

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**  
**SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 587/2014

**RECURSO CASACION (P) N°:**11124/2013 P

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Procedencia:** Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

**Fecha Sentencia:** 18/07/2014

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Manuel Marchena Gómez

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**Escrito por:** MAJN

**CADENA DE CUSTODIA:** La tesis de la defensa convierte en presupuesto de legitimidad de un dictamen pericial sobre los restos óseos allí aparecidos el que los agentes de Policía hayan dispuesto, siempre y en todo momento, una línea convencional de exclusión. Sin embargo, la experiencia indica que son muchos los casos en los que el análisis científico de los restos materiales o biológicos que se encuentran en el escenario del crimen tiene lugar meses – en algunos casos, años- después de que el delito se haya cometido. La exigencia de que el escenario del crimen esté precintado desde el momento en que éste se comete y, caso contrario, las evidencias allí encontradas no pueden ser tomadas en consideración, carece de toda fuerza persuasoria. La tesis de que sólo lo que ha sido previamente precintado puede proporcionar vestigios de interés para la investigación, carece de apoyo normativo. En el presente caso, además, se da la circunstancia de que fue a raíz de una segunda inspección ocular, practicada horas después, cuando se detectaron vestigios de interés para la investigación y se establecieron los correspondientes controles para delimitar el perímetro.

También ahora resulta obligado insistir en que la nulidad probatoria que se reivindica no puede hacerse depender del cumplimiento de una orden ministerial (Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, 13 de mayo), cuya importancia resulta decisiva para la ordenación de la tarea de recogida y traslado de muestras que van a ser objeto de análisis científico, pero que en modo alguno determina la validez o nulidad de los actos procesales de prueba. Una vez más, nos vemos obligados a recordar que la prueba de ese recorrido de las piezas de convicción y de su mismidad es una cuestión fáctica, que no queda subordinada al estricto cumplimiento de una norma reglamentaria que, por su propia naturaleza, no puede mediatizar la conclusión jurisdiccional acerca de la integridad de esa custodia. De la observancia de esa norma reglamentaria se sigue una mejor ordenación de la actividad administrativa de preparación y remisión de las muestras que hayan de ser objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Es indudable que la gestión de esas muestras no puede quedar abandonada a la iniciativa individual de cada una de las unidades orgánicas de policía. De ahí la justificación de esa norma. Y es indudable también que su observancia contribuirá –como anuncia la Exposición de Motivos de la referida O.M- a encauzar correctamente los análisis y a despejar cualesquiera dudas acerca del mantenimiento de la cadena de custodia. Sin embargo, la infracción de alguna de las previsiones reglamentarias de la OM 1291/2010, con la consiguiente cuestión acerca de si las muestras intervenidas son las mismas que las que han sido objeto de análisis, no puede resolverse conforme a una concepción burocratizada, con arreglo a la cual cualquier omisión de las previsiones de aquella norma haya

de conducir de forma irremediable a la nulidad probatoria. Insistimos, esa norma reglamentaria impone uniformidad en las labores administrativas de recogida y envío de muestras, pero no tiene por objeto integrar el régimen de nulidades probatorias. La vulneración de alguno de los dictados de aquel reglamento actúa como llamada de aviso acerca de la necesidad de reforzar las cautelas a la hora de concluir la integridad de las muestras, pero no se impone a la tarea jurisdiccional relacionada con la fiabilidad de la prueba.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-PUBLICACIÓN DEL PROCESO:** lamenta la defensa las repetidas intervenciones televisivas del principal responsable policial de la investigación. Es cierto. Pero también lo es que no fue el único profesional ligado al proceso que tuvo oportunidad de explicar su versión ante los medios de comunicación. Es un hecho notorio –que esta Sala observa con preocupación ante su anómala frecuencia en asuntos penales que generan interés colectivo- la continua presencia en platós televisivos de profesionales a quienes su estatuto jurídico obliga a guardar la debida reserva. Poco queda del principio de publicidad como garantía constitucional frente a cualquier tentación de arbitrariedad. La publicidad procesal como conquista histórica del constitucionalismo liberal ha dado paso a la publicación del proceso.

Es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia. No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos.

Sin embargo, hasta tanto surjan soluciones normativas que ajusten la publicidad del proceso a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, no cabe otra opción que analizar, en cada caso, si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el

contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación. Y en el presente caso, basta con leer la singular motivación del veredicto para tener la convicción de que el Jurado ha decidido sobre la base exclusiva de lo visto y oído en el juicio oral. No hay una enumeración formal de las pruebas practicadas que enmascare una decisión puramente voluntarista, sino una minuciosa exposición de los muy variados elementos de convicción procedentes todos de la prueba practicada en el juicio. Que el veredicto finalmente haya coincidido con un cierto estado previo de opinión resulta intrascendente cuando tal veredicto aparece como resultado natural, lógico y coherente con lo sucedido en el debate en juicio. En definitiva, la imparcialidad no sólo se afirma cuando el desenlace del proceso se distancia de un estado de opinión preexistente. La eventual coincidencia no tiene por qué ser la prueba de un menoscabo de la imparcialidad. Lo decisivo, al fin y al cabo, es el alcance de la motivación exteriorizada por el Jurado y su conexión con los elementos de convicción ofrecidos por las distintas fuentes de prueba.

**DELITO DE SIMULACIÓN DEL DELITO (art. 457 CP)** este precepto, como se desprende de su literalidad y del contexto sistemático en el que se aloja, abarca tres conductas de simulación: a) ser responsable de un delito; b) ser víctima de un delito; c) denunciar una infracción inexistente. El bien jurídico, en todos los casos, está relacionado con el interés del Estado en evitar actuaciones judiciales superfluas e innecesarias. Se ha señalado también el efecto añadido que esa simulación puede provocar si diere lugar a una investigación que afectara a personas inocentes. Sin embargo, el juicio de tipicidad se colma sin necesidad de que ese efecto llegue a producirse, pues la ofensa al bien jurídico se produce desde el momento en el que la acción simuladora tiene como destinatario a cualquier funcionario público que esté obligado, por razón del cargo, a promover la averiguación del delito y por éste se acuerda la incoación de un proceso penal. Y esto es, precisamente, lo que hizo José Bretón. Él sabía que sus hijos no habían sido secuestrados, que ningún tercero los había apartado del control y cuidado de sus padres. Y lo sabía porque, horas antes y con sus propias manos, había acabado con la vida de ambos.

