

N.I.G.: 15078 43 2 2013 0010360
TRIBUNAL DEL JURADO Nº 23/2014
Delito: Asesinato

Órgano procedencia: Xdo. Instrucción n. 2 Santiago de Compostela
Procedimiento de origen: Tribunal del Jurado 4900/2013

Contra: Rosario Porto Ortega. N.I.F. nº 33.281.725-N. C/ Dr. Teixeira, nº 31-3º.
Santiago de Compostela

Procurador: Victorino Regueiro Muñoz

Letrado: José L. Gutiérrez Aranguren, colegiado nº 695 I.C.A. Coruña

Contra: Alfonso Bastera Camporro

Procurador: Domingo Núñez Blanco

Letrada: Belén Hospido Lobeiras

Acusación popular: Asociación Clara Campoamor

Procuradora: Soledad Sánchez Silva

Letrados: Ricardo Miguel Pérez Lama y Rocío Beceiro González

AL TRIBUNAL DEL JURADO

SECCIÓN 6ª DE LA ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL

VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de **DOÑA ROSARIO PORTO ORTEGA**, según tengo debidamente acreditado en la **CAUSA DEL TRIBUNAL DEL JURADO Nº 23/2014** (Procedimiento nº 4900/2013 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela), ante el Tribunal comparezco y, como mejor proceda en derecho, **D I G O** :

Que el día 16 de Noviembre del año en curso se notificó personalmente a mi mandante la **sentencia nº 365/2015** dictada en la causa de su razón en fecha **11 de Noviembre de 2.015**, cuyo fallo –en lo que a esta parte afecta- es del siguiente tenor literal: “*Que debo condenar y condeno a doña Rosario Porto Ortega, como autora responsable de un delito de asesinato, con la concurrencia de la agravante de parentesco, a la pena de dieciocho años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por el*

mismo tiempo y al pago de la mitad de las costas procesales, salvo las de la acusación popular”.

Con posterioridad, a medio de **Providencia de 18 de Noviembre de 2.015** y en respuesta a la petición formulada al efecto por esta representación -fundamentada en la operación quirúrgica a la que fue sometido el Letrado de la defensa Don José L. Gutiérrez Aranguren-, se suspendió provisionalmente el término para la interposición del **recurso de apelación** y se estableció como **primer día del plazo** para verificarlo el pasado **20 de Noviembre**.

Partiendo de las anteriores consideraciones, y estimando que la sentencia condenatoria antes dicha no sólo resulta gravísimamente perjudicial para los intereses de mi representada, sino que además no es ajustada a derecho, en tiempo y forma y a medio del presente escrito interpongo contra ella **RECURSO DE APELACIÓN** para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, lo que verifico con fundamento en los **artículos 846 bis a, 846 bis b y 846 bis c, apartados a) y e) LECRIM** y en los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- El **artículo 846 bis c, apartado e) LECRIM**, establece que *“el recurso de apelación deberá fundarse en alguno de los motivos siguientes: **“Que se hubiese vulnerado el derecho a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta”.***

No es baladí recordar, con **PÉREZ ROYO** (Prólogo a la 2ª edición de su obra *Curso de Derecho Constitucional* (Marcial Pons, 10ª edición, 2005, págs. 18 y siguientes), que *“(…) la experiencia enseña que no es infrecuente que surjan conflictos sobre qué es lo de cada uno y por eso es necesario el Derecho. El Derecho no es el conflicto, pero sí es el resultado del conflicto. Si los hombres, como escribió Madison en El Federalista, fueran ángeles y no hubiera enfrentamientos entre ellos, el*

Derecho no existiría. Habría 'paz sin sujeción', como dijo Hobbes en el Leviathan. El Derecho es, por tanto y al mismo tiempo, el resultado de un profundo conocimiento y de una profunda desconfianza en la condición humana. No se trata de algo natural y espontáneo, sino de todo lo contrario. Es lo más antinatural y antiespontáneo que existe en las sociedades humanas. Es un artificio diseñado por la sociedad para neutralizar impulsos naturales ('el ansia de poder y más poder que sólo cesa con la muerte', del que hablaba Hobbes), que conducen a enfrentamientos de unos contra otros. Natural es, pues, la aspiración humana a la justicia. Pero artificial el instrumento a través del cual se hace efectiva en la vida en sociedad.

(...) En el conflicto jurídicamente ordenado es mucho lo que está en juego tanto para el ciudadano individualmente considerado como para la comunidad de la que forma parte.

(...) Pues en todo proceso, sea de la naturaleza que sea, hay siempre y de manera insoslayable una dimensión moral y hay, por lo tanto, siempre el riesgo de que se cometa una injusticia, que no tiene simplemente alcance privado. La decisión judicial de un conflicto no se mide simplemente en dinero o libertad. La decisión de un conflicto supone al mismo tiempo la decisión de la sociedad sobre el comportamiento de uno o varios de sus miembros. La sociedad a través del juez decide quién ha ignorado o no sus propias responsabilidades. Si este juicio no es imparcial y limpio, entonces la comunidad inflige a uno de sus miembros un daño moral y lo sella, en cierta medida, con el estigma de quien se ha puesto con su conducta fuera de la ley. El daño más grave se produce cuando un ciudadano inocente es condenado como autor de un delito, pero es también muy grave en cualquier tipo de proceso.

En esta doble dimensión, individual y colectiva, radica la importancia del conflicto y del mecanismo de resolución de los mismos para la calificación moral de una sociedad.

(...) La condición humana del juez o del abogado no es distinta de la de los demás ciudadanos. Ni mejor ni peor. Y sin embargo, en ellos deposita la sociedad una tarea de capital importancia, de la que depende su convivencia civilizada. Si desempeñan bien su oficio, es mucho lo que la sociedad en general y los ciudadanos en particular ganan. Si lo hacen mal, el coste puede ser terrible. Es lógico que la sociedad no pueda arriesgarse a confiar en que lo

hagan bien, sino que deba poner los medios para intentar impedir que no lo hagan bien.

*En esta idea es en la que se inspira la ordenación jurídica del mecanismo de resolución de conflictos. **La sociedad tiene que dotarse de garantías frente a la subjetividad de quienes participan en el proceso de hacer valer la justicia en las relaciones humanas. Tiene que intentar impedir que puedan hacer uso de ese mecanismo de manera desviada.** A esto es a lo que obedece la formalización jurídica general de las relaciones sociales, a fin de disponer de puntos de referencia objetivos en caso de que surja un conflicto. Y a esto es a lo que obedece también la regulación pormenorizada y extraordinariamente formalizada de la manera en que se obtiene información, se la procesa y se la traduce en una decisión en la resolución de un conflicto, en particular por vía judicial.*

El Derecho, tanto el sustantivo como el procesal, es un mecanismo de objetivación de las relaciones humanas, a fin de reducir la subjetividad y, por tanto, la arbitrariedad en dichas relaciones en general y en la solución de los conflictos en particular. La subjetividad es en el mundo del Derecho el mal del que hay que huir como de la peste.

(...) Una administración de justicia que tradujera la idea espontánea de justicia que pudiera formarse en la sociedad respecto de los diferentes conflictos conduciría a la arbitrariedad más espantosa y a la inseguridad permanente (...)"

Nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas, en las **SSTS nº 724/2012 de 2 de Octubre de 2.012 (RJ 2.012, 9088) y 97/2012 de 24 de febrero (RJ 2.012, 2964)**, nos recuerda que "**el derecho fundamental a la presunción de inocencia** exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser:

1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos;

*2º) Legalmente practicada, con respeto a los **principios básicos de imparcialidad, contradicción** y publicidad,*

y 3º) **Racionalmente valorada**, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba tomados en consideración justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, pues de la motivación del Tribunal sentenciador **debe deducirse la suficiencia de la prueba para justificar una convicción ausente de dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado**".

También resulta sumamente ilustrativa la **STS nº 1.120/2.007**, en la que se razona y proclama que "**cuando se trate de medios probatorios indiciarios** cabe especificar en relación con esta garantía que la misma **exige**, como recuerda la sentencia del **Tribunal Constitucional 137/2007** de 4 del pasado mes de junio, además de partir de un hecho probado conforme a las reglas que dejamos indicadas, **que la conclusión incriminatoria se obtenga por un proceso lógico del que pueda predicarse coherencia y suficiencia o carácter concluyente. Se descartarán pues las conclusiones incoherentes o inconsecuentes y aquellas que no sean concluyentes catalogando como tales las que son excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, y aquellas en las que caben tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas puede ser probada** (Sentencias Tribunal Constitucional 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio; FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero; FJ 2; 155/2002, de 22 de julio; FJ 14; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 145/2005, de 6 de junio; FJ 5; y 170/2005, de 20 de junio, FJ 4, por todas)".

En el concreto supuesto que es objeto de este recurso ha de afirmarse necesariamente que **el Tribunal del Jurado** resolvió las cuestiones sometidas a su consideración rigiéndose por los postulados del denominado movimiento "*realismo jurídico norteamericano*", ello por cuanto **lo primero que hizo fue adoptar la decisión que aquí venimos cuestionando, y sólo después de haber predeterminado la culpabilidad de los acusados buscó una racionalización jurídica de la misma.**

Según **KARL LLEWELYN**, el elemento fundamental del Derecho no son las normas, sino la concreta actuación del Tribunal: a las reglas jurídicas hay que oponer las reglas reales, que son el comportamiento real del Tribunal, que es lo que cuenta. Critica

este autor el método de la subsunción lógica al considerar que en realidad el Juez fija el resultado (la sentencia) y luego busca su adecuación al ordenamiento jurídico: se acude, por tanto, al proceso inverso a la subsunción lógica.

Por su parte, **JEROME FRANK** afirma que hay una falta de fiabilidad total en casi todo medio de prueba que se puede presentar, y que no existe en ninguna medida la certeza del Derecho (la seguridad del Derecho sería un mito). Para ello da una explicación freudiana: es necesario pensar que hay certeza en el Derecho por la necesidad que tenemos de seguridad, que cuando somos adultos buscamos en el Estado. También estima que las decisiones judiciales no son previsibles en absoluto: hay tantos factores que influyen en las decisiones judiciales como variables (educación, vivencias, genética, personalidad, etc.) que es imposible prever la resolución.

Nuestro ordenamiento jurídico proscribire una secuencia en cuya virtud se adopte una decisión y, a posteriori, se trate de hallarle algún tipo de fundamentación jurídica. La inferencia lógica se tiene que verificar necesariamente a la inversa, esto es, primero se analizan los indicios y, si del estudio conjunto de todo el acervo probatorio se alcanza una conclusión de culpabilidad más allá de toda duda razonable, se explicita o exterioriza el porqué de esa decisión.

Así, en la **STS nº 304/2008, de 5 de Junio** el Alto Tribunal nos recuerda:

“(…) Es necesario que el Órgano judicial precise cuales son los indicios y cómo se deduce de ellos la autoría del acusado, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprobar y comprender el juicio formulado a partir de tales indicios, siendo preciso pues, que el órgano judicial explique no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Juez ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia ... “y” en cuanto a la inducción o inferencia es

necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace previo y directo, según las reglas del criterio humano” (FJ 9º).

“(…) Ya hemos señalado que en la prueba indiciaria es necesario que la inducción o inferencia era razonable, es decir que debe responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un ‘enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano’.

Con ello –decíamos en la STS 468/2002 de 15.3 – se excluyen aquellos supuestos en los que:

- a) La inferencia es excesivamente abierta, débil o indeterminada.*
- b) En el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias.*
- c) Del razonamiento empleado se derive un amplio abanico de conclusiones alternativas.*
- d) Se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales.*

(…) Cuando es factible establecer conclusiones alternativas plausibles, basadas en la incertidumbre o la indeterminación, el proceso valorativo debe decantarse por una solución absolutoria (SSTS 5.10 y 31.12.99).

No otra cosa acaece en el caso presente (…)” [FJ 10º].

Constituye un argumento de especial trascendencia la **STEDH de 20 de Marzo de 2.001, Caso Telfner contra Austria (TEDH 2001,225)**, cuyo apartado 15º es del siguiente tenor: “... **El artículo 6.2 exige «inter alia», que en el desempeño de su labor, los miembros del Tribunal no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa; el peso de la prueba recae sobre el Ministerio Fiscal, y cualquier duda debe beneficiar al acusado (véase Sentencia Barberà, Messegué y Jabardo contra España, de 6 diciembre 1988 [TEDH 1988, 1] , Serie A núm. 146, pgs. 31 y 33, aps. 67-68 y 77). Por tanto, se vulnerará la presunción de inocencia cuando el peso de la prueba se traslade de la**

acusación a la defensa (véase Sentencia John Murray contra el Reino Unido, de 8 febrero 1996 [TEDH 1996, 7] , Informes de Sentencias y Decisiones 1996-I, pg. 52, ap. 54)."

"(...) La certeza de la conclusión disminuye cuando es necesario utilizar una cadena de indicios para llegar del hecho base al hecho consecuencia" JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO ("Presunción de inocencia y prueba indiciaria", cit., pág. 71)

"... Resulta obvio que suele haber diversidad de 'pruebas' en sentido amplio, o de indicios y su correspondiente juicio de inferencia, incluso que los existentes pueden ser antagónicos o contradictorios, debate que es el nudo gordiano de la valoración de la prueba. (...) En nuestro sistema de debate dialéctico, como está instaurado el proceso penal, a la defensa le debería bastar con argumentar que no se ha excluido razonablemente que los hechos pudieron suceder de otra manera (IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN. 'Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, in dubio pro reo'. Anuario de derechos humanos, nº 2, 2001, pág. 479). Una de esas condiciones es que la valoración tome en consideración todos los indicios o elementos de prueba disponibles y relevantes para la determinación positiva o negativa del hecho; resultaría, en efecto, irracional, no tener en cuenta algunos elementos, especialmente, cuando éstos sean contrarios a la conclusión que el juez 'quiere' conseguir (TARUFFO. Op. Cit. Pág. 425)" JORGE NAVARRO MASSIP (El recurso de casación y los juicios de inferencia. Revista Aranzadi Doctrinal nº 2/2010. Parte Comentario [BIB 2010,497]).

"... No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse 'de cargo', es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado. (...) La versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable" (STC Nº 229/1988, de 1 de Diciembre (RTC 1988, 229).

"... Cuando la única prueba practicada es la indiciaria puede surgir el problema de si nos encontramos ante una verdadera prueba de ese tipo, es

*decir, ante una actividad que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminan al acusado, **o si las conclusiones a que se pueda llegar por esta vía no pasan de ser sospechas o datos de los que se desprenden visos o apariencias más o menos acusadoras de que una persona ha podido cometer un delito, pero que no constituyen una base suficientemente firme** para que de ellas pueda inferirse razonablemente la culpabilidad del acusado, y no suponen, por tanto, una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia consagrada por la Constitución. **El Tribunal Constitucional debe enfrentarse en estos casos con la difícil tarea de verificar si ha existido una verdadera prueba indiciaria o si lo único que se ha producido es una actividad que, a pesar de su finalidad probatoria, no ha logrado más que arrojar sospechas o sugerir conjeturas sobre la culpabilidad del acusado**" (STC Nº 174/1985, de 17 de Diciembre, FJ 5º, RTC 1985, 174).*

Habida cuenta su ostensible paralelismo con la causa que nos concita, hacemos expresa mención a la fundamentación jurídica de la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 433/2005, de 7 de Abril**, del siguiente tenor:

"SEGUNDO.- (...) Examinaremos en primer lugar el que denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 C.E ., que se significa como la censura nuclear de la impugnación casacional, y en el transcurso de su examen analizaremos también, en lo que proceda, la queja de falta de motivación que también se aduce por el recurrente. (...)

Para ello se hace preciso establecer los hechos declarados probados por la sentencia del Tribunal del Jurado en los que se relata la muerte violenta de Luis Manuel y la participación en el hecho de Roberto, como el ejecutor de los golpes que acabaron con la vida de aquél, así como la prueba de cargo en la que se fundamenta el juicio de culpabilidad del ahora recurrente.

