicas oscila entre 2 y 4 horas. O bien "en las horas previas a la muerte", conclusión alcanzada en la medida en que se detecta en contenido gástrico y en muy baja concentración en la orina (medio en el que se elimina de 2 a 4 horas tras la muerte).

No obstante es claro que es perfectamente posible que la menor hubiese ingerido el loracepán en la casa de su padre, comenzase a hacerle efecto al cabo de 45 ó 60 minutos, cuando la madre manifestó que refirió estar mareada. Situación que no impide que estuviese erguida cuando pasó con su madre en coche ante la cámara de la Galuresa a las 18:00 horas.

CUARTO.- A mayor abundamiento, subsisten las sospechas hacia el apelante, en la medida en que no ofrece justificación razonable al hecho de que la niña hubiese sufrido al menos tres intoxicaciones previas y ostensibles, que fueron objetivadas por diversas profesoras. Ni tampoco aclaró cuál es el motivo de que hubiese manifestado reiteradamente que en aquellos casos, la somnolencia obedecía a un medicamento que tomaba para la alergia, cuando no se lo ha dispensado ningún facultativo, dado que su pediatra manifestó desconocer que la niña tenía alergia.

Es un hecho incuestionable por haber quedado acreditado mediante el análisis del cabello que Asunta sufrió intoxicaciones por Loracepán estando a cargo de ambos progenitores y que al menos en uno de los casos la niña había pernoctado con él, por lo que este episodio, en principio, no podría atribuirse a Rosario. Y también es un hecho incuestionable que la muerte de Asunta se produjo como consecuencia de una sofocación que ejecutó cuando se hallaba intoxicada con Loracepán, lo que condicionó que su voluntad y capacidad de resistencia se hallaran fuertemente mermadas, sino anuladas.

A la vista de lo expuesto y a falta de respuestas satisfactorias sobre estos extremos, es coherente considerar que D. Alfonso no es ajeno a las circunstancias que envuelven la muerte de su hija. Estos indicios son consecuencia de la propia actuación y conducta de D. Alfonso Bastera Camporro, a la que las restantes circunstancias concomitantes no afectan. Se trata de elementos de prueba que indudablemente tienen su importancia precisan de una investigación rigurosa y esclarecedora de las dudas que se suscitan. No obstante no desvirtúan ni restan valor a los indicios expuestos.

En este sentido es preciso hacer especial referencia a la declaración de un testigo que afirma haber visto a D. Alfonso la tarde en que falleció Asunta sobre las 18:00 en el centro de Santiago de Compostela. Este hecho de ser cierto en todo caso reforzaría los indicios en su contra por entrar en contradicción con sus anteriores manifestaciones y situarlo con la menor una hora más tarde

y por tanto más próximo al momento de su muerte. Por ello, consideramos que esta manifestación debe ser tomada con prudencia, puesto que lo cierto es que se trata de un medio más de prueba a valorar en su conjunto. Es preciso contrastar esta afirmación con otros elementos de prueba de carácter más objetivo a fin de depurar su valor. No en vano la declaración se incorporó a las actuaciones el 16 de diciembre, es decir 3 meses tras el fallecimiento.

QUINTO.- Constatados los indicios de criminalidad, ha de analizarse si el mantenimiento de la medida obedece a las finalidades constitucionales.

Con relación a lo cual la primera cuestión relevante es la aparición del ordenador y del teléfono móvil. Que en principio en nada influyen en los razonamientos hasta ahora expuestos. No obstante, y, sin perjuicio de la entidad que pueda otorgársele con relación al supuesto ánimo obstruccionista de la investigación en su conjunto, lo cierto es que la forma en la que han aparecido dichos objetos ha de ser calificada como sorprendente, puesto que se habían llevado a cabo otros registros en los que no fueron encontrados e incluso existen fotos que aparentemente reflejan el lugar en el que apareció el ordenador, mostrándolo vacío. Lo que conduce a considerar que este hallazgo propiciado por el ofrecimiento de la letrada defensora, es sugerente de que no es descartable la posibilidad de manipulación o alteración de medios de prueba

Igualmente, se considera que subsisten los motivos que se tuvieron en consideración para evaluar el riesgo de fuga, toda vez que el apelante carece de arraigo en Santiago y la pena que puede llegar a imponérsele es muy grave, lo que justifica el riesgo de fuga.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena en las costas de este recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. ALFONSO BASTERRA CAMPORRO, contra el auto 4/12/2013 confirmando el 23/12/2013, dictado por el juzgado de instrucción nº 2 de Santiago de Compostela, el cual confirmamos en su integridad, declarando las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes, haciéndoles saber que conforme preceptúa el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento, quedando en el Rollo testimonio de la misma y archivado el presente auto en el legajo correspondiente.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos, de lo que da fe el Secretario.