La línea argumental de la defensa, ligada a que en ningún momento el acusado dijo que sus hijos habían sido secuestrados, carece de trascendencia típica. El art. 457 del CP no exige como elemento del tipo objetivo que el simulador anticipe o sugiera una calificación jurídico-penal de los hechos. Éstos, por definición, son falsos. Lo trascendente es que esa falsedad sea transmitida a los agentes de Policía y que genere la incoación de un proceso judicial encaminado al esclarecimiento del hecho falsamente denunciado.



***Nº: 11124/2013P***

***Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez***

***Vista: 08/07/2014***

***Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero***

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº: 587/2014***

**Excmos. Sres.:**

**D. Cándido Conde-Pumpido Tourón**  
**D. José Manuel Maza Martín**  
**D. Manuel Marchena Gómez**  
**D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García**  
**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal del acusado **JOSÉ BRETÓN GÓMEZ**, contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 5 de noviembre de 2013, en el rollo 43/2013, por la que se desestima el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal del Jurado de fecha 22 de julio de 2013 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en causa seguida contra José Bretón Gómez, por dos delitos de asesinato y uno de simulación de delito, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador don José Periañez González y en representación de la parte recurrida Ruth Ortíz Ramos, la procuradora doña María Rodríguez Puyol. Siendo **Magistrado Ponente** el Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**.

## **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de instrucción nº 4 de Córdoba, incoó autos del Tribunal de Jurado núm. 1/2013, seguidos ante la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera), contra José Bretón Gómez que, con fecha 22 de julio de 2013, dictó sentencia nº 56/2012 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

*"De conformidad con el veredicto del Jurado, se declaran probados los siguientes hechos (apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 –apartados b, c, d- y 20 del objeto del veredicto):*

*Cuando en el mes de septiembre de 2011 Ruth Ortiz Ramos le comunicó a su entonces marido, el acusado José Bretón Gómez, que tenía voluntad de terminar su matrimonio y quedarse a vivir en Huelva con los hijos de ambos, Ruth Bretón Ortiz, de 6 años de edad (nacida el 2 de octubre de 2005), y José Bretón Ortiz, de 2 años de edad (nacido el 10 de septiembre de 2009), el acusado concibió la idea de dar muerte a los niños –sus hijos-, como venganza contra su esposa, dada su negativa a aceptar pacíficamente la ruptura matrimonial, su personalidad refractaria a la frustración y su carácter rencoroso.*

*Para ejecutar dicho plan, el acusado decidió que el lugar más adecuado sería una finca de sus padres, sita en el Polígono de las Quemadas de la ciudad de Córdoba, que comprende las parcelas números 312, 315 y 316 del camino pecuario de la parcelación; así como que la fecha adecuada sería el 8 de octubre de 2011, aprovechando que ese fin de semana estaría con los niños conforme al acuerdo al que había llegado al efecto con su esposa, negándose para ello a una alteración de fechas que le fue propuesta posteriormente.*

*Con dicha finalidad, comenzó una serie de preparativos. Así, aprovechando que un médico psiquiatra que ya lo había tratado años antes y con quien había consultado recientemente le había recetado unos medicamentos tranquilizantes –un ansiolítico y un antidepresivo-, denominados “Orfidal” y “Motivan”, José Bretón Gómez los compró el 29 de septiembre de 2011 en una farmacia de esta ciudad de Córdoba para, una vez llegado el momento, poder adormecer e incluso matar a sus hijos con toda facilidad.*



*Asimismo, con la intención de, una vez ejecutada su acción letal, hacer desaparecer los cuerpos de sus hijos, entre el 15 de septiembre y el 7 de octubre de 2011, el acusado hizo acopio de leña en la parcela –que visitó en diversas ocasiones e incluso en la que llegó a dormir alguna noche- y adquirió combustible (gasóleo) en grandes cantidades en la gasolinera “Villaonuba, S.L.”, sita en Huelva; comprando concretamente el 19 de septiembre 49,51 litros, el 29 de septiembre 70,14 litros, el 3 de octubre 76,02 litros y el 7 de octubre 75,44 litros; en total 271,11 litros de gasoil.*

*Al mismo tiempo, el acusado fue ideando una coartada para la desaparición física de sus hijos, decidiendo fingir que se le habían perdido en un parque, y a fin de tener datos que ofrecer sobre la supuesta pérdida de unos menores, hizo una especie de experimento con sus sobrinos, los hijos de su hermana Catalina Bretón y su cuñado José Ortega, en la mañana del día 6 de octubre de 2011, dejándolos solos unos momentos cuando los llevaba al colegio.*

*Sobre las 15 horas del día 7 de octubre de 2011, el acusado recogió a sus hijos en Huelva y marchó con ellos a Córdoba, donde primero estuvieron en casa de los padres del acusado y posteriormente en casa de su hermana Catalina Bretón Gómez, sita en la calle Jesús del Calvario de esta ciudad, donde dejó a los niños, para poder marchar a la antes indicada parcela, a fin de sacar del maletero del coche y dejar allí las garrafas de combustible que había comprado esa misma mañana en Huelva.*

*A su vez, para dar mejor cobertura a la simulación de extravío de sus hijos, José Bretón Gómez les propuso a sus hermanos Catalina y Rafael Bretón Gómez acudir en la tarde del día 8 de octubre a la denominada “Ciudad de los niños” de esta capital con sus respectivos hijos, aunque sin*

*concretar completamente la cita, así como le dijo a su madre que ese mismo día no iba a comer en su casa, porque había quedado con unos amigos, lo que era incierto.*

*En la mañana del día 8 de octubre de 2011, el acusado José Bretón Gómez y sus hijos fueron a casa de la mencionada hermana del acusado, donde éste permaneció con sus hijos y sobrinos hasta las 13,30 horas, mientras su hermana y cuñado hacían la compra en un hipermercado. Cuando volvieron, su cuñado José Ortega llevó al acusado y a los hijos de éste a recoger su coche, Opel Zafira, a la casa de los abuelos, en la calle Don Carlos Romero, de esta capital. Allí, el acusado se detuvo lo justo para hacer creer a su familia que se dirigía a comer con unos amigos, lo que, como ya se ha dicho, era incierto.*