El "factum" que se reproduce en la sentencia del T.S.J. dice:

"1.- El acusado Roberto, mayor de edad, con antecedentes penales no computables en esta resolución y de profesión funcionario del cuerpo nacional de policía era hermano de único vínculo de Luis Manuel.

2.- Luis Manuel regentaba un negocio relativo a la explotación, distribución y mantenimiento de máquinas expendedoras de bolas con regalo denominado "Bola Toys", teniendo un local a ese efecto sito en la C/ Zafiro nº 24 de Rubí.

3.- *El acusado, Roberto, trabajaba temporalmente en el negocio que regentaba Luis Manuel, acompañándole en las tareas de expendición de material y recaudación por las diferentes rutas concertadas.*

4.- *El acusado, Roberto tenía habitualmente problemas económicos y en el mes de agosto de 2.001 tenía pendientes de pago diversas deudas.*

5.- Entre las 13,13 horas y 17,31 horas del día 22 de agosto de 2.001, Luis Manuel se hallaba en local sito en la C/ Zafiro nº 24 de Rubí y fue golpeado repetidas veces en la cabeza con un objeto contundente, sufriendo cuatro heridas contusas en la zona frontal izquierda, dos heridas en la zona occipital y tres heridas en la zona temporal izquierda que le afectaron a la masa muscular y a las estructuras óseas subyacentes, que produjeron la fractura del hueso temporal, el cual penetró en el interior del cráneo afectando a la zona media, produciéndole la muerte.

6.- En algún momento comprendido entre las 13,13 horas y 17,31 horas del día 22 de agosto de 2.001 el acusado, Roberto, se hallaba con Luis Manuel en el local sito en la C/ Zafiro nº 24 de Rubí.

7.- *El acusado Roberto, fue la persona que golpeó a Luis Manuel repetidas veces en la cabeza con un objeto contundente, causándole cuatro heridas contusas en la zona frontal izquierda, dos heridas en la zona occipital y tres heridas en la zona temporal izquierda que le afectaron a la masa muscular y a las estructuras óseas subyacentes, que produjeron la fractura del hueso temporal, el cual penetró en el interior del cráneo afectando a la zona media, produciéndole la muerte.*

8.- El acusado Roberto golpeó a Luis Manuel repetidamente en la cabeza con un objeto contundente para matarle.

9.- El acusado Roberto golpeó con el objeto contundente a Luis Manuel de forma sorpresiva y sin que Luis Manuel pudiera defenderse.

10.- Con posterioridad el acusado Roberto abandonó el local sito en la C/ Zafiro nº 24 de Rubí utilizando para ello la furgoneta modelo C-15 matrícula H-....-HG, que usaba habitualmente Luis Manuel.

11.- El día 28 de agosto de 2.001 el acusado Roberto, acompañado de Leonor, prima de Luis Manuel, acudió al local sito en la C/ Zafiro nº 24 de Rubí, donde se encontró el cadáver de Luis Manuel en estado de descomposición.

12.- *El fallecido Luis Manuel tenía, fruto de tres relaciones, los siguientes hijos que no convivían con él: Jose Pablo, Melisa, María Milagros y Carlos José, María del Pilar y Luis Andrés .*

13.- *El fallecido Luis Manuel tenía un hermano de doble vínculo llamado Plácido. No ha quedado probado que el día 22 de agosto de 2.001 estando en*

el local de la C/ Zafiro nº 24 de Rubí, Roberto, para saldar sus deudas económicas, solicitaba dinero a Luis Manuel y que éste se negara a proporcionárselo". (...)

CUARTO.- Establecido, así, el marco de nuestra actividad revisora, deberá hacerse en primer lugar un análisis crítico de los hechos indiciarios que constituyen la premisa fáctica del juicio de inferencia que declara la autoría del acusado en el homicidio de José.

A) El acusado tenía problemas económicos y pendientes de pago diversas deudas. Es un dato que carece de significado acusatorio y resulta irrelevante como indicativo de una acción homicida. De hecho, la sentencia introduce este elemento a modo de sugerir el móvil que impulsara la mencionada conducta homicida, pero, por una parte, esta hipótesis se ve contradicha por la realidad de que no se imputa al acusado despojo alguno de los bienes de la víctima (...).

B) La tenencia por el acusado del vehículo perteneciente a la víctima. Se trata de un hecho indiciario con muy exigua carga incriminatoria toda vez que aunque el vehículo lo utilizaba preferentemente la víctima, también lo hacía el acusado en los recorridos para la recaudación que desarrollaba. Si la prueba de este dato lo es la declaración del acusado, no puede omitirse que éste manifiesta que esa misma noche dejó la furgoneta estacionada junto al domicilio de su hermano, subiendo a la vivienda para entregarlo las llaves y, al no encontrarle, la utilizó los días sucesivos para realizar los trabajos del negocio o para fines privados. (...)

D) Consigna también la sentencia que se recurre, como indicio acusatorio determinante de la condena, "la explicación incoherente [del acusado] del porqué había dejado a su víctima en determinado lugar lejano a su domicilio y a su negocio".

Debe subrayarse que este concreto extremo constituye la base fundamental del hecho probado 6º, según el cual el acusado y la víctima estuvieron juntos en el local del negocio entre las 13,13 y las 17,31 horas, en cuyo intervalo se produjo la muerte de Luis Manuel, lo que es negado rotundamente por el ahora recurrente. La trascendencia del dato es tan relevante que requiere las siguientes consideraciones. El jurado declara probado dicho Hecho 6º con la siguiente motivación: "Según declara el acusado él sí estuvo por la tarde en Rubí, después de comer. Por otra parte su hermano Luis Manuel aparece

en Rubí, después de comer. Por otra parte su hermano Luis Manuel aparece en Rubí, el propio Roberto confirma que su hermano siempre va a Rubí en la furgoneta y no hay testigos de que una tercera persona lo desplazara a Rubí, por lo tanto, llegamos a la conclusión de que Roberto no lo dejó en Fabra i Puig y fueron conjuntamente al local de Rubí". Como enseguida se advierte, el fundamento de este esencial dato fáctico (en tanto que la sentencia declara que en ese encuentro de los dos hermanos se produjo la agresión homicida) radica en las manifestaciones del propio acusado, por un lado, y en la ausencia de algún testigo que afirmara haber llevado a Luis Manuel al local de Rubí, por otro. La falta de base probatoria de tan importante elemento es manifiesta, porque, en relación a las declaraciones del acusado como elemento probatorio de tal aserto, nos permite y exige analizar esas manifestaciones, en las que, de entrada, el acusado no declara que su hermano siempre iba a Rubí en la furgoneta, sino que también se desplazaba en tren y en metro. El resto de la declaración del acusado que fundamenta el hecho probado, no tiene en absoluto el sentido "inequívocamente acusatorio" que exige la prueba de indicios, puesto que afirmar que después de comer estuvo en el local de Rubí, volviendo luego a Sta. Coloma, carece de todo contenido incriminatorio cuando en ningún momento manifiesta que coincidiera con su hermano en el local del que se despidió sobre las 12,30/13,00 horas cuando lo dejó en Fabra i Puig con Meridiana, y "cuando se despidieron lo hicieron sin tener que verse más" ese día. Resulta de todo punto insuficiente la declaración del acusado como prueba para declarar acreditado que llevó a Luis Manuel en la furgoneta al local y, allí, lo mató. Y si este elemento probatorio no acredita el hecho que se declara probado, el otro elemento probatorio ("no hay testigos de que una tercera persona lo desplazara a Rubí") es, sencillamente, inasumible y, a este respecto, hacemos nuestra la crítica del Magistrado disidente, porque en efecto "estadísticamente , la posibilidad de que el acusado pudiera encontrar un testigo que averara que su hermano se trasladó a Rubí en alguno de los innumerables medios de locomoción existentes desde la zona de Fabra i Puig, en Barcelona, es infinitesimal. El jurado, en vez de exigir al reo tal "probatio diabólica" debería haber motivado por qué no asume la única prueba existente (la referida declaración del acusado) o haber indicado a través de qué otros elementos de juicio objetivables (y por tanto fiscalizables) llegó a la conclusión de que acusado y víctima coincidieron en el almacén de Rubí en el día y hora fatídicos. Roberto usaba a menudo la furgoneta de referencia, que, si bien era del negocio, incluso iba a nombre del acusado (testifical Policía Nacional nº NUM000); nada tiene de extraño que

el fallecido quisiera efectuar alguna gestión o encargo bajando del vehículo en el Paseo Fabra i Puig/Meridiana; de ser mendaz aquél, no se entiende por qué admitió que estuvo en el almacén aquel día". Corolario de lo hasta aquí expuesto no puede ser otro que la palmaria falta de racionalidad del juicio de inferencia por el que el Tribunal del Jurado declara acreditado un hecho de capital importancia como el que se describe en el apartado 6º, juicio de inferencia que se revela forzado a tenor de la vacuidad de los datos indiciarios de los que dimana que, como hemos dicho, en modo alguno acreditan el hecho-consecuencia que se declara probado desde una interpretación lógica y racional de aquéllos. Cabe subrayar, además, que la prueba indiciaria mediante la cual el Tribunal del Jurado extrae la conclusión fáctica, requiere una explicitación en la sentencia del proceso intelectual a través del cual se produce ese engarce preciso y directo entre el dato indiciario o el elemento probatorio y la consecuencia inferida, y en este sentido cuando el veredicto encadena lógicamente, las razones que llevan a los jurados a contestar afirmativa o negativamente a las cuestiones planteadas y expone las pruebas variadas de que ha dispuesto, tanto directas como indirectas, corresponde al magistrado técnico la complementación con sus razonamientos. Esta exigencia es más acentuada cuando, como sucede en el caso presente, nos encontramos ante un supuesto en el que el acervo probatorio está constituido por pruebas indiciarias. El enlace lógico jurídico, no se puede exigir a los jueces legos, ir más allá sería caer en un formalismo, que es incompatible con la tarea de los jurados y supone un plus, que no es necesario para llegar a comprender, si el Magistrado ha cumplido con su tarea complementaria, de redactar, razonar y motivar la sentencia. (...)

En el caso presente la sentencia del Tribunal del Jurado se limita a consignar los elementos probatorios utilizados por los jueces de hecho (los jurados) para declarar probado que Roberto no lo dejó [a la víctima] en Fabra y Puig y fueron conjuntamente al local de Rubí, pero adolece de un silencio absoluto en relación con la exigencia de exponer el razonamiento intelectual en virtud del cual se establece la conexión lógica y racional entre aquellas pruebas -tan tangibles y polivalentes y la consecuencia de su valoración, para que el acusado y los órganos jurisdiccionales superiores tengan la oportunidad de verificar la racionalidad de esa inferencia, que, en nuestro caso y según lo que ha quedado consignado, resulta inexistente.

Acaso por ello, el Tribunal de apelación elude pronunciarse sobre la probanza del hecho 6º del veredicto, y, en su lugar, eleva a la categoría de

indicio de la autoría del acusado "la incoherencia" de la explicación de éste del porqué había dejado a su hermano donde dice que lo dejó, pero tampoco aquí se desarrolla ni se argumenta tal supuesta incoherencia, silenciando cómo y dónde se produce tan ambiguo reproche en el seno de las explicaciones del acusado sobre el extremo en cuestión, siendo así, por lo demás, que las manifestaciones del acusado al respecto aparecen del todo congruentes, sin contradicciones, ni fisuras.

E) La sentencia impugnada en casación establece como indicio acusatorio "la actuación absolutamente irrazonable del acusado el día en que, junto a otra persona, halló el cadáver de su hermano". La cuestión se predica en relación con el Hecho Probado 8º que declaró el Tribunal del Jurado al establecer que "El acusado Roberto fue la persona que golpeó a Luis Manuel repetidas veces en la cabeza con un objeto contundente, causándole cuatro heridas contusas en la zona frontal izquierda, dos heridas en la zona occipital y tres heridas en la zona temporal izquierda que le afectaron a la masa muscular y a las estructuras óseas subyacentes, que produjeron la fractura del hueso temporal, el cual penetró en el interior del cráneo afectando a la zona media produciéndole la muerte".

El fundamento de convicción de los jurados lo constituye la prueba testifical que se señala en la motivación del veredicto (testimonio de Leonor), según la cual el Jurado consideró probado:

1) que al abrir Roberto la puerta del local no le diera importancia al hecho de que el candado de la persiana no estuviera puesto como de costumbre.

2) que el acusado abriera la puerta del local sin remarcar el olor a putrefacción que salía del local.

3) que el acusado entrara en el local de manera brusca tropezando con el cadáver, cayéndose y sufriendo, por ello una herida por corte en el brazo; cuando la propia Leonor y el policía nacional NUM001 afirmaron que el cadáver se veía desde la puerta de la calle y que incluso la puerta golpeaba al cuerpo sin vida de Luis Manuel .

4) que el acusado después de levantarse de la caída, recorrió el local, cuando, dada su condición de policía nacional, sabía que ello no debía hacerse bajo ningún concepto para no alterar las huellas del crimen,

anulando intencionadamente de esa forma las posibles pruebas para una posterior investigación.

Para analizar este extremo, debemos partir de una primera consideración: la inocuidad de los datos hasta aquí examinados por su falta de carga incriminatoria o por la ausencia de prueba válida, suficiente y racionalmente valorada, de suerte que, en realidad, el que ahora revisamos aparece, en realidad, como el hecho probado capital que fundamenta la declaración de culpabilidad del acusado, según la sentencia del Tribunal del Jurado ratificada por la dictada en apelación por el T.S.J.

La segunda base de partida consiste en que, en estas circunstancias, la revisión de la racionalidad del juicio de inferencia deducido de la mencionada prueba testifical debe efectuarse desde la inicial presunción de inocencia del acusado y no desde un juicio o tendencia preconstituída derivada de los factores que hasta aquí han sido analizados.

Ningún reparo cabe oponer a la validez del testimonio de la Sra. Leonor ni a la valoración del mismo como prueba del comportamiento del acusado ante el hallazgo del cadáver de la víctima. De lo que aquí se trata es de revisar la estructura racional del juicio de inferencia deducido de tal conducta de la que se concluye la consecuencia de que el acusado era "quien lo había hecho".

De nuevo en esta ocasión la sentencia de primera instancia omite toda explicación argumentada que permita una ratificación de la racionalidad de la inferencia, que debería haber consignado la Magistrado Presidente, lo mismo que ocurre con la sentencia del T.S.J., que simplemente establece como indicio "la extraña actitud" del acusado y su "actuación absolutamente irrazonable", pero sin expresar las razones que fundamenten el calificativo de "extraño" o "absolutamente irrazonable" del comportamiento de aquél, calificativos que, a la postre, constituyen la base fundamental para inferir la conclusión de que fue el acusado quien golpeó a la víctima hasta matarla.

Lo cierto es que la tacha que se hace de la actitud y comportamiento del acusado no puede aceptarse sin más, máxime cuando aquélla se constituye, al cabo, en la única prueba de cargo - indiciaria- que cimienta el pronunciamiento de culpabilidad. No conocemos los criterios manejados por los jueces a quibus para tildar de "extraña" y "absolutamente irrazonable" la reacción del acusado (presunto inocente) al descubrir el cadáver de su

hermano en las circunstancias en las que se llevó a cabo el hallazgo, teniendo en cuenta que lo fundamentalmente sospechoso hubiera sido un comportamiento "normal" ante tal escenario, que sin duda, y a tenor del común comportamiento humano, debía haber producido un shock de gran intensidad en las capacidades de discernimiento del hermano del fallecido y en su modo de obrar, intempestivo, alocado, pero también racionalmente justificado por la perturbación psíquica sufrida.

La estructura racional de un pronunciamiento de culpabilidad asentado en tan débiles indicios no se ajusta al juicio de certeza que debe presidir la resolución condenatoria, no siendo suficiente para ello un juicio de mera probabilidad. Cuando hablamos de racionalidad del resultado valorativo de los indicios (que, repetimos, deben estar absolutamente acreditados y ser inequívocamente acusatorios), estamos diciendo no cabe excluir otras conclusiones alternativas con el mismo o similar grado de racionalidad que emanen de los mismos datos indiciarios, de manera tal que si la inferencia deducida por el Tribunal a quo no excluye la duda razonable de otras conclusiones, la prueba en que se asienta la declaración de culpabilidad no podrá reputarse suficiente.

En el caso actual, no sólo está ausente la explicitación del razonamiento que hilvana los elementos indiciarios con la conclusión obtenida de que fue el acusado el autor de la muerte de su hermanastro, sino que, a la vista de aquéllos no podemos afirmar con la suficiente seguridad requerida que esa inferencia sea la única posible ni la más razonable, porque la escasa entidad incriminatoria de tales hechos indiciarios en relación con la actitud del acusado al descubrirse el cadáver de la víctima no soporta la exigencia de racionalidad de la inferencia en los términos consignados. Máxime cuando la sentencia del Tribunal del Jurado, ni la del TSJ en apelación, omiten toda valoración de los contraindicios que operan en favor de la inocencia del acusado, como pone de manifiesto el voto disidente del Tribunal de apelación al ponderar la actuación del acusado al hallarse el cadáver, pues que Roberto tropezara con el cuerpo y cayera sobre él y que entrara después en el local, recorriendo sus habitaciones, no autoriza a conjeturar que ello fue, como dice el Jurado, con el expreso designio de "anular intencionadamente las posibles pruebas para una investigación". Efectuar tal inferencia - pues no otra cosa es- en base a que el acusado era policía y, por tanto, sabía que "ello no puede hacerse bajo ningún concepto para no trastocar las huellas de un crimen" obedece a un juicio "post facto" que

omite las especiales e intensas circunstancias del momento histórico y que se ha elaborado desde otro presente que ni reproduce aquéllas ni pondera su irrepetible circunstancialidad. Tampoco parece demasiado "profesional" que un agente de policía "estuviere como ido" (declaración de Dña. María), que empezara a gritar "mi hermano, mi hermano" (declaración de la Sra. Leonor), que fuera a lavarse; que " Roberto se lavó la cabeza, la cara, entró, salió, volvió a entrar (declaración de dicha testigo); que estuviere "muy afectado" (declaración Policía Nacional nº NUM002 " o que hiciera falta que alguien le dijera "que se animara" (declaración del Policía Nacional nº NUM003); que saliera "casi mareado, vomitando" (declaración de Leonor). Que Roberto tropezara con el cadáver tampoco tiene nada de extraño, pero sí resulta anómalo que de ello extraiga el Jurado la conclusión de que la caída fuere intencionada, siempre con el propósito de perturbar la investigación. No hay que olvidar que el Policía Nacional nº NUM004 explicó que "el local estaba un poco oscuro". Si a ello se añade que en ningún momento del proceso manifestó ningún miembro de la policía científica que su labor se hubiera visto alterada o mediatizada por la conducta del acusado, creo que se está de nuevo ante una inferencia desprovista de toda base razonable. Y que fue precisamente "el declarante el que hizo el comentario a Leonor que el candado no estaba puesto" (declaración de Roberto).

Tampoco se hace la mínima mención ponderativa a otros contraindicios de singular relevancia, a los que las sentencias hubieran debido dedicar su atención y, en su caso, argumentar su intranscendencia, pero que no pueden pasar desapercibidos, como son la inexistencia de malas relaciones entre acusado y víctima, el comportamiento del acusado en los días posteriores al crimen, que con toda facilidad hubiera podido ocultar o hacer desaparecer el cadáver y alterar el escenario del crimen, así como la ausencia de sangre en las ropas del acusado que, sin duda, habrían salpicado dada la forma en que se llevó a cabo la agresión. Nada de estos extremos se valora, lo que robustece la insuficiencia de la prueba indiciaria que, por lo dicho, no adquiere la entidad y suficiencia necesarias y exigibles para quebrar la presunción de inocencia del acusado.

La estimación de este motivo de casación conduce al dictado de una nueva sentencia absolutoria por esta Sala sin necesidad de abordar el resto de las censuras casacionales que conforman el recurso."

FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS (“¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto”, <http://www.juecesdemocracia.es/publicaciones/revista/articulosinteres/zubiri.pdf>), escribió:

“(…) El juez ha de valorar las pruebas practicadas en el proceso, examinando todas y cada una de las que se hayan llevado a cabo en el mismo. Una vez que se declaró la pertinencia de una prueba, las partes tienen derecho a que no sea ignorada, sino evaluada a la hora de fijar los hechos relevantes para la decisión. Como expone Ferrer Beltrán, citando a Taruffo, el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión es una ‘garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez de la decisión [Jordi Ferrer Beltrán: ‘Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones’, en Jueces para la Democracia, Información y Debate, número 47, julio de 2003, págs. 28-29]. Es por tanto práctica improcedente la de admitir toda la prueba que se propone, para posteriormente ignorar su contenido. El juez tiene la llave de la decisión acerca de la pertinencia del material probatorio que se trata de aportar al proceso, pero una vez declarado pertinente no debe ignorar sus resultados.

(…) La expresión de valoración en conciencia de la prueba, valoración conjunta del material probatorio, valoración de la prueba pericial en concordancia con la restante prueba practicada, y otras de corte similar, no dan respuesta suficiente al derecho de las partes a una decisión judicial fundada y no hacen posible la revisión de la decisión por parte del órgano superior, ya que éste puede evaluar la irracionalidad de la argumentación cuando es explícita, pero dicha evaluación resulta imposible en supuestos de empleo de términos de pura generalidad.

En este sentido resulta esclarecedora la crítica de Igartúa, cuando se refiere a ‘la cantidad de contrabando irracionalista introducido por teorías, muy difundidas, que cifran la valoración de la prueba en criterios como la intuición subjetiva, la certeza moral o cosas por el estilo, y que tan excelente acogida les ha dispensado hasta hace no mucho tiempo la jurisprudencia dominante en nuestro propio país [Igartúa Salaverría, ‘Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal’, págs. 195-196. Valencia, 1995].

2.2 Motivación sobre las cuestiones fácticas.

*Mucho se ha escrito acerca de la exigencia de motivar sobre las cuestiones fácticas objeto del proceso y, en concreto, sobre la acreditación de unos determinados extremos controvertidos. Haré gracia de los argumentos sustentados al respecto, pero recordaré simplemente los criterios hoy adoptados con práctica unanimidad. Y lo haré, no empleando palabras propias [ya en 1992 me pronuncié afirmativamente acerca de la necesidad de motivación sobre la prueba practicada y su valoración. 'La motivación de las sentencias', Comunicación al Curso sobre 'La Sentencia penal'. Cuadernos de derecho Judicial, Madrid, 1992, págs. 275 y ss.], sino las más autorizadas del **magistrado del Tribunal Supremo Perfecto Andrés:***

El precepto contenido en el artículo 120.3 de la Constitución, más que cerrar, realmente abre el problema de la motivación, porque, una vez atribuido a ésta de modo inequívoco el carácter de deber –constitucional- del juez, resulta inexcusable plantearse el problema de sus dimensiones, del alcance de la exigencia.

*Como es bien sabido, esa norma de nuevo cuño, fue a proyectarse en un contexto caracterizado por la escasa cultura y la práctica todavía más pobre de la fundamentación de las resoluciones judiciales. En efecto, **la sentencia penal estándar, el estilo de las resoluciones judiciales entre nosotros, estaba caracterizado por la declamación, por el hábito de la declaración apodíctica de ciertos hechos como 'probados', siguiendo en la forma el torturado y torturador modelo de la francesa phrase unique, redactada en jerga impenetrable, siempre bien aderezada de gerundios. Tales hechos seguidamente, se declaraban, con fórmula sacramental y sin ninguna pretensión explicativa, constitutivos de una determinada infracción penal, haciéndolo como si de una derivación puramente mecánica se tratase.***

*Esta tradición sigue harto viva todavía en la práctica de muchos juzgados y tribunales, aunque a partir de momentos relativamente próximos, ha comenzado a experimentar cambios cuyo relieve no sería justo desconocer. Así, puede decirse, va abriéndose camino entre nosotros una cierta nueva cultura de la motivación en la que, sin embargo, **pesa más el lastre del viejo decisionismo inmotivado que el impulso emanado del imperativo del texto fundamental; sobre todo, en lo que hace referencia a la quaestio facti.***

Es cierto que la relevancia de la motivación en la materia goza de autorizado reconocimiento jurisprudencial del más alto rango. Pero también lo es que, no obstante lo categórico de muchas de las aserciones, las propias resoluciones en las que ese criterio se expresa, fácilmente pasan luego, sin solución de continuidad, a dar por bueno lo que no son sino verdaderas ausencias de motivación.

*(...) La exigencia de trasladar a terceros los (verdaderos) motivos de la decisión, lejos de resolverse en una simple exteriorización formal de éstos, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación y de la misma resolución en todos sus planos; obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes. Y es que, efectivamente, **no es lo mismo resolver conforme a una corazonada, que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. Sobre todo en un sistema procesal que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio.** Regla que tantas veces obliga a resolver contra la propia convicción moral, cuando, después de un cuidadoso análisis de la prueba, aquélla no encuentra confirmación plausible en ésta.*

(...) Motivar, escribe Gianformaggio, ‘significa justificar, y justificar significa justificarse, dar razón del propio trabajo admitiendo en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control’.

*Efectivamente, la exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso, en este caso probatorio, del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal. Un control, por cierto –conviene insistir- no sólo de procedencia externa, sino que no puede carecer de esa proyección interna sobre el propio operador a ,a que nos hemos referido; y cuyo fin es, como se ha visto, implicarle (complicarle, diría) o comprometerle, para evitar la aceptación acrítica, como convicción, de alguna de las ‘peligrosas sugerencias de la certeza subjetiva’. Esto, incluso en el caso hipotético de que toda la actividad probatoria fuera de la llamada directa. Porque esa difícil eventualidad (donde además directa no significa necesariamente simple) nunca excluiría aquel peligro y por ende no podría autorizar al juez a rebajar el nivel de la racionalidad exigible en su trabajo; y porque, **en cualquier caso, la sentencia no dejaría de estar dirigida a terceros, a toda la sociedad, que es lo que impone que se le dote de la información necesaria para que resulte un***

texto autosuficiente, que ‘se baste a sí misma’, sin necesidad de remisiones a las actas del proceso [Perfecto Andrés Ibáñez: ‘Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal’. En Cuadernos de derecho Judicial, La sentencia penal, 13-1992, págs. 115 y ss.].

(...) La motivación acerca de la prueba practicada y los resultados que de ella se desprenden comporta una exigencia de autocontrol del juez, que no puede escudarse en razones íntimas de conciencia, sino que ha de expresar la racionalidad de sus inferencias [véase en el artículo de González Lagier, ‘Hechos y argumentos’, cuanto expresa sobre ‘la falacia de la íntima convicción’: este sistema permite entender la expresión ‘el juez es libre’ de una manera más o menos amplia: desde la libertad absoluta, que incluye la arbitrariedad o la irracionalidad, hasta la libertad limitada a la razón, al buen juicio o a un procedimiento racional de investigación sobre los hechos. Y, citando a Ferrajoli, añade que la primera de estas interpretaciones ‘ha dado lugar a una de las páginas políticamente más amargas e intelectualmente más deprimentes de la historia de las instituciones penales’. En Jueces para la Democracia, Información y Debate, nº 47, julio de 2003, págs. 39 y 49].

A la vez, es garantía para las partes, quienes tienen derecho a conocer las razones por las que se ha adoptado una decisión, lo que, a su vez, permite ejercer el derecho a los recursos mediante la motivación de la discrepancia. Por último, esa expresión de las razones que justifican la decisión permitirá al tribunal de orden superior, caso de recurso, descubrir si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos para, acto seguido, entrar en la corrección de la aplicación del derecho. Cito, por todas, la STS, Sala Segunda, de 11 de Noviembre de 2002, nº 1841: La valoración de la prueba corresponde al Tribunal sentenciador (art. 117.3 CE y art. 741 LECRIM), el cual está obligado a motivar suficientemente sus resoluciones (art. 120.3 CE), con el doble objetivo de que puedan conocerse públicamente las razones que las sustentan y de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 9.3 CE) y, al propio tiempo, para dar satisfacción al derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Como acertadamente pone de relieve Hernández García, el juez debe abandonar concepciones iluministas de la valoración probatoria y debe admitir, con humildad intelectual, que la motivación de sus resoluciones exige la justificación interna y externa de sus conclusiones. En ese espacio de

justificación interna ha de dar cuenta de los presupuestos cognitivos de que parte.

2.3 Valoración comparativa en supuestos de discrepancia.

(...) Es especialmente en supuestos de discrepancia entre los peritos actuantes cuando el juez ha de realizar un especial esfuerzo de valoración, pues concurriendo varios dictámenes de expertos emitidos sobre unos mismos hechos, que llegan a conclusiones valorativas distintas, resulta necesario que el juez, en su irrenunciable función valorativa de la prueba, exigida por las normas procesales –artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 741 de la Criminal- determine cuál de ellos resulta convincente, total o parcialmente.

(...) Una vez fijados los hechos de partida y determinada la fiabilidad del método científico utilizado por el perito, el juez puede valorar las conclusiones a que llega. Normalmente, si los distintos peritos intervinientes parten de los mismos elementos fácticos y utilizan los mismos parámetros de valoración, las conclusiones a que llegan no deberán ser sensiblemente discrepantes. En todo caso, puede existir aquí una variable de valoración que tenga en cuenta pronósticos de comportamiento futuro, no sometidos al rigor del método científico, donde la experiencia del experto pueda ser apreciable.

En estos supuestos el juez valorará los diferentes dictámenes, y optará por uno u otro. Pero para ello no puede utilizar razones intimistas, de conocimiento personal de uno u otro de los peritos, o de que el informe haya sido aportado por una de las partes o adoptado a instancia del propio órgano judicial, en la medida que esto siga siendo posible conforme a las leyes procesales. Las razones que justifican una opción tienen que estar ausentes de prejuicios, derivar del propio contenido de la prueba practicada, y ser explicitadas en la fundamentación de la sentencia. (...)

4. Revisión de la valoración por un Tribunal superior.

(...) Conde-Pumpido Tourón, al analizar la posibilidad de revisión de la prueba por parte del tribunal de apelación, y refiriéndose al proceso penal, expresa que existen ‘... determinadas limitaciones en cuanto a la revisión de la valoración probatoria, que se concretan en el respeto al principio de inmediación y a las impresiones directas que ésta lleva consigo. Pero no impide una revisión fáctica de todo aquello en que el Tribunal revisor pueda situarse en cuanto al medio de prueba en la misma o en similar posición a la

que se encontraba el órgano de instancia' [Cándido Conde-Pumpido Tourón: Ponencia sobre 'El recurso de casación penal', en Jornadas sobre la casación. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, octubre, 2002].

Lo que respecto a la prueba pericial, que se documenta por escrito y en la que lo relevante no es el gesto, la duda o la expresión del perito, sino la fiabilidad de sus conclusiones y lo acertado de la valoración por el tribunal a quo, lleva a la conclusión de que el resultado de la prueba de peritos y su valoración puede ser revisado por el tribunal de segunda instancia que, caso de entender no ajustada a derecho la decisión apelada, podrá redefinir los hechos y, en consecuencia, aplicar el derecho a los hechos que entienda acreditados.

(...) 5. Conclusión.