*Al salir de la casa de sus padres, el acusado, con el que iban sus dos hijos, Ruth y José Bretón Ortiz, se dirigió con su vehículo a la finca de Las Quemadas, suministrándoles el acusado a los niños durante el trayecto, o al llegar a la misma, un número indeterminado de pastillas de los tranquilizantes “Motiván” y “Orfidal”, para facilitar su adormecimiento total y/o su muerte. Y una vez que llegaron a la finca, sobre las 13,48 horas de dicho día 8 de octubre, el acusado telefoneó de nuevo a su esposa, sin que lograra comunicar con ella, por lo que decidió seguir con su propósito criminal.*

*Acto seguido, conforme a lo que ya tenía previsto y meditado, el acusado preparó una especie de pira funeraria cuyos elementos esenciales ya tenía dispuestos, en un lugar nuevo de la finca, entre varios naranjos y sin visibilidad desde el exterior, en la cual colocó los cuerpos de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz (sin que pueda determinarse si ya estaban sin vida o*

*todavía no habían fallecido), junto con una mesa metálica con el tablero en posición vertical, que cubría prácticamente en toda su longitud el cuerpo de los menores y la propia pira, y prendió una gran hoguera que avivó rápidamente gracias al uso de leña –unos 250 kilogramos- y gasoil –alrededor de 80 litros-, que llegó a alcanzar temperaturas de hasta 1.200 grados centígrados, logrando un efecto similar a un horno crematorio. Ante la magnitud de la temperatura, las partes blandas de los cuerpos de los citados niños desaparecieron rápidamente, quedando únicamente unos restos óseos. Permaneciendo el acusado junto a la hoguera hasta las 17,30 horas, alimentándola de gasoil (acelerante) para mantener la elevada temperatura que permitiera la total calcinación y desaparición de los cuerpos de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz.*

*Como consecuencia de todo ello, el acusado José Bretón Gómez, prevaliéndose de su condición de padre y de su mayor fortaleza física, confianza de los niños y autoridad sobre ellos, acabó con la vida de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz.*

*A continuación, el acusado condujo hasta el entorno de la “Ciudad de los niños” de esta capital, aparcando sobre las 18,01 horas a unos trescientos metros, en la calle Pintor Espinosa, intercambiando correos telefónicos de mensajería instantánea en los minutos posteriores con su hermano Rafael Bretón, haciéndole creer que estaba en las proximidades del parque con sus citados hijos; haciendo lo propio con su madre, que lo llamó por teléfono desde su domicilio. Cuando el acusado consideró que había transcurrido un tiempo suficiente para hacer creíble la ficticia desaparición de los menores, llamó de nuevo a su hermano Rafael Bretón sobre las 18,18 horas, diciéndole que había perdido a los niños, realizando otras llamadas a la familia,*

*logrando que tanto su hermano como su cuñado José Ortega acudieran a la “Ciudad de los niños” para iniciar la búsqueda.*

*Sobre las 18,41 horas, el acusado llamó al teléfono de emergencias 112 comunicando la desaparición de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz, provocando la intervención de la policía. Acudiendo sobre las 20,43 horas a la Comisaría de Policía Nacional de Córdoba para presentar denuncia por la desaparición, dando lugar a la incoación de un procedimiento judicial (Diligencias Previas nº 5663/11 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Córdoba), pese a conocer perfectamente que no había existido tal desaparición en el parque, sino que él había dado muerte previamente a sus mencionados hijos.*

*Los restos óseos y dentarios analizados por todos los peritos forenses, médicos, paleontólogos, odontólogos y especialistas biólogos y clínicos proceden de la hoguera encendida por el acusado en la finca de Las Quemadas en la tarde del 8 de octubre de 2011. Tales restos óseos y dentarios pertenecen a los cuerpos de dos niños de 6 y 2 años de edad, en concreto a los cuerpos sin vida de Ruth y José Bretón Ortiz*

*Las investigaciones realizadas a consecuencia de la denuncia de desaparición de sus hijos realizada por el acusado han tenido un coste para el Ministerio del Interior de 137.335,65 €, para la empresa “Cóndor Georradar” de 5.500 € -que no reclama- y para el Excmo. Ayuntamiento de Córdoba de 22.567 €*

*Los fallecidos Ruth y José Bretón Ortiz eran los únicos hijos que tenía Dña. Ruth Ortiz Ramos”(sic).*

**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

*"Que de acuerdo con el Veredicto del Jurado, debo condenar y condeno a José Bretón Gómez, como autor criminalmente responsable de dos delitos de asesinato, con la concurrencia en ambos de la circunstancia agravante de parentesco, a las penas, por cada asesinato, de veinte años de prisión, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de las condenas; abonándosele el período de prisión preventiva. La clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se podrá efectuar hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*

*Asimismo, impongo a José Bretón Gómez la prohibición de acercamiento a Dña. Ruth Ortiz Ramos, Dña. Obdulia Ramos Gallego y D. Estanislao Ortiz Ramos en un radio de un kilómetro, y la prohibición de comunicación con ellos por cualquier medio, durante veintiún años por cada delito de asesinato; computables a partir del momento en que el tratamiento penitenciario permita la concesión de permisos.*

*Y por el delito de simulación de delito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, condeno al acusado a la pena de nueve meses de multa, a razón de diez euros diarios.*

*Por vía de responsabilidad civil, condeno a José Bretón Gómez a que indemnice a Dña. Ruth Ortiz Ramos en 500.000 euros; al Ministerio del Interior del Gobierno de España en 137.335,65 euros y al Ayuntamiento de Córdoba en 22.567 euros. Cantidades que devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.*

*Una vez firme esta sentencia, líbrese exhorto al Registro Civil de esta capital, con testimonio de la presente resolución, ordenando la inscripción de la defunción de Ruth y José Bretón Ortiz, acaecida en esta ciudad el día 8 de octubre de 2011. Entregándose al tiempo a Dña. Ruth Ortiz Ramos, para su inhumación, los restos de dichos menores custodiados en este tribunal.*