La prueba pericial es cada día más relevante para la decisión de los litigios, ante cualquiera de las jurisdicciones, pues las cuestiones técnicas y científicas inciden con mayor frecuencia en las relaciones jurídicas. (...) **En todo caso, los tribunales debemos valorar –es decir, no ignorar- la prueba practicada, y fijar su relevancia en el proceso conforme a un criterio lógico y explicitado, que sirva para disipar cualquier sombra de arbitrariedad y permita a la parte a la que no favorezca la apreciación instar la revisión de esa valoración probatoria ante un tribunal superior, de segunda instancia.**

De este modo, la función casacional quedará adecuadamente dimensionada en sus justos términos, de velar por la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y de asegurar que los tribunales no actúan con arbitrariedad.

Queda por fijar los criterios de lógica en la valoración de la prueba, y especialmente, de otros conocimientos científicos y técnicos no jurídicos, terreno en el que los jueces estamos todavía en mantillas. Descubrir estas carencias puede ser el comienzo del camino para subsanarlas".

En su Tesis Doctoral **JULIO CESAR CORDÓN AGUILAR** (Salamanca 2.011) se refirió al problema de la prueba indiciaria y a la tendencia a confundirla con las sospechas en los siguientes términos: "3.4.2) **Presunción y conjetura**: Resulta importante diferenciar la presunción de la simple conjetura como sugiere Borja Osorno, pues en ésta se formulan suposiciones basadas en hechos no siempre conocidos, en contraposición a la **necesaria acreditación del indicio**, como lo exige la presunción. En palabras de Pabón Gómez, la conjetura hace que el

*pensamiento divague con elementos de juicio puramente imaginativos o simples corazonadas. En igual posición se sitúa Viada López-Puigcerver, quien afirma que la conjetura arranca de datos inciertos, por lo que no configura un sinónimo de presunción. De ahí que no sea dable confundir **presunción** y conjetura, pues mientras la primera **exige que los indicios sobre cuya base opera estén plenamente acreditados**, circunstancia que evita que surjan dudas respecto de la conclusión obtenida, en la conjetura esa comprobación no se precisa, por lo que, partiendo de datos que pueden no ser ciertos, se deducen afirmaciones igualmente inciertas”.*

En su **Sentencia nº 10/2014, de 25 de Noviembre** (ARP 2014/1643), la Sección 1ª de la Sala de lo Civil y Penal del **Tribunal Superior de Justicia de Galicia** razonó en el quinto de sus fundamentos jurídicos al referirse a una denuncia de vulneración del principio de presunción de inocencia que “*como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/2011 ... el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas. Lo anterior exige, en primer lugar, la existencia de una actividad probatoria de cargo ... y que la misma se haya dirigido a los elementos esenciales de carácter fáctico del delito y a la participación que haya tenido el acusado en el mismo ... Sabido es que la constatación de los hechos controvertidos puede sustentarse en la llamada prueba directa y en la indiciaria ... En ese sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2014 ... dispone que ... la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) **El hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados**; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) ... que el órgano judicial ... explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en los reglas de la experiencia común”.*

La **STC 174/1984, de 17 de Diciembre** (RTC 1985/174) razona y argumenta que “*cuando la única prueba practicada es la indiciaria puede surgir el problema de si nos encontramos ante una verdadera prueba de este tipo ... o si las conclusiones a que se pueda llegar por esta vía no pasan de ser sospechas o datos de los que se desprenden visos o apariencias más o menos acusadoras de que una persona ha podido cometer un delito, pero que no constituyen una base suficientemente firme para que de ellas pueda inferirse razonablemente la culpabilidad del acusado, y no suponen, por*

*tanto, una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia ... **Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados**, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades”.*

Finalmente invocamos la **STS 468/2002, de 15 de Marzo** (RJ 2002/3497), que en lo que aquí resulta de interés razona que en la prueba indiciaria “*se excluyen aquellos supuestos en los que: a) la inferencia es excesivamente abierta, débil o indeterminada, b) en el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias, c) del razonamiento empleado se derive un amplio abanico de conclusiones alternativas ... cuando es factible establecer conclusiones alternativas plausibles, basadas en la incertidumbre o la indeterminación, el proceso valorativo debe decantarse por una solución absolutoria”.*

Trasladados los argumentos anteriores al concreto supuesto que aquí nos ocupa y preocupa ha de concluirse que **Rosario Porto Ortega resultó condenada en la instancia en base a especulaciones, suposiciones o conjeturas**, y no en indicios susceptibles de ser elevados a la categoría de prueba de cargo con entidad suficiente para destruir el derecho constitucional a la presunción de inocencia ex artículo 24 CE, como era exigible, y para ello se partió de una apriorística presunción de culpabilidad para, sobre esa base, buscar de entre los múltiples medios de prueba practicados en el plenario únicamente aquéllos que sin merecer tal consideración podían resultar perjudiciales para mi representada. Lo veremos a continuación de modo somero y sin perjuicio de ulterior desarrollo y ampliación en la vista que habrá de celebrarse para la resolución del presente recurso de apelación.

En efecto, si se analizan los hechos que la sentencia declara probados sobre la premisa del veredicto, en ocasiones yendo más allá de lo permitido y con evidente y flagrante vulneración de las limitaciones que sobre el particular establece el artículo 70 LOTJ, una vez apoyándose en pruebas no tenidas en consideración por los miembros del Tribunal del Jurado, otras completando patentes lagunas que rompen el esquema lógico de la obligada inferencia, podrá observarse cómo **siempre se está girando en**

torno a suposiciones o conjeturas amplia y categóricamente contradichas por verdaderas pruebas de descargo, y en todo caso con evidentes e indiscutibles interpretaciones contrarias a los reos, primero apuntalándose su culpabilidad como ya se denunció anteriormente, y después buscando los datos necesarios para justificar el por qué de esa apriorística declaración de culpa.

En este sentido, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá al tiempo de analizar el concreto apartado del veredicto y de la sentencia en que así se establece, permítasenos anticipar lo que no es sino el paradigma de lo que no se puede hacer pero que sí se hizo en este caso, cual es la **aberración en virtud de la cual aquello que no se puede conocer por inexistencia de pruebas se presume acreditado en contra del reo**. Nos referimos en concreto a los siguientes ¿razonamientos?: “***En ninguna cámara se puede ver con claridad los asientos traseros del vehículo por lo que no podemos descartar la presencia de Alfonso en él***” (Acta del veredicto, hecho 9, página 6, párrafo segundo in fine); “***don Alfonso también subió a Montouto porque no sólo no hay ningún contraindicio que demuestre que el acusado estuvo en su piso antes de las 20:47 horas, sino también porque las imágenes de las cámaras de grabación no permiten ver si iba algún ocupante en el asiento trasero del Mercedes***” (Sentencia, Fundamento de derecho segundo, página 25, párrafo segundo).

Veremos en un momento posterior que ese supuesto viaje del Sr. Basterra a Montouto tendrá una similitud con los ojos del río Guadiana, pues aparece y desaparece en función de criterios que todavía a estas alturas no alcanzamos a comprender, ello por no hacer referencia al absoluto silencio y a la clamorosa falta de

explicaciones en relación al viaje de vuelta de dicho acusado desde Montouto a Santiago, respecto del cual nada se nos dice ni en el veredicto ni en la sentencia, siendo indiscutible que el mismo se encontraba en la Capital de Galicia antes de que Rosario activase la alarma de la casa de A Poboia y mantuviese la conversación con los vecinos del lugar. Porque es evidente que si, como se predica de él fue recogido por Rosario y trasladado a Montouto en el Mercedes Benz en algún momento y de algún modo tuvo que regresar.

Es, como decimos, un ejemplo que se repetirá en la práctica totalidad de los argumentos condenatorios del veredicto trasladados a la sentencia que es objeto de este recurso de apelación y que consisten en presumir la culpabilidad de los acusados en base a suposiciones y a informe y declaraciones interesadas y sesgadas con absoluto desprecio de elementos que acreditan lo contrario a lo que el Tribunal concluye.

1.- Se declara probado que los acusados, “de común acuerdo, suministraron a su hija Asunta desde al menos tres meses antes de su fallecimiento un medicamento que contenía lorazepam y que, en ejecución del plan acordado, don Alfonso retiró en al menos tres ocasiones, entre junio y septiembre de 2013 una cantidad mínima de 125 comprimidos de orfidal”.

El fundamento de tal declaración radica en el resultado del análisis del cabello de Asunta reflejado en el informe del INT, que constata el hallazgo de esa sustancia y descartaría la presencia de antihistamínicos “*en los últimos meses de la vida de la víctima*”, obviando que en el dictamen en que dicen basarse (folio 605 del testimonio de Sala) se deja clara y cabal constancia de que lo que se llevó a cabo fue “*una investigación general de tóxicos orgánicos en las muestras recibidas de sangre, orina y contenido gástrico, orientada a la detección de psicofármacos de uso frecuente, principalmente antidepresivos, antipsicóticos ..., antihistamínicos*”, que únicamente permitiría detectar la presencia de estos últimos en las horas inmediatamente anteriores al fallecimiento de Asunta, en tanto que el estudio específico de cabello, que sí serviría para poder determinar un consumo prolongado en el tiempo de los antihistamínicos, éstos ni tan

siquiera fueron buscados: “*se ha considerado necesario realizar un estudio específico de lorazepam, diazepam, nordiazepam y/u oxezepam*”, no constando mención alguna a los antihistamínicos en cuestión.

El informe del Instituto de Ciencias Forenses de **la USC** de 25 de Septiembre de 2.013 (folios 375 a 378 del testimonio de Sala), igualmente tenido en consideración por los jurados para tratar de desautorizar las versiones de los acusados sobre el suministro de dicha sustancia por los problemas alérgicos de la menor, **tampoco pudo encontrar los antihistamínicos porque ni tan siquiera le fue solicitado un estudio tendente al indicado fin:** “*procedente de la Subdirección de SANTIAGO del Instituto de Medicina Legal de Galicia ... ha sido remitida a este Instituto una muestra de pelo de ASUNTA YONG FANG BASTERRA PORTO para investigación tóxica de **benzodicepinas***”, no de antihistamínicos ni de otras sustancias que no fueran estrictamente las que se dejan indicadas.

Testigos cualificados, incluida la propia pediatra de Asunta, sí hablaron de los problemas alérgicos de la misma e incluso de la pauta verbal de los antihistamínicos para su puntual corrección, y sin embargo tanto los jurados como el Presidente del Tribunal obviaron estos testimonios que reforzaban las alegaciones de la defensa y desacreditaban los argumentos negativos antes citados que, a mayor abundamiento se fundamentaban en torticeras e insidiosas interpretaciones contra reo.

Item más, también se hizo caso omiso de las aclaraciones de los Peritos del INT y del propio dictamen por ellos emitido y ratificado en el plenario reconociendo la imposibilidad de determinar el número de ocasiones de ese previo consumo de lorazepam y de conocer la cantidad consumida en cada una de esas oportunidades. Y no sólo eso, sino que además se silenció a conciencia y voluntad que en el informe al que nos venimos refiriendo consta que mientras que en los adultos el cabello crece normalmente 1 cm al mes, “*en niños no hay datos que avalen esto, existiendo una gran variabilidad en la velocidad de crecimiento que podría oscilar entre 0,6 cm a 2 cm*”, y que se presumió o se tomó como referencia un crecimiento de 1 cm/mes igual que en los casos de adultos para llegar al resultado de tres meses de consumo de benzodicepinas. Sin embargo, partiendo

de los datos hipotéticos contemplados por los expertos, si nos atenemos a la parte baja de la tabla, es decir, a considerar un crecimiento de 0,6 cm/mes, resultaría que el consumo previo al fallecimiento se vería reducido a aproximadamente un mes y medio. Debe destacarse igualmente que en el mismo informe y al folio 608 del testimonio de Sala se aclara y precisa que *“todo esto se verá afectado por factores que dependerán del pelo (cutícula, médula, color) y de factores que dependerán de la sustancia (estructura química, lipofilia, afinidad por la melanina y capacidad de penetración a través de la membrana)”*, lo que *“provoca que no se pueda establecer una correlación entre dosis consumida y nivel detectado”*, tal y como poníamos de manifiesto al inicio de este párrafo.

La cuestión que planteamos a la Sala tiene una muy especial relevancia si se tiene en consideración que en el último mes y medio de vida de Asunta ésta apenas estuvo con su madre, mi representada, sino en compañía de su madrina Isabel Veliz y en la de su cuidadora Carmen Amarelle desde finales de Julio y hasta mediados de Septiembre de 2.013, conviviendo con sus padres en Vilanova entre los días 23 y 27 de Agosto. Quiere ello decir que Rosario Porto no sólo no tuvo oportunidad de suministrarle la sustancia en cuestión sino que ni tan siquiera pudo apreciar sus supuestos efectos precisamente por razón de esa separación física, que tampoco obedecía a hartazgo de la madre respecto de su hija, como falaz y maliciosamente se afirmó por las acusaciones sin sustento alguno, sino simple y llanamente al altruista deseo de mi representada de no obligar a su hija a permanecer con ella en la acreditada situación de depresión en que se encontraba durante la época a la que venimos haciendo referencia.

Incluso considerando la hipótesis de los tres meses llegaríamos a igual conclusión habida cuenta que la Señora Porto ingresó en el hospital de Santiago de Compostela a finales del mes de Junio de 2.013, causó alta hospitalaria por mejoría física el día 3 de Julio pero con evidentes síntomas de depresión que poco tiempo después serían diagnosticados y tratados por el Psiquiatra Dr. Touriño, de modo y manera que en ese tiempo la situación es prácticamente igual a la que dejamos apuntada en el párrafo precedente: Imposibilidad de participar en el supuesto dopaje de su hija y de percibir efectos anómalos en la misma. Téngase en

consideración que en las dos oportunidades en que Asunta acudió a actividades extraescolares en condiciones inidóneas, fuere cual hubiere sido la causa del mal estar, fue llevada por su padre, con quien había pernoctado.

Se obvia igualmente un elemento de juicio especialmente importante al que los jurados hacen referencia, cual es el informe del Instituto de Ciencias Forenses de la USC de 25 de Septiembre de 2.013, y únicamente se fija la atención en la afirmación de sus autoras en el acto del plenario según la cual a Asunta se le habrían suministrado el día de autos “*al menos ... 27 pastillas de un miligramo*”, cuando las propias especialista aclararon con carácter previo que científicamente era una barbaridad hacer el cálculo que se les solicitó para llegar a ese resultado. El elemento que echamos en falta es el que a continuación transcribimos en su literalidad por su especialísima relevancia y que figura reflejado en el folio 592 del testimonio de Sala: “*a partir del estudio del contenido gástrico de un fallecido se puede establecer aproximadamente el tiempo transcurrido entre la última ingesta y la muerte del sujeto a partir del grado de digestión de los alimentos ...; sin embargo **hay multitud de factores, además del tiempo, que intervienen en el grado de digestión.** Entre ellos podemos destacar el grado de masticación, la naturaleza, fragmentación y cantidad de alimentos ingeridos, la ingesta de algunos fármacos, la ingesta concomitante de diferentes alimentos que interfieren en los procesos digestivos de cada alimento por separado y por tanto modifica su digestión, la presencia de líquido y la naturaleza de los mismos ..., el momento de la ingesta de estas bebidas, antes, durante o después de la comida, la propia idiosincrasia del individuo, posibles alteraciones fisiopatológicas del mismo, etc, sin olvidar que la digestión puede continuar durante un tiempo indeterminado después de la muerte”, todo lo cual “*hace que **la estimación del tiempo transcurrido entre la ingesta y la muerte sea meramente una aproximación y que la conclusión debe tomarse con cautela***”.*

Se hizo caso omiso, cual si no existiere, al dictamen emitido por dos prestigiosos catedráticos de Medicina Legal, los Doctores Luna y Gamero, quienes tomando en consideración la indicación de cautela sugerida por el INT y en base a consideraciones científicas que constan en su referido informe

concluyeron que no cabe establecer la data de la muerte, **y sin embargo sí se tomó en consideración el informe de autopsia** pese a las anomalías denunciadas por los expertos de la defensa y, fundamentalmente, a haber sido **defendido por un solo Perito** y no por dos como era obligado. Ello a pesar de las protestas de las defensas sobre el particular. No deja de llamar la atención la tardanza en la emisión del informe definitivo de autopsia, datado el 11 de Diciembre de 2.013, es decir, dos meses y 19 días después de haberse practicado la diligencia en cuestión y pese a su breve extensión y escasa argumentación, y al respecto no podemos sino argumentar que ese injustificado retraso tan sólo puede obedecer a la espera de que se avanzase en otros aspectos de la investigación para, conocidos ciertos datos ajenos al quehacer médico forense, cerrar el círculo con este dictamen para dar la apariencia de que todo casa y apunta a la autoría de los acusados, que se presumió desde el momento inicial de la denuncia por la desaparición de su hija. Para ser más claros, y no andar con circunloquios, sostenemos con absoluta rotundidad que tanto la data como la causa de la muerte que constan en el dictamen oficial al que venimos haciendo referencia fueron confeccionados ad hoc después de disponerse de otros elementos, más o menos rigurosos, o lo que es lo mismo: las conclusiones de la autopsia no se basan en criterios científicos sino en datos obtenidos de otros apartados de una investigación dirigida a espaldas de las defensas y con las irregularidades puestas de manifiesto por las mismas durante toda la instrucción. En este sentido resulta harto elocuente el testimonio de las expertas en toxicología de la USC, quienes en el plenario no tuvieron el menor reparo en reconocer que *“los días que se estaba haciendo la investigación nos llamaban al laboratorio pidiendo resultados”* y que *“cuando empezamos a dar resultados también se nos hizo saber que a las cinco de la tarde la niña había sido vista”*. En resumidas cuentas, las tareas que cada una de las personas que participó en la investigación de los hechos no fe realizada autónomamente y en función de sus concretos conocimientos, sino que se llevó a término con cruce de datos entre los distintos especialistas, desnaturalizando de esta manera el rol de cada uno de ellos.

Se relacionó ese previo consumo de tres meses con las adquisiciones de orfidal efectuadas por el Sr. Basterra en la

farmacia de la C/ Hórreo de Santiago de Compostela, que tampoco fueron objeto de discusión por esta defensa, y se presumió que este dato fáctico pondría de manifiesto una cooperación de Rosario con el padre de la menor, ello sin tener en consideración que mi representada no tenía porque conocer la cantidad de medicación que Don Alfonso había comprado, sino únicamente la que él le entregaba.

Se otorgó mayor importancia a las declaraciones de las profesoras sobre las circunstancias externas de Asunta en los dos episodios en que acompañada por su padre no acudió a las clases de música en las mejores condiciones que a la propia pediatra de la niña, incluso a pesar de las contradicciones en que incurren aquéllos al referirse a esta cuestión.

También llamó la atención de los jurados la supuesta contradicción que existiría entre la buena salud que todo el mundo predicó respecto de Asunta y las alergias o catarros esporádicos que todo niño puede tener por muy sano que sea. Y también en esta ocasión primó el parecer de personas legal en medicina sobre el criterio de la pediatra, que sin lugar a duda laguna sostuvo la compatibilidad entre salud y alergia. Ello por no hacer referencia a testimonios de personas próximas a la menor que sí presenciaron esos episodios alérgicos y así lo hicieron patente tanto en fase de instrucción como en el acto del juicio oral.

Se considera contradicción que *“tanto Alfonso Bastera Camporro como Rosario Porto Ortega coinciden en que esa noche –la del 18 de Septiembre de 2.013- Asunta Bastera Porto durmió en el domicilio de la madre, sin embargo Carmen Amarelle González afirma en su declaración que Rosario le dice que Asunta está en casa del padre y existe un whatsapp que corrobora la versión de Carmen ya que Alfonso le envía a Rosario un whatsapp informándole del estado de Asunta”*. No alcanzamos a comprender el por qué de la conclusión que dejamos transcrita, sobre todo si tenemos en consideración que ese día era un miércoles y que la noche anterior Asunta durmió en casa de Rosario y posteriormente y ya por la mañana fue atendida por Alfonso. En este sentido debemos poner de manifiesto que la propia Carmen Amarelle relató en el plenario que su horario de trabajo en casa de Rosario Porto se circunscribía a las tardes de

los lunes, miércoles y jueves y a las mañanas de los viernes, y que el miércoles 18 no vio a Asunta en casa y que Rosario le informó de que la niña estaba en el domicilio de su padre.

Ya desde la inicial fase de instrucción, y también en la sentencia, se echó en cara a las defensas haber pretendido introducir elementos de distorsión para desviar la atención de los investigadores. Nos referimos al hallazgo de semen en la camiseta que portaba Asunta al tiempo del levantamiento de su cadáver que fue objeto de análisis por los miembros del Laboratorio de Biología de la Guardia Civil y que sin base ni fundamento alguno se atribuyó a una contaminación en el propio laboratorio a pesar de la negativa y de las explicaciones de los autores del informe emitido al respecto y en contra de los categóricos argumentos expuestos tanto en el dictamen como en su ulterior ratificación en el plenario. Y se negó cualquier posibilidad de interrogatorio sobre esa cuestión en el juicio oral haciendo que resultara baladí la presencia de un importante número de testigos relacionados con el Sr. Cerón Jaramillo, por cierto propuestos por las acusaciones, ello pese a que ninguna de esas personas corroboró –como mendazmente se afirmó– la supuesta coartada de dicho individuo el día de autos. Al igual que se rechazó la aportación de noticias de prensa que hacían alusión a delitos cometidos con un mismo modus operandi y con identidad de características de las víctimas con la del supuesto que aquí y ahora nos ocupa. Nos referimos al conocido caso el pederasta de Ciudad Lineal, que ni tan siquiera se tuvo en consideración, ello a pesar de las protestas de esta defensa.

2.- También se declaró probado que “el día 21 de septiembre de 2013, los acusados doña Rosario Porto Ortega y don Alfonso Bastera Camporro, puestos de común acuerdo para acabar con la vida de su hija Asunta Yong Fang Bastera Porto, comieron con ella en el domicilio de don Alfonso, sito en la Calle República Argentina, nº 8 y le suministraron una cantidad de medicamento que contenía lorazepam, necesariamente tóxica, para posteriormente, cuando hiciera efecto, asfixiarla”.

Ya dijimos que la sentencia vulnera el artículo 70 LOTJ al introducir elementos de cargo no contemplados en el Acta del Veredicto, con las consecuencias que de ello habrán de derivarse, y permítasenos ahora hacer un somero análisis de los elementos tenidos en consideración para llegar a tan drástica conclusión que desarrollaremos con mayor lujo de detalles en la exposición oral de la vista del presente recurso.

Se declara acreditado, y no admite discusión, que *“Alfonso y Rosario comieron con la niña en torno a las **15:00 horas** ..., pasaron la tarde juntos hasta las 17:00 horas porque estuvieron jugando a las cartas, Asunta ... permanece en este domicilio hasta las **17:21:28** ya que la captan las cámaras de Bankia”*. Sin embargo no podemos aceptar que a renglón seguido se afirme que *“en ese período de tiempo **se le habría suministrado lorazepam**”*, al menos por parte de Rosario Porto, y en este sentido hemos de poner de manifiesto que:

1. *“El inicio de su acción –del lorazepam- se observa dentro de los primeros 45 minutos tras la ingesta oral (folio 376 del testimonio de Sala, informe de la USC).*
2. *“El comienzo de la acción de lorazepam tras la administración vía oral se encuentra en el rango de 15-45 minutos” (folio 740, informe del INT de 9 de Octubre de 2.013).*
3. *“Administrado por vía oral, **a dosis terapéuticas**, tiene un inicio de acción a los 20-40 minutos” (folio 609, informe del INT de 14 de Octubre de 2.013).*
4. El tiempo requerido para alcanzar la concentración máxima en sangre *“es de 0,5 a 3 horas”*, a decir del informe del INT (folios 738 a 742), o *“dos horas después de la administración oral”*, según el dictamen de la USC (FOLIO376).

Nadie podrá negarnos que si los efectos se producen en esos lapsus temporales cuando la sustancia se suministra *“a dosis terapéuticas”* (sic), cuando se hace en **dosis tóxicas** –como sucedió en este concreto caso- tanto la aparición como la apreciación visual de esos efectos ha de tener lugar en mucho

menor tiempo y con mucha mayor notoriedad. Y en este sentido los peritos, con alguna excepción –todo sea dicho de paso– concuerdan en describir esos efectos perceptibles por cualquiera con vocablos tales como “**somnolencia, estado precomatoso, obnubilación, letargia, dificultad o imposibilidad de deambulaci3n**”. A decir de las Peritos de la USC en el plenario “*si se hubiese suministrado a Asunta esa cantidad de t3xico a las 2,30 de la tarde a las 5 no podr3a ir andando por la calle, eso con total seguridad con los niveles que tendr3a en ese momento*”.

Queremos poner de manifiesto lo contradictorio que resulta la conclusi3n de la sentencia seg3n la cual en el episodio del 9 de Julio de 2.013 “*la ni3a sal3a sin ser capaz de caminar en l3nea recta*” (p3gina 16, p3rrafo primero) y que en relaci3n al mismo se sostenga lo contrario para desautorizar las alegaciones de esta defensa: que “*los episodios ocurridos en Julio ponen de manifiesto que aunque la ni3a estaba sedada y ten3a dificultades para ver o hablar con sus profesores, o para tocar el viol3n, s3 era capaz de caminar o de subir o bajar escaleras*”. ¿En qu3 quedamos, pod3a Asunta andar con normalidad o no era capaz de hacerlo en l3nea recta?

Cuando esta parte pregunt3 a los peritos del INT si la detecci3n de lorazepam en los meses anteriores a su fallecimiento permit3a concluir que Asunta hab3a desarrollado **tolerancia** a esa sustancia, la respuesta fue afirmativa (ciertamente nos llam3 la atenci3n esta contestaci3n dado que dichos expertos hab3an afirmado previamente que los resultados anal3ticos no permiten conocer el n3mero de veces en que la ingiri3 ni la cantidad de sustancia en cada una de esas tomas), y en vista de ello se les pidi3 que dijeran si en tal supuesto la ni3a tendr3a que haber sufrido el consiguiente **s3ndrome de abstinencia** en los periodos durante los cuales no consumi3 esa medicaci3n (largos por cierto a decir de la madrina y de la cuidadora, y tambi3n de los profesores de la escuela de m3sica Play y de la de Altos Estudios Musicales, quienes afirmaron que excepci3n hecha de las dos ocasiones en que refirieron haber presenciado un comportamiento an3malo en la menor jams3 notaron en ella circunstancia alguna que llamase su atenci3n), y la respuesta de los expertos fue que efectivamente tendr3a que haberse producido ese s3ndrome de abstinencia. Sin embargo y por las razones que acabamos de exponer en la pr3ctica no lleg3 a tener lugar.

En todo caso, y retomando el argumento, si a Asunta se le suministró esa dosis tóxica durante su permanencia en el domicilio paterno, del que como ya se indicó salió a las 17:21:28 horas del día 21 de Septiembre de 2.013, es evidente que no podría haberlo hecho en las condiciones físicas que se aprecian en la grabación de la cámara de Bankia correspondiente a esa hora, ni por supuesto cuando con posterioridad fue vista por Clara Baltar y por Xoán Doldán por la primera en un horario no determinado pero comprendido entre las 17,30 horas y las 19,00 horas, y el segundo a partir de las 19,00 horas y hasta las 19,15 horas. Y a ninguno de ellos le llamó su atención el andar o cualquier otra anomalía. Analizaremos esta cuestión cuando nos refiramos a la localización de Rosario Porto en la franja horaria en la que la sentencia la sitúa en su casa de Poboa-Montouto (Teo).

3.- Consta también en la declaración de hechos probados que “el día 21 de septiembre de 2013 la acusada doña Rosario Porto Ortega, siguiendo el plan acordado con don Alfonso Basterra Camporro, después de las 18:15 horas llevó a Asunta Yong Fang Basterra Porto a la casa familiar sita en el lugar de A Poboa, en Montouto, Teo, conduciendo el vehículo Mercedes Benz matrícula C-3574-BC”.

Es cierto que el día y a la hora que se indican en la sentencia mi representada se desplazó desde Santiago hasta la casa de Montouto acompañada de su hija Asunta, pero rechazamos categóricamente que lo fuera siguiendo el plan acordado con el Sr. Basterra en los términos y con la finalidad que sugiere la sentencia.

No deja de llamar la atención la contradicción existente entre este hecho probado, en el que se afirma que la Sra. Porto llevó a su hija Asunta a Montouto sin mención alguna a la presencia del Sr. Basterra en este desplazamiento, y el siguiente apartado de los hechos declarados acreditados, en el que sí se le incluye entre los ocupantes del Mercedes 190 en base al argumento (?) ya comentado de la falta de nitidez de las imágenes de la parte trasera del vehículo.

En todo caso este hecho probado, con la salvedad del porqué en la que ya expusimos nuestra discrepancia con la sentencia, confirma lo declarado por Doña Rosario y se ve reforzado y corroborado por las grabaciones de las cámaras del Parlamento Gallego y de la estación de servicio Galuresa, así como por la desconexión de la alarma de la casa de Montouto al tiempo que desautoriza la infundada e incierta versión según la cual la acusada habría recogido a Asunta y al padre de ésta antes de dirigirse a la casa de campo. El recorrido y los tiempos imposibilitan esta extravagante interpretación.

4.- Se declara probado que “el día 21 de septiembre de 2013, en un momento comprendido entre las 18:33 y las 20:00 horas, en la casa de Montouto, los acusados doña Rosario Porto Ortega y don Alfonso Basterra Camporro asfixiaron a su hija Asunta por medio de la compresión que le aplicaron sobre la boca y la nariz”.

Sorprendentemente Alfonso vuelve a aparecer en escena, de la que había hecho mutis en el hecho tercero (apartado C de la sentencia), y una vez más se acude a presunciones infundadas y en todo caso contrarias a los reos para hacer esta declaración.

Rosario Porto declaró que una vez llegó a Montouto con Asunta ésta le pidió que la llevase de nuevo a Santiago para hacer los deberes, a lo que accedió, dejándola en el cruce de las calles República Argentina y Alfredo Brañas minutos antes de las 19:00 horas, que a continuación regresó a Montouto y de allí partió dirección a Decathlon para comprar a su hija una pelota de pilates por indicación de la profesora de ballet, que al percatarse de que no llevaba el bolso volvió a Montouto y que finalmente regresó a Santiago y, tras estacionar el vehículo en el garaje de la C/ General Pardiñas, se dirigió a su domicilio de la C/ Dr. Teixeira y fue entonces cuando detectó la ausencia de Asunta.