*Así mismo, condeno al acusado al pago de las costas, incluyendo las de la acusación particular.*

*Notifíquese esta sentencia a las partes, con indicación de que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de diez días y en los términos previstos en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"(sic).*

**Tercero.-** La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso de apelación del Tribunal de Jurado, apelación penal núm. 43/2013, procedente de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, dictó sentencia nº 35 de fecha 5 de noviembre de 2013, cuyo **fallo** es el siguiente:

*"Que **desestimando** íntegramente el recurso de apelación formulado por la defensa de José Bretón Gómez, y desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado por la acusación particular ejercida por Ruth Ortíz Ramos, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera), en causa seguida por delito de asesinato y simulación de delito, debe confirmar y confirma la referida resolución impugnada en todos sus extremos, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.*

*Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial,*

*instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.*

*Una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la Sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto"(sic).*

**Cuarto.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación legal del recurrente JOSÉ BRETÓN GÓMEZ, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Quinto.-** La representación del recurrente **JOSÉ BRETÓN GÓMEZ**, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación**:

**Primero.-**Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.

**Segundo.-** Infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos

fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE y con vulneración igualmente del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

***Tercero.-*** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.

***Cuarto.-*** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.

***Quinto.-*** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.

***Sexto.-*** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE.



**Séptimo.-** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías consagrado en los arts. 24.2 de la CE, en conexión con la vulneración del art. 117.1 de la CE, en cuanto, a la independencia de Jueces y Tribunales.

**Octavo.-** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE, todo ello, en relación con el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 96 de la CE).

**Noveno.-** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías consagrado en los arts. 24.2 de la CE, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la CE, todo ello, en relación con el art. 18.3 de la CE.

**Décimo.-** Quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.3 y 4 por la actuación del Magistrado Presidente al desestimar preguntas de la defensa e impedir que algún testigo contestase a preguntas pertinentes.

**Undécimo.-** Al amparo del art. 849.2 de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en la causa.

**Duodécimo.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 139.1 del CP.

**Decimotercero y Decimocuarto.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida de los arts. 457 y 109 del CP.

**Sexto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 28 de abril de 2014, evacuado el trámite que se le

confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del recurso formulado.

**Séptimo.-** Por providencia de fecha 18 de junio de 2014 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

**Octavo.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la **VISTA** del art. 893 bis a) de la LECrim el día 8 de julio de 2014 a las 10:30 horas con la asistencia del Ministerio Fiscal que impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la sentencia; la Letrada D<sup>a</sup> Bárbara Royo García en defensa de José Bretón Gómez que informó sobre los motivos del recurso y la Letrada D<sup>a</sup> María del Reposo Carrero Carrero en defensa de Ruth Ortíz que se adhirió al informe del Fiscal.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- La sentencia núm. 35/2013, dictada con fecha 5 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimatoria del recurso de apelación entablado contra la sentencia del Magistrado-Presidente fechada el 22 de julio de 2013, en el ámbito del Tribunal del Jurado, confirmó la condena impuesta a José Bretón Gómez a las penas de veinte años de prisión, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por cada uno de los dos delitos de asesinato que le fueron imputados, con la agravante de parentesco y a la pena de 9 meses de multa, a razón de 10 euros diarios, por el delito de simulación de delito, con las accesorias, prohibiciones e indemnización civil que han sido reflejadas en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Se formalizan catorce motivos de casación que van a ser objeto de tratamiento individualizado, sin perjuicio de recurrir a las remisiones que resulten aconsejables con el fin de evitar la reiteración de argumentos.

El primero de los motivos se formaliza al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim. Se denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE). También se denuncia la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

A juicio de la parte recurrente, los restos óseos analizados, principal prueba de cargo de este proceso, no son una prueba constitucionalmente válida. Su obtención no se llevó a cabo con regularidad procesal, ni accedió lícitamente al juicio. Por tanto, todas las pruebas que de forma directa derivaron de ella (informes periciales) tampoco lo son. Se alega que esa prueba jamás debió ser introducida en el plenario para su valoración. Una vez desestimada la cuestión previa suscitada como tal en el procedimiento, aquella prueba no ha sido sino el desenlace de toda una serie de "*cadena de quebrantos*" que no constituyen sólo meras irregularidades procesales "*salvables*" a través de manifestaciones en juicio de testigos y peritos. Además ha sido irracionalmente valorada a través de una inferencia tan alejada de la lógica y de las máximas de experiencia y el sentido común que, en modo alguno, puede sustentar una convicción sobre la mismidad de la prueba, que cercena la presunción de inocencia.

El motivo centra su atención en los momentos iniciales de la investigación, en la hoguera en la que se recogió la principal prueba de cargo

contra el recurrente, los restos óseos atribuidos a Ruth y a José Bretón. Se alude a la total y absoluta ausencia de vigilancia de la misma durante las primeras 24 horas de la investigación, así como a la alteración y manipulación que la hoguera sufrió previamente a la recogida de dichos restos óseos. La defensa reprocha al Magistrado-Presidente y a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia -al resolver respectivamente las alegaciones sobre la cadena de custodia y el recurso entablado contra la decisión del primero- que "*...no entendieron lo que se denunciaba*". Ambos Tribunales -aduce el recurrente- "*... evitan reconocer la verdad de lo sucedido, tergiversan la denuncia y contestan equivocadamente y alejadamente de lo que se plantea, silenciando la realidad*".