Pues bien, todos estos datos tienen un refrendo documental y testifical incuestionable que no fue tenido en consideración por los miembros del Tribunal y que en consecuencia no se trasladó a la sentencia. En efecto, en efecto, cuando llegó a la casa de Montouto desactivó la alarma (el registro

correspondiente sitúa este momento **a las 18:33 horas**, es decir, 10 minutos después de haber sido grabada por la cámara de la Galuresa dirección Montouto, y en este sentido habremos de llamar la atención del Tribunal en un doble aspecto: por una parte, que esa dirección es la contraria a la que se predica sobre la recogida de Alfonso y de Asunta en las calles del centro de Santiago, y por otra que ese tiempo es manifiestamente insuficiente para hacer el recorrido que infundadamente se presume en relación a esa inexistente recogida), **su teléfono móvil fue detectado por la antena del Hórreo a las 19:26:09 horas** (folio 420 del testimonio de sala) –sorprendentemente el perito que informó sobre la geolocalización de los teléfonos, pese a nada decir al respecto en su informe rechazó en el plenario la validez de este registro con argumentos muy poco creíbles, y también sorprendentemente situó el teléfono de Rosario en Montouto a las 19:29:18 pese a haber reconocido previamente que el área de influencia del repetidor de Fontecoba abarcaba desde el Monte Pedroso situado al norte de Santiago hasta Montouto, localizado al sur de la ciudad y a aproximadamente 7 kilómetros de distancia en línea recta, lo que sin duda constituye una nueva interpretación contraria a reo para privar a mi mandante de un elemento objetivo ratificador de su declaración-, **y entre tanto Asunta fue vista por Clara Baltar en una hora comprendida entre las 17:30 y las 19:00 horas en el cruce de las calles General Pardiñas y República del Salvador y entre las 19:00 horas y las 19:20 horas en esta última calle por Xoan Doldán** (aunque éste extrañamente se desdiría de sus manifestaciones ante dos Agentes de Policía Nacional de la Comisaría de Santiago aduciendo que había hablado de una niña de rasgos asiáticos y no de la niña Asunta, ambos Agentes y el propio Comisario fueron categóricos al referir que este testigo habló de la niña y no de una niña, y que a decir del Sr. Doldán la identificación había tenido lugar tras examinar unas fotografías en internet tras conocer su fallecimiento, lo que también negaría, debiendo ponerse de manifiesto en este sentido el hecho de que su jefe de departamento en la facultad de económicas es hermano del Juez que instruyó el caso). **A las 20:55 horas consta que salió de Montouto sola en el Mercedes 190** porque así lo corrobora su vecino **Valentín Tato**, con quien departió unos minutos, confirmando la esposa y la hija de dicho testigo que efectivamente nadie iba en el vehículo además de Rosario, y

siendo igualmente llamativo el hecho de que los tres paseaban a sus dos perros y ninguno de ellos detectó el cuerpo de Asunta.

También entretanto el vehículo de mi mandante fue captado por diferentes cámaras en los recorridos que dijo haber efectuado.

Ni el veredicto ni la sentencia hacen la menor alusión al regreso de Rosario a Santiago ni dan respuesta alguna al cómo, quien y cuando se depositó el cuerpo de Asunta en la pista forestal de Teo, pese a la enorme relevancia de esta cuestión, obviándose igualmente el testimonio del matrimonio residente a pocos metros del lugar del hallazgo de la niña, quienes afirmaron que su cadáver no se encontraba en el lugar en el que finalmente apareció antes de las 12 de la noche, pues pasaron por allí en tres ocasiones entre las 21 y las 24 horas y necesariamente tendrían que haberlo visto ya que la distancia que separaba sus paseos del talud era de aproximadamente 50 centímetros y la noche era clara y de luna llena.

Tampoco se da respuesta a una cuestión especialmente relevante, cual es el móvil del crimen (el Presidente del Tribunal informó a los jurados que esta cuestión carecía de importancia, lo que francamente nos resulta incomprensible, pues una cosa es que no se llegue a conocer por pertenecer al fuero interno de los autores y otra bien diferente es que se mate a alguien sin motivo alguno por injustificado que ello sea), habiéndose sostenido por las acusaciones que la razón de que los acusados decidiesen dar muerte a su hija era porque les estorbaba, habiéndose acreditado categóricamente que Rosario Porto Ortega se desvivía por Asunta y tenía importantes planes de futuro con y para ella, lo que tampoco se traslada a la sentencia.

Se declara probado que las cuerdas halladas en el domicilio de Montouto son las mismas que las encontradas en la pista forestal de Teo muy próximas al cuerpo de Asunta, y se argumenta en este sentido que así fue dictaminado por los expertos, cuando es lo cierto que sobre este particular fueron categóricos al afirmar que no podía establecerse la identidad entre unas y otras.

Lo mismo cabe predicar sobre el análisis de la tierra encontrada en la alfombrilla del puesto de conducción del vehículo Mercedes 190, que necesariamente tendría que coincidir con la de la pista forestal de Teo si efectivamente fuese cierto que, como se afirma, fue Rosario la que trasladó a Asunta a dicho lugar ya fallecida o estando próxima la hora de su muerte, resultando finalmente que los técnicos no hallaron coincidencia alguna sobre el particular.

Nada se nos dice tampoco sobre el objeto con el que se habría provocado la asfixia de Asunta porque nada se acreditó sobre el particular, ni tan siquiera sobre el lugar en el que se dice cometido el crimen, que sin prueba alguna se sitúa en el domicilio de Montouto a pesar de haber sido exhaustivamente examinado por los investigadores de la Policía Judicial de la Guardia Civil sin hallar nada que permita sostener esta infundada conclusión, sin duda creada a partir de la extravagante teoría de un supuesto comportamiento anómalo de Rosario que habría consistido en tratar de llegar a la habitación en la que se encontraba la papelerera para ocultar los hallazgos que se encontraban en el interior de la misma, cuando quedó acreditado tras el interrogatorio del Agente interviniente en tal diligencia que mi mandante únicamente pretendió dar una respuesta a la pregunta que el propio Agente acababa de formularle en relación al contenido de la referida papelerera, siendo de destacar al respecto lo absurdo de ese inexistente comportamiento habida cuenta que si efectivamente Rosario tuviese algo que ver con la muerte de su hija necesariamente tenía que saber que las cuerdas que tanto llamaron la atención en Montouto no podían ser relacionadas con las de la pista forestal.

También resulta llamativo que se haya especulado con la posibilidad de que los pañuelos de papel -ver declaración del médico forense Dr. Pampín en el plenario- pudiesen ser utilizados para la sofocación introduciéndose en las mascarillas encontradas en la papelerera, y que sin embargo no aparezca resto alguno de ese material en las cavidades bucal y/o nasales de Asunta, o que se asfixie a la menor haciendo presión sobre la boca y la nariz y se dejen en descubierto una de las fosas nasales y la práctica totalidad de la boca (en otro caso necesariamente tendría que aparecer rastro de los dientes sobre los labios en su zona interna y no fue así).

Pese a no existir prueba alguna que permitiera mantener la acusación (menos aún la condena) de mi representada, **se rechazaron otras vías de investigación** (Cerón Jaramillo, pederasta de Ciudad Lineal, vehículo de Alfredo Balsa no investigado, entorno de la propia Asunta no necesariamente circunscrito a sus padres, etc.) a pesar de que alguna de ellas contaba con elementos objetivos y científicos que permitía llevar a cabo una línea tendente a averiguar quién, cómo, cuándo, dónde y por qué se produjo la muerte de la menor.

Podríamos seguir desarrollando estos argumentos de forma indefinida, pero entendemos que en este concreto momento procesal resulta innecesario y que en el acto de la vista que habrá de celebrarse para la resolución de nuestras pretensiones se podrá desarrollar con mayor detalle y detenimiento el resultado de la prueba, máxime en atención a lo exiguo del plazo legalmente establecido para la interposición de este recurso, especialmente breve para un asunto tan complejo y de tanta extensión.

Sí nos detendremos un poco más al referirnos a las **cámaras que grabaron ciertos recorridos de Rosario Porto el día de autos**, pues consideramos que también en este aspecto se ningunearon en base a argumentos nada convincentes (se hizo una selección de imágenes a espaldas de las defensas, a pesar de que ésta que ahora escribe solicitó intervenir en una diligencia de visionado de todas las imágenes en presencia del fedatario judicial) las incorporadas al testimonio de sala, pretendiendo descartar como válidas ciertas imágenes del Mercedes 190 –unas veces porque se decía que era claro que no se correspondía con dicho modelo a pesar de que nada claro había al respecto, y otras aduciendo que las imágenes no eran determinantes- y dando plena validez a otros fotogramas de igual o peor calidad incluso que las descartadas, y en tal sentido queremos poner de manifiesto que:

- Con arreglo a lo dispuesto en el **artículo 46.2 LOTJ**, “**los jurados verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción a que se refiere el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**”
- Conforme a lo establecido por el **artículo 726 LECRIM**, “*el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos,*

*papeles y demás piezas de convicción **que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad.***

- Asimismo, según el **artículo 26 CP**, “a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.”

Huelga decir que en la presente causa las grabaciones de determinadas cámaras de seguridad (ubicadas en los términos municipales de Santiago de Compostela y Teo) están registradas como piezas de convicción.

En tal sentido, y con carácter previo, resulta necesario destacar lo manifestado por J.A. MARTÍN PALLÍN [AFDUAM 5 (2.001), pp. 149-162]:

*“La estructura y la composición del delito es variable y multiforme. Unas veces presenta una configuración sencilla y esquemática y otras veces el acontecimiento delictivo ofrece una extensión tal y una difusión de sus efectos que lo hace complejo y difícilmente abarcable. **En todo caso es imprescindible proceder a una investigación previa que trate de reconstruir todos los aspectos materiales y personales del suceso delictivo. Como dice el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la instrucción abarca todas las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y las que se practiquen para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y sirvan para determinar la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. No cabe duda que una completa investigación previa es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la estructura y desenvolvimiento del juicio oral.***

*(...) **La investigación constituye el soporte angular de la acusación y de la defensa, por lo que debe abastecerse de materiales probatorios válidos y no viciados, que puedan servir para establecer un debate contradictorio en el momento decisivo y decisor del plenario.***

*(...) **Un sistema democrático se caracteriza precisamente por garantizar a todos los implicados o involucrados en un proceso penal un juicio justo y con todas las garantías.***

En el caso concreto que aquí nos ocupa es de reseñar el hecho de que el Tribunal del Jurado omite la explicación de por qué descarta, más allá de toda duda razonable, la veracidad de las manifestaciones de Doña Rosario Porto Ortega en relación con los desplazamientos efectuados con su vehículo Mercedes-Benz, que coinciden con los siguientes extractos de las grabaciones de las cámaras de seguridad que obran en la causa de su razón:

- a) Cámara 8, a las 18:40:36 horas (Oficina de NovaGalicia Banco en el Paxonal; M-093-2013-14), que registra el paso del vehículo Mercedes-Benz bajando por la C/ Restollal, en dirección al centro urbano de Santiago de Compostela.
- b) Cámara 1, a las 18:40:37 horas, de la misma Oficina indicada en el ordinal anterior.
- c) Cámara 1, a las 18:55:23-24 horas (Tienda Caprichos ubicada en la C/ República Argentina, enfrente al antiguo edificio del Colegio Manuel Peleteiro), que registra el paso del vehículo Mercedes-Benz, siendo el sentido de la marcha del meritado turismo el único permitido en ese tramo de vía para la circulación rodada.
- d) Cámara 1, a las 18:58:31 horas (Oficina de Novagalicia Banco sita en el Paxonal, ya referida en los ordinales a) y b)), registrando el paso del vehículo Mercedes-Benz subiendo la C/ Restollal, en dirección al término municipal de Teo.
- e) Cámara 8, a las 18:58:32 horas, de la misma Oficina indicada en el ordinal anterior.

5.- La sentencia apelada también declara probado que “el día 21 de septiembre de 2013, en un momento próximo a la muerte de la menor, los acusados doña Rosario Porto Ortega y don Alfonso Bastera Camporro ataron a su hija por los brazos y los tobillos por medio de unas cuerdas plásticas de color naranja”.

Se fundamenta la precitada declaración en los “*signos de ataduras en los miembros superiores e inferiores*” reflejados en el informe de autopsia y en “*las imágenes de la inspección técnica ocular del lugar de aparición del cadáver ... que reflejan la existencia de unas cuerdas de color naranja al lado del cadáver y en el informe del Servicio de Química del Departamento de Criminalística de la Guardia Civil, que relaciona las cuerdas halladas en la pista forestal al lado del cadáver con las existentes en la vivienda de Montouto*”. Al respecto hemos de decir que **tal conclusión constituye una nueva tergiversación incomprensible del resultado de las pruebas analizadas**, pues si bien es cierto que al inicio de la exposición los expertos hablan de coincidencia de propiedades físicas y composición química en algunos de los casos, que no en todos (también sostienen que se trata de una cuerda muy común y de uso general en la zona geográfica), lo relevante es la conclusión puesta de manifiesto tanto en el informe analizado como en la ratificación por sus autores en el plenario. A continuación transcribimos en su literalidad el epígrafe del dictamen referido a la cuestión objeto de este comentario, pues no puede ser más esclarecedor respecto de lo que venimos sosteniendo: **INFORME 13/11526-02/Q3** (Folios 38 a 60 del testimonio de Sala): “4.3. *Resultados obtenidos. **No se ha logrado establecer un encaje físico entre los extremos de los trozos de cuerda objeto del presente estudio**” (folio 50) ... “**4.4. Interpretación de los resultados ... No es posible establecer un encaje mecánico entre las cuerdas remitidas debido a una serie de variables como son la falta de rigidez de los hilos que las constituyen, el elevado número de fibras que las forman, la posible herramienta utilizada en el corte, etc**” (folio 59) ... “**6. CONCLUSIONES. ... dadas las características de los indicios no es posible establecer un encaje mecánico de las cuerdas**” (folio 60). **SE PUEDE DECIR MÁS ALTO, PERO NO MÁS CLARO.** Cualquier otra interpretación como la que se dio a esta prueba, avala sin ambages las tesis exculpatorias que venimos propugnando a lo largo de esta extensa exposición.*

También se argumenta algo que ya fue objeto de comentario en un pasaje anterior del presente escrito, cual es la conducta supuestamente extraña de Rosario Porto de introducirse “*en la habitación en la que estaba la papelería con las cuerdas*”, y en este sentido y en evitación de innecesarias reiteraciones nos atenemos a lo entonces argumentado en el sentido de que, como acabamos de verificar, las cuerdas en modo alguno la comprometían con los hechos y de que el acercamiento de mi mandante a la papelería no tenía otra razón de ser de dar respuesta a la pregunta que previamente la había efectuado el Agente policial.

6 y 7 .- Finalmente se declara probado que “Asunta Yong Fang Basterra Porto, nacida el 30 de septiembre de 2000, no pudo defenderse de modo efectivo porque estaba bajo los efectos del medicamento que con ese fin se le había suministrado” y que “Asunta Yong Fang Basterra Porto era hija de doña Rosario Porto Ortega y don Alfonso Basterra Camporro”.

Nada tenemos que alegar al respecto, aunque sí queremos llamar la atención del Tribunal en la nueva contradicción que detectamos, cual es la de sostenerse la imposibilidad de defensa por efecto de la sedación previa en tanto que en otro episodio del veredicto y de la sentencia que lo complementa, en una ya denunciada apreciación vulneradora del principio in dubio pro reo, se sostiene que esa sedación no impedía a Asunta andar con absoluta normalidad. Se pretendía entonces desautorizar a las defensas cuando aducíamos la imposibilidad de que si la sedación hubiera tenido lugar durante la comida del día 21 de Septiembre de 2.013 en el domicilio del Sr. Basterra la menor hubiera podido ser captada caminando con absoluta normalidad por la cámara de Bankia.

Para finalizar este primer apartado del presente recurso de apelación quisiéramos trasladar a la Il.tra. Sala de lo Civil y Penal unas someras reflexiones que consideramos esclarecedoras y que entendemos coadyuvan a una mejor comprensión de los hechos:

1. A pesar de que antes de la llegada del Juez de Guardia mi representada accedió a todos los requerimientos policiales que le fueron efectuados sobre acceso y registro tanto de su vivienda habitual de la C/ Dr. Teixeiro de Santiago como de la de campo de A Poboá, como reconocieron los primeros agentes que intervinieron en la investigación, las sospechas de éstos recayeron sobre aquélla desde el primer momento porque consideraron que denunció la desaparición de su hija demasiado pronto, o porque les pareció anómalo que se hubiese negado a aceptar la triste y dura realidad cuando fue informada de la aparición del cuerpo sin vida de su hija.
2. Es absurdo que si Rosario Porto pretendiese acabar con la vida de su hija hubiera suministrado o consentido que se le suministrase una sustancia tóxica como la que ella misma consumía por razones médicas, y que permitiera que la menor fuese vista por sus profesores de música en el estado que éstos relatan, pues estaría anticipando las pruebas de su condena. También lo es que se hable de esmero y cuidado en el momento de depositar el cuerpo de la niña en el talud de pista de Teo cuando se predica de ella que acababa de asesinarla. Lo mismo cabe predicar de la supuesta preocupación de Rosario de eludir las cámaras de seguridad en su regreso a Santiago procedente de Montouto y que en cambio no haya adoptado medida alguna tendente a evitar su captación en el recorrido inverso.
3. A pesar de la abundante prueba documental, testifical y pericial que acreditó cumplidamente el episodio depresivo de Rosario en los últimos días en la vida de Asunta la sentencia nada refiere sobre el particular, cuando como ya expusimos anteriormente era un dato a tener en consideración n a efectos de minoración ni de exención de responsabilidad, sino de poner de relieve las dificultades e participar en los hechos en el modo que se le imputa.
4. Todos los testigos que conocía a Rosario y a Asunta (madrina de ésta, cuidadora, pediatra, Juan Guillán, Teresa Sampedro, profesores, etc, etc) fueron unánimes al relatar que la relación entre ambas era excelente, y así hasta el

último día de la vida de la menor, por lo que resulta absurdo creerla autora de su muerte. Primero se especuló con un móvil económico, en otro momento con el estorbo que suponía para una relación de pareja con una tercera persona y finalmente se consideró la posibilidad de una enfermedad mental que explicase tan grave conducta, y pese a que se buscó no se encontró. Véanse los informes del IMELGA emitidos el respecto.

5. Pese a que se dijo que Asunta había sido sofocada con un cojín o con algún elemento blando y deformable, jamás se encontró objeto alguno relacionado con el crimen.
6. Si Asunta hubiese sido atada con las cuerdas que aparecieron en la pista en la que fue encontrada necesariamente tenía que aparecer algún resto biológico de la menor y también algún otro de la persona que llevó a cabo la atadura, y sin embargo los análisis practicados sobre dicho material no detectaron sustancia ni perfil genético de ninguna de ambas, a pesar de que existieran laceraciones supurantes que ineludiblemente tenía que tener su reflejo en las cuerdas en cuestión.
7. Manuel Crespo y su esposa Rosario Sánchez, quienes residían a escasos cincuenta metros del lugar del macabro hallazgo, no sólo no vieron el cuerpo de Asunta en las tres ocasiones en que pasaron a escasos 50 centímetros de donde finalmente apareció, sino que a pesar de haber descrito con todo lujo de detalle los vehículos que esa noche transitaban por el lugar no vieron el Mercedes 190 verde de Rosario, tal y como respondieron a preguntas de los investigadores que finalmente se ocultaron y se sustrajeron al conocimiento del Tribunal.
8. Con la loable intención de no contaminar el cuerpo de la niña en la inicial creencia de que podía tratarse de un crimen sexual, la Forense que intervino en el levantamiento del cadáver no tomó la temperatura de Asunta (podía haberlo hecho en diferentes lugares de su anatomía sin riesgo alguno de contaminación) ni tan siquiera la temperatura ambiente del lugar, y el cuerpo fue trasladado a una cámara frigorífica en donde permaneció durante

varias horas antes de procederse a la autopsia, lo que sin duda dificultó en gran medida cualquier posibilidad de establecer con el obligado rigor la data de la muerte. Nos remitimos al informe de los peritos forenses de esta defensa y a las aclaraciones rendidas por ambos en el plenario.

SEGUNDO.- Consideramos que en el presente supuesto también resulta de aplicación la previsión del **artículo 846 bis c, apartado a) LECRIM**, según el cual procede el recurso de apelación en aquéllos supuestos en los que “*en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en QUEBRANTAMIENTO DE LAS NORMAS Y GARANTÍAS PROCESALES, QUE CAUSARE INDEFENSIÓN, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación*” (incluso aunque no se hubiere formulado cuando la infracción implica “*la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado*”, en este caso el derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24 CE), y para justifica el por qué de lo que en este sentido afirmamos se hace obligado realizar un análisis crítico del objeto del veredicto en cuanto supone la base y el sustento de la Sentencia que es objeto del presente recurso de apelación.

Recordemos al efecto el tenor literal de la **Exposición de Motivos de la propia LOTJ** en lo que aquí y ahora resulta de interés:

“(...) El debate. Aun cuando la Ley apenas se limita a una remisión a las normas comunes, sería un error olvidar que precisamente en la dirección del debate del juicio oral se encuentra una de las claves esenciales de éxito o fracaso de la Institución. Si hubiere de fracasar, quizás fuere tan imputable a la falta de acierto del Juez técnico en la preparación del juicio a que le emplaza la Ley, como al ciudadano no profesional que carezca de la aptitud necesaria para el desempeño de la función que aquélla le asigna.

La brevedad de la remisión en este apartado viene permitida porque antes, como se expuso, la Ley se ha preocupado de resolver aspectos esenciales. De una parte, la minuciosa precisión del tema probandi. (...) De otra, la exclusión de la presencia, incluso física, del sumario en el juicio oral evita indeseables confusiones de fuentes cognitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y la finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate.

*(...) V. El veredicto. 1. El objeto (...). **La conformación del objeto del veredicto no puede prescindir de la consideración del objeto del proceso como vinculado a las ALEGACIONES DE TODAS LAS PARTES, A LOS INTERESES DE LA DEFENSA Y DE LA ACUSACIÓN** Y, TAMBIÉN, AL DERECHO DE ÉSTAS A PARTICIPAR EN LA DEFINITIVA REDACCIÓN MEDIANDO LA OPORTUNA AUDIENCIA.*

2. Instrucciones. En ellas radica otra de las condiciones del éxito o fracaso del enjuiciamiento por Jurado. Pero su justificación, que no es otra que suplir las deficiencias que puedan derivarse del desconocimiento técnico de la Ley, impide que puedan extenderse a aspectos en los que los Jurados deben y pueden actuar con espontaneidad. (...) En la medida en que las instrucciones tienen consustancial trascendencia en la determinación del veredicto, parece oportuno que se sometan al control de las partes para que éstas resulten convencidas de la imparcialidad de aquéllas y, si no, dispongan de la oportunidad de combatir la infracción.

Necesidad de instrucción y espontaneidad del Jurado son objetivos que pueden estorbarse y que hacen necesaria su conciliación. Así, aun cuando el Jurado debe reunirse para deliberar sin interferencias mediatizadoras, no se ha querido prescindir de la permanente disponibilidad de acceso al asesoramiento que, libremente, quieran exigir.

Especial consideración merece la posibilidad que se permite en la Ley para que, aun sin mediar petición de los Jurados, pueda el Magistrado impartir aquellas instrucciones que tienden a evitar una innecesaria prolongación de la deliberación. Se trata de evitar que la inexperiencia de los deliberantes unida a su reticencia a instar la instrucción, produzca una injustificada dilación en la emisión del veredicto que afectaría al prestigio de la Institución (...)

*En este sentido conviene no perder de vista lo dispuesto en el **artículo 52.1 a) de la LOTJ**, según el cual al someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto el Magistrado-Presidente “narrará en párrafos separados y numerados los **hechos alegados por las partes** y que el Jurado deberá declarar probados o no, **DIFERENCIANDO ENTRE LOS QUE FUEREN***

CONTRARIOS AL ACUSADO Y LOS QUE RESULTAREN FAVORABLES. NO PODRÁ INCLUIR EN UN MISMO PÁRRAFO HECHOS FAVORABLES Y DESFAVORABLES O HECHOS DE LOS QUE UNOS SEAN SUSCEPTIBLES DE TENERSE POR PROBADOS Y OTROS NO.

COMENZARÁ POR EXPONER LOS QUE CONSTITUYEN EL HECHO PRINCIPAL DE LA ACUSACIÓN Y DESPUÉS NARRARÁ LOS ALEGADOS POR LAS DEFENSAS (...)”.

El meritado y parcialmente transcrito precepto ha de ser puesto indefectiblemente en relación con el **artículo 54.3 LOTJ**, a cuyo tenor **“cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio, pero sí sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él. Asimismo informará que, si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado”**.

A mayor abundamiento, y en relación con las ominosas interferencias mediatizadoras en los miembros del Tribunal del Jurado a que hace referencia la Exposición de Motivos de la precitada LO 5/1995 (LOTJ), hemos de tener presente lo que la propia **Fiscalía General del Estado** pone de manifiesto en su **Instrucción 3/2005**:

“IV.2

Capítulo aparte merece la posición del Fiscal ante los denominados juicios paralelos: debe evitarse a toda costa que la publicidad, en principio garantía de control, derive en manipulación. La publicidad nunca puede llevar a una situación en la que “la justicia emane de los medios de comunicación” en lugar de del pueblo, como sanciona el art. 117.1 CE. Puede a estos efectos definirse el juicio paralelo como las informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto sub iudice a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad del proceso, y sobre las diligencias y las pruebas prácticas y sobre las personas implicadas en los

hechos sometidos a dicha investigación judicial, asumiendo los medios los papeles de Acusador, Abogado defensor y/o de Juez.

La toma de posición de nuestra doctrina constitucional respecto de los juicios paralelos es diáfana en el ATC 195/1991, que ya advierte del "riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia, o si las partes sufrieran un pseudo juicio en los medios de comunicación". Estas consideraciones se reiteran en la STC nº 136/1999, de 20 de julio, que declara que "la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación", acogiendo la doctrina del TEDH explicitada entre otras en las SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso Sunday Times contra el Reino Unido y de 29 de agosto de 1997, caso Worm contra Austria."

En la causa que nos ocupa resulta ostensible el impacto de los medios de comunicación de masas en la conformación de una preferencia por la tesis acusatoria en la opinión pública. Valga como ejemplo que en fecha **20 de Noviembre de 2.013**, el periodista Don José Manuel Pan publicó en la página web del diario La Voz de Galicia el siguiente titular: "Rosario Porto mató a Asunta en Teo y ella sola se deshizo del cadáver".

Es palmario que la antedicha expresión constituye un juicio de culpabilidad contra mi representada emitido prácticamente al día siguiente del levantamiento del secreto de las actuaciones inicialmente decretado por el Instructor –que había motivado hasta ese momento la imposibilidad de acceso de las Defensas al contenido del proceso de su razón- y casi DOS AÑOS ANTES de que se celebrase el Plenario.

Como se puede comprobar, ya en fases iniciales de la investigación se produjo una flagrante vulneración de lo establecido en los artículos 6 CEDH, 14 PIDCP, 11 DUDH y 24 CE en lo atinente a los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso equitativo (con todas las garantías), ello sin perjuicio de la necesidad de tener presente la obligación de dar cumplimiento al mandato que emana del artículo 10 de nuestra Carta Magna.

Tampoco en las circunstancias que rodearon este concreto proceso resulta baladí recordar que **con arreglo al artículo 9.1 CE “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”**.

En lo atinente a los prejuicios y perjuicios causados por el tratamiento dado por los medios de comunicación a los procesos judiciales resulta sumamente ilustrativo el artículo publicado en fecha 17 de Septiembre de 2.013 en la página web del Consejo General de la Abogacía Española (abogacia.es) por ALFONSO RECLUSA ETAYO y JAIME ENRIQUE CUEVAS MARTÍNEZ, bajo el título **“Juicios paralelos: un desafío que pone en riesgo los derechos fundamentales de las partes del proceso”**, del que entresacamos los siguientes comentarios: “(...) *Los medios de comunicación amplifican, sobredimensionan, reiteran los hechos y el procedimiento. Y eso, naturalmente, acaba influyendo en el entramado social, también en el proceso judicial y, singularmente, en las partes afectadas por el mismo. Eso está suponiendo que, en ocasiones, los imputados tengan que defenderse no sólo ante los tribunales, sino también incluso frente a los medios de comunicación. Es aquí donde surge el término pena de telediario.*

*Históricamente, los medios de comunicación han escogido para desarrollar juicios paralelos aquellos procedimientos judiciales que tenían connotaciones especialmente horrendas bien por su violencia o su crueldad. También hoy continúan escogiendo esos casos (...). Nos referiremos a juicios paralelos como el conjunto de informaciones, opiniones y valoraciones vertidas por medios de comunicación de forma continuada en el tiempo sobre la existencia o no de unos hechos, el grado de participación o no de determinadas personas, la relevancia jurídica de los mismos, culpabilidad o inocencia e incluso el reproche ético o moral que merecen las personas relacionadas con el procedimiento penal. Estos juicios paralelos se vierten ya desde el mismo nacimiento de la fase de instrucción, continúan durante el desarrollo del juicio oral y no siempre finalizan con la sentencia dictada. El tratamiento de la información en los juicios paralelos constituye una modalidad patológica de la información veraz y respetuosa con los derechos fundamentales de las personas. **Los juicios paralelos influyen porque las opiniones emitidas por los medios van forjando en el conjunto de la sociedad una idea (más exactamente un pre-juicio) sobre los hechos y personas objeto del procedimiento penal.***

(...) Se ha dicho en muchas ocasiones que los medios de comunicación, después de los poderes ejecutivo, legislativo y el judicial del Estado,

constituyen un cuarto poder. Sea o no exactamente ese lugar que ocupan o les corresponde, es indudable que tienen una gran capacidad de influir en la formación de la opinión pública de nuestra sociedad. En este contexto, los medios de comunicación se enfrentan a la siguiente disyuntiva: utilizar de manera responsable la información o bien preferir buscar prioritariamente las mayores audiencias en TV o ventas sin ninguna clase de freno ético. En este segundo supuesto, se encuentran los juicios paralelos.

Si los medios de comunicación, al tratar información relativa a procedimientos judiciales utilizan responsablemente ese poder que ostentan, consiguen prestar un valioso servicio a la sociedad porque contribuyen a la formación libre de la opinión de los ciudadanos. Si por el contrario optan por los juicios paralelos, están perjudicando los derechos de las personas relacionadas con el procedimiento judicial sin que eso contribuya a formar correctamente la opinión de los ciudadanos.

(...) El potencial de distorsión de los juicios paralelos es más evidente cuando debe participar un Jurado Popular. En este sentido, fue muy comentado el caso de un yerno de la familia Tous que disparó y mató a un presunto delincuente que había entrado en el domicilio familiar. Con independencia del caso concreto, lo cierto es que el juicio paralelo ciertamente favorable de los medios de comunicación coincidió con la decisión también exculpatoria del Jurado Popular. Otra coincidencia, pero en sentido diverso fue el caso de Dolores Vázquez, quien fue condenada por un Jurado Popular (en la misma línea que el juicio paralelo de los medios de comunicación) a 15 años de prisión. Cumplió 17 meses en prisión, hasta que finalmente se demostró su inocencia. Como vemos, en ambos casos, el Jurado Popular coincidió con el juicio paralelo de los medios. En fin, la influencia de los medios puede llegar a ser muy intensa en esta clase de procesos.

(...) Los juicios paralelos suponen una enorme presión a los tribunales que pone en riesgo su imparcialidad o por lo menos la dificulta, ya que los medios de comunicación antes de la sentencia ya han concluido anticipadamente que el imputado es culpable o inocente. En esos casos, el Tribunal, que lógicamente no puede aislarse de la presión social y mediática, debe hacer un sobreesfuerzo y ejercicio de valentía para dictar una sentencia que no ratifique la previamente dictada por los medios de comunicación en su juicio paralelo.

Los juicios paralelos, con sus penas de telediario, suponen la reiteración, sobrecarga y amplificación de los hechos investigados en los medios de comunicación y eso per se ocasiona a los imputados un daño en su

reputación prácticamente irrecuperable. Es decir, aunque el tribunal no sucumba a la presión del juicio paralelo, el imputado ya estará estigmatizado (...).