La defensa se pregunta, a la vista de las contradicciones que aprecia en los testimonios de algunos de los policías que participaron en las primeras diligencias, si la hoguera llegó o no a precintarse y si la Secretaria Judicial que levantó acta del precinto reflejó o no la verdad de lo acontecido. Entiende que la hoguera detectada por los agentes careció de precinto desde la noche del día 8 de octubre hasta las 19,00 horas del día siguiente. Fueron, pues, 24 horas sin que la hoguera estuviera vigilada, lo que habría implicado –se aduce- una ruptura objetiva de la cadena de custodia desde el primer momento de la investigación. Se trataría, por tanto, de una ruptura "*...en su mismísima raíz*". Los huesos no fueron apreciados en la primera inspección, lo cual arroja fundadas dudas –se insiste- acerca de su verdadera existencia en el momento en el que se realizaron las pesquisas iniciales. La principal prueba de cargo contra José Bretón –se concluye- es nula de pleno derecho, ilícita e ilegal, y jamás debería haber sido valorada por el Jurado. A la misma conclusión debería conducir -se reitera- el examen de las imágenes que demuestran que el palo con el que supuestamente se movieron las brasas, una azada que existía en el lugar de los hechos o una manta, presentan distinta ubicación entre una y

otra foto. Existen, además, otros datos que serían expresivos de esa ruptura en las garantías de la custodia de los restos óseos que tanto relieve probatorio han tenido en la condena del recurrente. Las diferencias horarias que afloraron entre los agentes y la Secretaria Judicial respecto del momento en que se llevaron a la práctica las diligencias iniciales, las circunstancias que acompañaron a la aparición de tres restos óseos, las pisadas que reflejan las fotografías de la hoguera y, en fin, la manipulación y desplazamiento de los restos, abonan la idea que anima el recurso, esto es, la de la ilicitud probatoria.

La queja es inviable.

Esta Sala no censura el énfasis de la defensa en los argumentos mediante los que se pretende obtener la exoneración de José Bretón. El legítimo ejercicio de su derecho constitucional a combatir la hipótesis de la acusación le autoriza a subrayar cuantos elementos de descargo tenga por conveniente. De hecho, la formalización del recurso es una buena muestra de técnica jurídica y de un minucioso trabajo orientado a poner de relieve lo que, a su juicio, serían irregularidades que tiñen de ilicitud algunas de las pruebas más decisivas, así como conclusiones valorativas erradas desde la perspectiva del canon constitucional de apreciación probatoria. Sin embargo, la Sala no puede identificarse con un discurso conforme al cual, cada una de las resoluciones jurisdiccionales obtenidas en respuesta a las alegaciones hechas valer ante el Jurado y ante el Tribunal Superior de Justicia, no es sino la expresión de un deseo de “*silenciar la realidad*”, de “*tergiversar la denuncia*” o de evitar “*...reconocer la verdad de lo sucedido*”. En el escrito de formalización del recurso y en el acto de la vista se deslizó la idea –en ocasiones, fue proclamada de forma expresa– de que sólo si se acepta la tesis de la defensa el Tribunal acierta y sólo si se acogen sus argumentos impugnativos se estará contribuyendo al esclarecimiento de la verdad. Desde

esta perspectiva, todo lo que suponga no identificarse con la estrategia exoneratoria supondría distanciarse de los dictados de la justicia como valor constitucional y contribuir a la condena de una persona inocente que, además, habría carecido de un proceso justo.

Nada de esto puede ser admitido por la Sala.

El acusado no ha visto limitadas sus posibilidades de alegación y prueba. El principio de contradicción ha inspirado todas las fases del proceso. Ha contado con una doble vía de impugnación de la decisión del Jurado – apelación y casación- en la que ha podido argumentar sin cortapisas las razones de su discrepancia con los fundamentos fácticos y jurídicos de la condena. No ha existido, desde luego, ninguna ilicitud probatoria que obligara a excluir las pruebas construidas a partir de los restos hallados en la finca de *Las Quemadas*. Tampoco constatamos una valoración irracional o extravagante de la fiabilidad de unas pruebas que, a juicio de la defensa, nunca debieron haberse integrado en el caudal probatorio.

A) Ninguna de las dudas que la defensa pretende arrojar sobre la cadena de custodia conducen a la ilicitud probatoria. Es cierto que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente analizado. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso con todas las garantías. Pero las objeciones del recurrente son cuestiones fácticas que, como tales, se hallan sujetas a las reglas generales sobre valoración de la prueba. En otras

palabras, no se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad (cfr. STSS 195/2014, 3 de marzo; y 506/2012, 11 de junio y 884/2012, 8 de noviembre, entre otras).

En palabras del Fiscal que la Sala haya suyas, la cadena de custodia constituye un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las evidencias. De ese modo la cadena de custodia sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. No es prueba en sí misma. La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina *verosimilitud de la prueba pericial* y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal. Por ello la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba pericial. A este respecto resulta evidente la relación entre la cadena de custodia y la prueba pericial, por cuanto la validez de los resultados de la pericia depende de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis.

B) En el extenso desarrollo del primero de los motivos, la defensa deriva la nulidad probatoria de las irregularidades invalidantes con las que se habrían practicado las primeras diligencias. Sin embargo, ya hemos apuntado *supra* que el distanciamiento de los requerimientos formales exigidos por los

protocolos policiales en la obtención de las piezas de convicción, no conduce de forma necesaria a la nulidad de los informes periciales elaborados a partir de esas piezas.

Entiende la Sala que las cenizas de una hoguera en la que se alojan restos óseos pueden ser objeto de un análisis pericial aunque formalmente no haya existido un precinto que delimite, desde el primer momento de su descubrimiento, su contorno. La tesis de la defensa convierte en presupuesto de legitimidad de un dictamen pericial sobre los restos óseos allí aparecidos el que los agentes de Policía hayan dispuesto, siempre y en todo momento, una línea convencional de exclusión. Con ello se incurre en la falta de racionalidad que el motivo atribuye al Jurado. En efecto, la experiencia indica que son muchos los casos en los que el análisis científico de los restos materiales o biológicos que se encuentran en el escenario del crimen tiene lugar meses –en algunos casos, años- después de que el delito se haya cometido. La exigencia de que el escenario del crimen esté precintado desde el momento en que éste se comete y, caso contrario, las evidencias allí encontradas no pueden ser tomadas en consideración, carece de toda fuerza persuasoria. La tesis de que sólo lo que ha sido previamente precintado puede proporcionar vestigios de interés para la investigación, carece de apoyo normativo. En el presente caso, además, se da la circunstancia de que fue a raíz de una segunda inspección ocular, practicada horas después, cuando se detectaron vestigios de interés para la investigación y se establecieron los correspondientes controles para delimitar el perímetro.

No abogamos por una relajación de las exigencias impuestas por los arts. 326, 334, 338, 770.3 y concordantes de la LECrim a la hora de adoptar las medidas necesarias “...*para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su*



*autenticidad*”. Es deber del Juez de instrucción o de los agentes de Policía que actúen por orden de aquél, adoptar las prevenciones indispensables para excluir cualquier duda acerca de la *mismidad* de los restos aprehendidos en el lugar de los hechos y los que luego son objeto de análisis. Y, desde luego, estas dudas no afloran por el hecho de que algunos de los objetos que fueron hallados en el lugar en el que se había desarrollado la hoguera –palo, manta, azada- no guarden la misma posición en todas las fotografías que integran el reportaje policial. Ni siquiera la aparición de pisadas sobre las cenizas tiene el efecto invalidante que reivindica la defensa. Sobre todas y cada una de esas cuestiones se practicó un amplio interrogatorio por el Fiscal y las partes durante el plenario. Los agentes de policía que estuvieron la primera noche en la finca *Las Quemadas*, el forense, la perito núm. 161 –quien precisó incluso el alcance de la expresión “*manipular*” referida a los restos de la hoguera- y otros testigos, fueron interrogados extensamente a lo largo del juicio oral. La defensa se esfuerza en llamar la atención acerca de las contradicciones en que habrían incurrido los testigos. Pero la valoración de la prueba testifical y pericial no incumbe a la defensa del imputado. Las conclusiones fácticas del órgano decisorio pueden obtenerse, tanto a partir de unas declaraciones testificales contestes en lo esencial, como valorando las divergencias que aniden en aquéllas. Y eso es lo que, precisamente, llevó a cabo el Jurado y confirmó el Tribunal Superior de Justicia. No es irracional admitir –conforme a lo expuesto por los peritos- que los restos óseos hallados en la hoguera corresponden a dos niños de 6 y 2 años, pese a que las fotografías que se incorporaron a la causa reflejen que un palo, una manta o una azada vieron rectificadas su posición inicial. Tampoco es irracional no atribuir a la aparición de pisadas en las cenizas de la hoguera un misterioso origen ligado a la insinuada intervención de terceras personas que en la noche del día 8 de octubre habrían llegado a introducir subrepticamente los restos óseos que luego fueron objeto de análisis pericial. Sobre este extremo también fueron

interrogados todos cuantos tuvieron intervención inicial en las primera diligencias. Lo decisivo no es si se hallaron o no pisadas, sino si se hallaron o no restos óseos que, una vez analizados, permitieron afirmar, sin lugar para la duda, que pertenecían a dos niños de la edad de los que el acusado decía haber extraviado.

Por cuanto se ha expuesto, procede la desestimación del motivo por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

2.- El segundo de los motivos -con la misma cobertura que el precedente- sostiene la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE).

La alegada infracción tendría su origen en la recogida de los restos óseos de la hoguera en un registro absolutamente ilícito, sin autorización judicial válida, sin presencia de José Bretón y en ausencia del Juez instructor o la Secretaria Judicial, sin que concurrieran los requisitos de urgencia y necesidad. Estaríamos en presencia de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales y, por tanto, con incidencia directa en los derechos a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

No tiene razón el recurrente

La vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio la asocia la defensa a la práctica del registro efectuado en la finca *Las Quemadas* el día 10 de octubre, que se prolongó hasta las 3:00 o 4:00 horas de la madrugada sin que existiera autorización para ello. Esa falta de habilitación –se aduce- es tanto más evidente cuando se compara con las resoluciones dictadas por el

Juez instructor autorizando la entrada y registro, emitidas los días 9, 11 y 12 de octubre que, sin embargo, sí contenían la previsión expresa de que el registro podía prolongarse en horas nocturnas.

De entrada, esta alegación ha sido silenciada hasta el momento de la formalización del recurso ante esta Sala. Se incurre con ello en la causa de inadmisión –ahora desestimación- prevista en el art. 884.4 de la LECrim, en la medida en que resulta indispensable que las alegaciones que se hacen valer en el recurso de casación hayan sido suscitadas con carácter previo ante el Tribunal Superior de Justicia al interponer el recurso de apelación. De lo contrario, se abre la puerta a una impugnación *per saltum* que desnaturaliza el significado procesal del recurso de casación como recurso de naturaleza extraordinaria.

Sea como fuere, la desestimación del motivo se justifica por sí sola. Se trata –como pone de manifiesto el Fiscal- de un registro que actúa sobre el exterior de la vivienda y para cuya habilitación el Juez instructor llegó a dictar hasta cuatro autos distintos. En principio, la lectura combinada de esas resoluciones no permite afirmar de forma apodíctica, como sostiene la defensa, que en la remisión que el auto de 10 de octubre de 2011 hace a la fundamentación jurídica que integraba la resolución dictada el día anterior, deba excluirse la autorización que expresamente concedía el primero para la práctica del registro en horas nocturnas. La tesis de que la remisión no incluía el permiso para que los agentes especializados pudieran operar durante la noche, pues no se daban los presupuestos con los que la primera de las resoluciones justificaba la entrada, admite interpretaciones alternativas tan razonables como la que abanderaba la defensa. No hay datos que avalen la idea de que en la segunda de las resoluciones, fechada el día 10 de octubre, la habilitación para el registro en horas nocturnas había sido expresamente

excluida por el Instructor. Esa falta de mención expresa pudo estar originada por la coincidencia en el objeto de la diligencia practicada el día anterior, que no era otro que la búsqueda en la finca *Las Quemadas*, de restos de interés para la investigación. Como sostiene el Fiscal, la correlación entre los distintos autos y la unidad de búsqueda los parifican. El que la presencia de Bretón fuera calificada por el Instructor como facultativa o que no exigiera la intervención de la Secretaria Judicial, se explica por el hecho de que se trataba de una diligencia que tenía por objeto “...zonas exteriores de la parcela”. Es evidente, por tanto, que el grado de invasión de la intimidad se hacía mucho menos intenso, sin que esas singularidades formales encierren una rectificación consciente de los términos de la habilitación.