Pues bien, la nefasta influencia de los juicios paralelos puesta de manifiesto ut supra coincide, desgraciadamente, con el tristemente conocido como “Caso Asunta”, el que aquí y ahora nos ocupa, y precisamente como consecuencia de ello consideramos que el objeto del veredicto adolece de crasos errores, cuales son:

1.- La expresión “*hecho objetivo principal*”. Nótese la ambigüedad terminológica del vocablo “*objetivo*”, entre cuyas acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española se encuentra la que lo define como el adjetivo que describe aquello “que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce”. Los hechos se someten a la deliberación y votación de los miembros del Jurado, legos en Derecho, sin que ab initio se parta de la certeza de determinadas premisas, y menos aún si éstas son de carácter tendencialmente acusatorio.

2.- **Infracción del artículo 52 LOTJ.** El objeto del veredicto no contiene **NI UNA SOLA ALUSIÓN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR ESTA DEFENSA.**

LA REDACCIÓN DE LAS PROPOSICIONES SE LLEVÓ A CABO CON UN ITER DISCURSIVO CIRCULAR, CERRADO Y TENDENCIALMENTE APODÍCTICO, OSTENSIBLEMENTE PROCLIVE A LA TESIS ACUSATORIA. Nótese que, a pesar del tenor de las instrucciones tipo consignadas en el encabezamiento, en la relación de proposiciones fácticas susceptibles de ser declaradas probadas o no probadas únicamente se hicieron constar proposiciones desfavorables, sin incluir en modo alguno los hechos favorables alegados por la Defensa, sin que quepa considerar subsanada la grave omisión que aquí se denuncia y pone de manifiesto el hecho de que en la segunda parte, –en sede de opinión de los miembros del Jurado sobre determinados particulares postcondena- se haga alusión a “*hechos favorables*”, ello por cuanto los mismos no son susceptibles de prueba, sino de “*opinión*” tras la práctica de la

misma y respecto a vicisitudes en materia de ejecución de la pena, previa declaración de la culpabilidad.

Así las cosas, no incurre en estulticia esta Defensa al invocar el **artículo 5.1 LOPJ**, a cuyo tenor “*la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”, habiendo de estarse también a lo establecido en el **artículo 7.1 LOPJ**, con arreglo al cual “*los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.*” Pues bien, incardinado en tal elenco de derechos se encuentra el artículo 24 CE.

Ítem más, resulta obligado invocar aquí, por su meridiana claridad, la **Sentencia nº 1/2005, de 19 de Enero** (JUR 2005, 187454), dictada por la **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia**, cuya fundamentación jurídica es del siguiente tenor:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Con fundamento en el apartado a) del artículo 846 bis c) de la LECr. se articula el primer motivo de apelación denunciando la infracción de lo dispuesto en los artículos 52, 59 y 60 de la LOTJ por entender existió defecto en la proposición del objeto del veredicto por no incluir en párrafos numerados y separados los hechos alegados por la defensa.

(...) En principio, no cabe duda que llama la atención tan extensa formulación, que además vino a ser una tónica general en la formulación de los distintos apartados del veredicto, así igualmente ocurrió en los 1º, 2º y 3º en los que se repiten y amalgaman una serie de hechos parte de los cuales podrían resultar probados y otros no (...).

SEGUNDO: A la vista de lo dispuesto en el artículo 52.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ), esta Sala también entiende que efectivamente la forma en que fue redactado el objeto del veredicto conculca lo dispuesto en dicho precepto, a la vez que obstaculiza la previsión del 59, en cuanto sus referidos apartados, y en particular el 5º favorable al acusado, contienen una amalgama de hechos en los que unos pueden ser susceptibles de tenerse por probados y otros no, al margen de la cierta confusión que pudo producirse en el Jurado con tan extensa redacción de los mismos reiterando en sus primeros párrafos acontecimientos, como los acaecidos previamente en la Cervecería, que eran susceptibles de tenerse por probados en todos ellos, aunque luego en la deliberación fueron tenidos implícitamente por no probados en los apartados 1º, 3º y 5º, al no resultar probados esos ordinales.

Y en concreto en el apartado 5º, favorable al acusado, al margen de aquellos generalizados y reiterados hechos, existían otros que podrían precisar una deliberación independiente como es el relativo a la llamada a la central de asistencia sanitaria, que de ser probada podría tener una cierta incidencia para desvirtuar el dolo eventual que se atribuye en el apartado 2º.

(...) Entendemos, pues, acogiendo la pretensión de la defensa, que efectivamente se incumplió la previsión del artículo 52.1 a) de la LOTJ al formular el objeto de veredicto, y no puede ser de recibo la alegación del Ministerio Fiscal de que ello no fuere determinante de indefensión, pues en modo alguno se puede descartar la hipótesis de que, si se hubiera formulado correctamente, bien pudiera haber sido otra la conclusión del Jurado en torno a las alternativas más favorables para el acusado que en bloque se declararon improbadas. Y esta simple hipótesis es suficiente para entender producida la indefensión que se denuncia.

Añadir, siguiendo los dictados de la STS 1168/2003, de 22 de septiembre, que el modelo de confección del veredicto al que responde la LOTJ es el de "minuciosa separación y articulación secuencial de los hechos" que deben ser declarados probados o no probados por el Jurado, y no el de "respuesta única" expresamente rehusado en la exposición de motivos de aquélla; y la "necesaria inequívocidad" -expresión que esa STS toma de la misma exposición de motivos de la LOTJ- de las cuestiones que se someten al Jurado "es incompatible con una formulación en que hechos muy diversos se yuxtaponen y confunden" de forma que "se dificulta al Jurado ponderar el

alcance que pueda tener cada uno de ellos en particular".

TERCERO: No es la primera vez que esta Sala ha tenido que pronunciarse sobre esta cuestión determinante de la nulidad prevista en el artículo 846 bis f) de la LECr; y al efecto debemos remitirnos a la doctrina vertida para un caso análogo en nuestra sentencia nº 5 de siete de mayo de 2004, en la que a su vez se recoge la sustentada por la del Tribunal Supremo 318/2002, de 26 de febrero, y precisamente frente a un supuesto donde con la inusitada extensión del objeto del veredicto, con mezcla de hechos diferentes, era imposible dar una respuesta única, sin que, por ello, puedan ser incluidos en un mismo párrafo del objeto del veredicto hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no, lo que supondría una conculcación del artículo 52.1 a) y, consecuentemente, el 59, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, que naturalmente conlleva a que los jurados no puedan contestar adecuadamente a lo que se les pregunta. Y es que precisamente, teniendo en cuenta la propia naturaleza del Jurado y que sus componentes tienen un carácter lego, lo que no se puede permitir es hacer las preguntas de manera generalizada y sin la debida concreción y separación, pues ello es tanto como, a través del confusionismo, provocarles error en las respuestas.

Doctrina que debe ser de rigurosa aplicación en este caso donde al margen de aquella dilatada extensión de cada apartado, con yuxtaposición de hechos que pudieran unos ser probados y otros no, el supuesto sometido a deliberación era complejo para un tribunal lego (...).

Es por todo ello que, aún admitiendo la extraordinaria labor realizada por el Jurado en su compleja deliberación, debemos acoger la tesis de la defensa, al entender que el Magistrado-Presidente, distanciándose de las prescripciones que el artículo 52.1 LOTJ establece para la conformación del veredicto, incurrió en el "quebrantamiento de las normas y garantías procesales" en la proposición del objeto de aquél, lo que es determinante de indefensión en la medida en que no satisface el constitucional derecho a la defensa con todas las garantías: así, por todas, SSTs 2153 y 2184/2001, de 15 y 21 de noviembre.

La acogida favorable del primero de los motivos de la apelación

interpuesta, y al tiempo la estimación de dicho recurso, acarrea, de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del artículo 846 bis f) LECr., el que mandemos devolver la causa a la Audiencia para celebración de nuevo juicio. Resulta, por tanto, innecesario que analicemos el resto de los motivos que acompañan al recurso, dos de los cuales al amparo de la misma vía (artículo 846 bis c) apartado a) LECr.) por parcialidad de instrucciones al Jurado y falta de motivación del veredicto, y los otros dos a tenor de los apartados b) y e) del mismo precepto, por no aplicación de una circunstancia modificativa y vulneración del derecho a la presunción de inocencia, toda vez siendo necesaria la celebración de nuevo juicio carece de sentido entrar en el examen de cuestiones que deberán ser nuevamente estudiadas en el posterior plenario con distintos Presidente y Jurado.”

De forma esquemática, y sin perjuicio de ulterior desarrollo en la vista oral, señalaremos lo que a nuestro juicio supone quebrantamiento de normas procesales generadoras de indefensión:

A) La **retransmisión en directo de las sesiones de juicio oral** a través de todos los medios audiovisuales acreditados ante el Tribunal, incluso en contra de lo postulado al efecto por las defensas, sin que sea admisible acoger el argumento denegatorio de tan justa pretensión de que con ello se garantizaba el derecho de los propios acusados, pues al margen de la mayor o menor influencia que ello pudiera tener de forma directa sobre los miembros del Tribunal del Jurado no cabe duda de que lo que en realidad se consiguió fue informar a testigos y peritos de lo que iba aconteciendo en las sesiones del juicio, de suerte que en sus respectivas comparecencias ya tenían cabal conocimiento de las pruebas practicadas con anterioridad a sus intervenciones. Recuérdese en este sentido que si testigos y peritos declaran por separado es precisamente para evitar la contaminación que sin duda alguna se dio en el presente supuesto. Se vulneraron, pues, los **artículos 704** (“los testigos que hayan de declarar en el juicio oral permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones, en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado, ni con otra persona”) y **705 LECRIM** (“el Presidente mandará que entren a declarar de uno a uno”).

B) La **vulneración por parte del Presidente del Tribunal de lo dispuesto en el artículo 54 LOTJ** al tiempo de transmitir a los Jurados las instrucciones. No sólo porque el texto del precepto en cuestión sin aditamento alguno es más comprensible incluso para legos en derecho que la forma en que fue explicado a los jurados, sino también y sobre todo porque el tiempo de referirse a la **prueba indiciaria** no sólo no explicó cuáles son las exigencias legales y jurisprudenciales que la rigen, sino que involuntariamente transmitió la sensación de que en este concreto supuesto existía prueba indiciaria y que era válida y suficiente para justificar un pronunciamiento condenatorio. Tampoco fue muy afortunado al referirse al exigible sometimiento al **principio in dubio pro reo** (*“asimismo informará que, si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado”*), pues lejos de informar de que el mismo impera cuando existen dudas razonables, incrementó la exigencia y trasladó la sensación de que esas dudas tenían que ser muy importantes.

C) La exigible apariencia de imparcialidad del Presidente del Tribunal también quedó en entredicho cuando al responder a las cuestiones planteadas por las defensas entró en debate con ellas y llegó a afirmar que de las justas pretensiones que deducíamos ante él, que podían ser admitidas o rechazadas sin mayores comentarios, no buscaban otra cosa que la de confundir u ocultar pruebas a los jurados. En modo alguno pretendemos decir con ello que se actuó con voluntariedad de perjudicar, pero desde luego el efecto sí fue nocivo para las defensas. Se vulneró, pues, el **derecho a un juez imparcial** ex **artículo 24 CE**.

D) Se admitió **prueba pericial a cargo de un único experto** cuando lo exigible ex **artículo 459 LECRIM** es que *“todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos”*. Nos referimos concretamente a la intervención del forense Dr. Pampín sin el auxilio de la Forense que con él firmó el dictamen de autopsia, la Dra. Pérez de Albéniz. Ello a pesar de las protestas e las defensas.

E) **Se rechazaron pruebas propuestas por las defensas** y se formularon las oportunas protestas a efectos de éste y de ulteriores recursos (documental consistente en la aportación de atestados relevantes para el esclarecimiento de los hechos, de noticias de prensa sobre casos similares, de investigación sobre la procedencia de las cuerdas, de visionado de todas las grabaciones de todas las cámaras existentes en los diferentes recorridos que pueden llevarse a cabo entre Montouto, la pista forestal de Teo y Santiago de Compostela, etc.). Ello incluso a pesar de que algunas de ellas habían sido declaradas pertinentes en fase de instrucción, a pesar de lo cual no llegaron a practicarse en ningún momento en el modo que se interesó y de la forma en que fueron admitidas.

F) Al retirarse para deliberar **a los jurados les fue entregado para consulta el íntegro contenido del testimonio de sala y de las piezas de convicción**, ello a pesar de las protestas de los defensas y de que en muchas de las ocasiones no se dio lectura en el trámite de prueba documental. En este sentido esta parte quiere poner de manifiesto que la especial regulación de este tipo de procedimiento hace obligado que el Tribunal popular emita su veredicto únicamente en base a las pruebas que se practicaron a su presencia y no a aquéllas que, aunque propuestas (en este caso por las acusaciones), hayan permanecido ocultas a su vista y a su oído. Consideramos que se sacó de contexto y **se vulneró el artículo 46.2 LOTJ**, que efectivamente dispone que “*los jurados verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción*”, pero circunscribiendo esta posibilidad a la fase de juicio oral y no a la posterior de deliberación. Por ello este precepto se incardina sistemáticamente en la sección 5ª del Capítulo III de la LOTJ (“*el juicio oral*”), en tanto que el veredicto viene regulado en su Capítulo IV.

G) **No se disolvió el Jurado** a pesar de que “*del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado*” (**artículo 49 LOTJ**).

H) Se vulneró el tenor del **artículo 66 LOTJ** al ordenarse por la presidencia del Tribunal la retirada de los jurados suplentes antes

de dar comienzo la deliberación, cuando el meritado precepto procedimental establece que hasta que haya sido “*leído el veredicto ... 2. Los suplentes habrán permanecido a disposición del Tribunal en el lugar que se les indique*”.

I) Se **excluyeron del objeto del veredicto las preguntas 14 y 15 de la inicial propuesta del Presidente del Tribunal**, habiéndose formulado por esta defensa la oportuna protesta, que se referían al traslado de Asunta a la pista forestal del lugar de Feros del Concello de Teo, tal y como se reflejó en el acta del Sr. Secretario. Tal exclusión afecta a cuestiones tan fundamentales como el lugar de la muerte de Asunta, las posibilidades de actuación de los acusados en los momentos anteriores y posteriores al óbito, la coartada de Rosario Porto y otros.

J) **Se vulneró**, por último, **el derecho al Juez imparcial (artículo 24.2 CE)** como consecuencia de la toma de posición del Instructor de absoluto alineamiento con las acusaciones.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el **artículo 846, bis, e) LECRIM** procede la **CELEBRACIÓN DE VISTA en audiencia pública**, y así se solicita expresamente por esta parte.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL que habiendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, unirlo a la causa de su razón y tener por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de 11 de Noviembre de 2.015, y a la Itma. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia **SUPLICO, previa celebración de la oportuna vista en audiencia pública y con estimación del presente recurso, que se revoque la precitada resolución y que se dicte otra de igual rango en cuya virtud se absuelva libremente a Doña Rosario Porto Ortega** de todo cargo y con todos los pronunciamientos favorables o, subsidiariamente, que declare la **nulidad del juicio** y devuelva la causa a la Audiencia para la celebración de nueva vista ello con expresa declaración de la concurrencia de quebrantamientos de forma y de vulneración de garantías procesales causantes de indefensión.

Es justicia que pido en Santiago de Compostela, a 4 de Diciembre de 2.015.-



OTROSÍ DIGO: Que, a efectos de oír **notificaciones** en la sede del Tribunal Superior de Justicia, se designa como **domicilio** el del Despacho profesional de la Procuradora **Doña María Trillo del Valle**, sito en la C/ Teresa Herrera, nº 1, 2º dcha. (15004 A Coruña).

SUPLICO A LA SALA tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Lugar, justicia y fecha ut supra.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ldo. Gutiérrez Aranguren". The signature is stylized and includes a horizontal line underneath the name.

**Ldo.: JOSÉ L. GUTIÉRREZ ARANGUREN. Colegiado nº 695
I.C.A. Coruña.**