Tampoco puede proclamarse una vulneración de alcance constitucional la alegada ausencia de la Secretaria Judicial, en la medida en que el propio Juez instructor justificó las razones de su innecesaria presencia, al tratarse de un registro no invasivo de la intimidad que, además, aparecía como continuación de otro practicado el día precedente. Con independencia de lo expuesto, la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado de forma reiterada que el efecto de la ausencia del Secretario no se proyecta sobre la validez constitucional de la medida de injerencia. En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional -SSTC 290/1994, 133/1995, 228/1997, 94/1999 y 239/1999- viene manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro de un domicilio, fuera del consentimiento expreso de quien lo ocupa o la flagrancia delictiva, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice, de suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y el registro se practiquen, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad

ordinaria. [...] A este plano corresponde la asistencia del Secretario Judicial cuya ausencia por tanto -en toda la diligencia o en una parte de la misma- no afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio ni a la tutela judicial del mismo, aunque sí afecta a la eficacia de la prueba preconstituida por la diligencia. [...] En definitiva, tiene declarado el Tribunal Constitucional y ha sido reiteradamente recogido en sentencias de esta Sala que la ausencia de Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando ha precedido la correspondiente resolución que lo autoriza (cfr. SSTs 378//2014, 7 de mayo y 381/2010, 27 de abril). Cuestión distinta es la trascendencia que en el orden procesal puede tener la ausencia del Secretario Judicial en tal diligencia. Y es asimismo reiterada la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el registro efectuado sin intervención del Secretario Judicial es procesalmente nulo, careciendo de operatividad y total falta de virtualidad a efectos probatorios, si bien ello no empece a que merced a otros medios de prueba se evidencie la existencia real de los efectos que se dicen intervenidos y hallados en el domicilio registrado.

La misma conclusión ha de afirmarse respecto de la queja referida a la falta de presencia del interesado en el momento del registro. Que José Bretón se mantuviera a cierta distancia del foco en el que se contenían los restos de la hoguera –actitud que según el agente 62.134 fue en todo momento voluntaria, pese a las indicaciones y consejos en sentido contrario que aquél le daba-, no afecta a la licitud de la prueba. Su eficacia probatoria no puede hacerse depender, claro es, del interés que el imputado tenga en seguir de cerca o mantenerse a distancia del desarrollo de la diligencia.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado (arts. 884.3 y 885.1 LECrim)

3.- La vulneración de los derechos constitucionales que da vida al primero de los motivos, inspira también el tercero, ahora desde una perspectiva distinta. En efecto, se sostiene que el examen de la procedencia de los restos óseos, el recorrido de los mismos y su cadena de custodia, hasta que finalmente fueron analizados por los peritos, quebrantaron, no ya una "*garantía meramente legal*", sino la validez constitucional de la prueba. De forma subsidiaria a la alegada ilicitud de la prueba, no susceptible de ser valorada, se sostiene en el motivo que la inferencia probatoria llevada a cabo para dotar de suficiencia y fiabilidad a la cadena de custodia, es ilógica, irracional y alejada de las máximas de experiencia.

A) La defensa centra su argumentación en el itinerario de los restos óseos desde su intervención en el escenario del crimen hasta su puesta a disposición del perito que dictaminó su origen humano. Se subraya el incumplimiento de la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, 13 de mayo, por la que se aprueban normas por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

También ahora resulta obligado insistir en que la nulidad probatoria que se reivindica no puede hacerse depender del cumplimiento de una orden ministerial, cuya importancia resulta decisiva para la ordenación de la tarea de recogida y traslado de muestras que van a ser objeto de análisis científico, pero que en modo alguno determina la validez o nulidad de los actos procesales de prueba. Una vez más, nos vemos obligados a recordar que la prueba de ese recorrido de las piezas de convicción y de su mismidad es una cuestión fáctica, que no queda subordinada al estricto cumplimiento de una norma reglamentaria que, por su propia naturaleza, no puede mediatizar la conclusión jurisdiccional acerca de la integridad de esa custodia. De la

observancia de esa norma reglamentaria se sigue una mejor ordenación de la actividad administrativa de preparación y remisión de las muestras que hayan de ser objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Es indudable que la gestión de esas muestras no puede quedar abandonada a la iniciativa individual de cada una de las unidades orgánicas de policía. De ahí la justificación de esa norma. Y es indudable también que su observancia contribuirá –como anuncia la Exposición de Motivos de la referida O.M- a encauzar correctamente los análisis y a despejar cualesquiera dudas acerca del mantenimiento de la cadena de custodia. Sin embargo, la infracción de alguna de las previsiones reglamentarias de la OM 1291/2010, con la consiguiente cuestión acerca de si las muestras intervenidas son las mismas que las que han sido objeto de análisis, no puede resolverse conforme a una concepción burocratizada, con arreglo a la cual cualquier omisión de las previsiones de aquella norma haya de conducir de forma irremediable a la nulidad probatoria. Insistimos, esa norma reglamentaria impone uniformidad en las labores administrativas de recogida y envío de muestras, pero no tiene por objeto integrar el régimen de nulidades probatorias. La vulneración de alguno de los dictados de aquel reglamento actúa como llamada de aviso acerca de la necesidad de reforzar las cautelas a la hora de concluir la integridad de las muestras, pero no se impone a la tarea jurisdiccional relacionada con la fiabilidad de la prueba.

B) En el presente caso, es evidente que la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia a la cuestión suscitada, derivada de lo que se considera una omisión insubsanable de firmas, no satisface a la parte recurrente, que insiste en la necesidad de negar todo valor probatorio a los dictámenes periciales sobre los restos óseos que fueron intervenidos en las cenizas de la hoguera que José Bretón realizó en su finca de *Las Quemadas*. Sin embargo, esta cuestión ha sido abordada en cuatro resoluciones en las que

se da respuesta pormenorizada a la petición de la defensa. Todas son coincidentes en la ausencia de razones para dudar de que los restos óseos analizados por los profesores Etxebarría y Bermúdez de Castro, fueron los mismos que aquellos que se detectaron, después de varios registros, en la finca del acusado.

Por su especial interés, al haber sido la primera de las respuestas jurisdiccionales obtenidas a la alegación del recurrente y por su proximidad cronológica con los hechos sobre los que se fundamenta la queja, la Sala quiere subrayar su coincidencia con el exhaustivo razonamiento que el titular del Juzgado de instrucción núm. 4 de Córdoba volcó en su auto de 19 de noviembre de 2012. La transcripción literal de un fragmento de su FJ 2º es la mejor forma de expresar la ausencia de todo motivo que haga sospechar de la ruptura de la cadena de custodia:

*“Frente a cualquier intento de pretender aducir defectos relevantes en la cadena de custodia hemos de advertir lo siguiente:*

*1) Incluso la persona más cualificada para realizar la adveración sobre las coincidencias, y a la vez más afectada por el triste error inicial de su dictamen, no tiene la menor duda sobre la coincidencia de lo que vio en la hoguera y las muestras que examinó a finales de agosto de 2012.*

*2) Cuando la perito habla de manipulación de la hoguera lo hace en términos de técnica criminalística. Para un perito policial, mover algo del escenario de un crimen es manipular un escenario de un crimen. Pero, lo que la perito refiere como manipulación no debe ser descontextualizado:*



*a. Evidentemente se mueven, cuando menos con un palo, rastrillan, en palabras del letrado de la defensa, las ascuas, cuando los agentes policiales casi llegan a pisar la misma. El riesgo de poder encontrar algo que pudiera desaparecer por las llamas reavivadas, o simplemente por el efecto de calor latente de las ascuas, explica y justifica tal acción.*

*b. Al no considerarse conveniente la presencia de la antropóloga hasta que se produjo el hallazgo de los primeros tres huesos en la noche del 9 de octubre, el examen de la hoguera y la extracción de los tres huesos no puede entenderse, siquiera técnicamente, manipulación: es consecuencia de una inspección ocular acordada judicialmente; y ejecutada por los especialistas de policía científica a quienes se encomendara tal cometido. Tal acción, interrumpida tras la aparición de los primeros tres huesos, en ningún momento llegó a afectar a la distribución de lo que en ese momento no tenía siquiera la condición de escenario de un crimen.*

*c. El movimiento de la azadilla y del palo no es algo trascendente para la labor de inspección pendiente; como no lo era tampoco la labor de cobertura de la superficie de la hoguera con lonas y chapas, para evitar precisamente lo que criticara en su momento el letrado de la defensa: que la exposición a la intemperie de las cenizas, viento y humedad o posible lluvia, pudiera afectar al escenario de la inspección. Precisamente para ello se realiza un amplio reportaje fotográfico de la zona previo a tal actuación, donde se refleja una imagen fiel de su estado. Todo está documentado hasta el más mínimo detalle.*

*d. La misma ubicación de los huesos y el estado de las cenizas demuestran cómo el movimiento de rastrillado apenas afectó a la estructura de la hoguera y ubicación de los restos óseos. Ni siquiera se puede apreciar*

*dónde pudo haberse pasado palo o rastrillo, al no detectarse ningún surco en las fotografías; y los restos óseos encontrados correspondientes a cabeza y extremidades inferiores, por peso y localización, permiten ubicar perfectamente la colocación paralela a la mesa del individuo de 6 años. El Dr. Etxeberría aportó una interesante opinión de cómo a su juicio la propia naturaleza de los restos correspondientes a ambas zonas se hacían coincidir con las dimensiones de la menor Ruth, y además respondían en cuanto respecto a su ubicación a una estructura lógica; todo lo contrario a un efecto demolidor de un rastrillo que hubiera desconfigurado, en opinión del Letrado de la defensa, todo el escenario creado por la demoledora acción del fuego.*

*3) Los huesos y dientes, de una fragilidad severa, debido a su estado de deterioro, han sufrido modificaciones accidentales como consecuencia de los traslados a los que han sido sometidos; con repercusión en su forma, tamaño y apariencia externa.*

*4) Evidentemente, la ruptura del precinto de la caja que contenía los fragmentos óseos y dentadura tiene lugar una vez que se produce su entrega física en el departamento de química. Así lo determina con total rotundidad el informe emitido por la UDEV Central, describiendo paso por paso, con el debido soporte documental, todas las manos que estuvieron en contacto con las dos cajas sí decepcionadas por el Laboratorio de Química. Es consecuencia de una labor de apertura requerida por la propia autoridad judicial, con autorización expresa para el uso y manipulación de restos óseos al objeto de detección de posibles acelerantes; no se olvide.*

*5) Solamente se llega a constatar, y así se afirma por el Laboratorio Química, que se abre y manipula la caja 3-A, de donde precisamente se constata la desaparición de un pequeño hueso de 2 cm de longitud; por su*

*coloración grisácea en fase de incineración, según se constataba en la fotografía sí existente de dicho fragmento óseo. Si bien las solapas de las cajitas 5, 7 y 8 muestran apariencia de haberse abierto (solapas en forma curva, incluso con un error en la colocación del fragmento de costilla no utilizado en una caja distinta a la originaria, tras su apertura por miembros del Laboratorio de Química), ello demuestra a lo sumo que se han examinado: De hecho, tanto en el informe de metodología de la perito antropóloga y en el informe sobre cadena de custodia se describe cómo los fragmentos son etiquetados y guardados en sus cajas a pie de hoguera, y posteriormente son nuevamente abiertos y examinados por la antropóloga forense en la sede de la Policía Científica de Córdoba. Por lo demás, se constata por fotografías cómo el estado de fragmentación de las piezas cuando se abre la caja por el laboratorio de química, siendo como era la caja situada en posición más elevada, era patente; pudiendo esconder con facilidad un hueso tan diminuto en estado de pulverización. Los funcionarios del laboratorio de química reconocen que utilizaron parte de esos fragmentos para el análisis de presencia de acelerantes; pudiendo por ello afectar cuando menos a su morfología, en un momento en que los fragmentos eran tenidos por trozos de ceniza y huesos de origen faunístico. Basta con comparar las fotografías realizadas por el Laboratorio y las realizadas por el Prof. Etxeberría para comprobar cómo se ha producido una lógica apreciable modificación en la morfología de los huesos; que podría esconder con extrema facilidad una fragmentación o pulverización de ese diminuto fragmento óseo de aproximadamente dos centímetros de largo. Pero es que de ahí a deducir siquiera sospechas de manipulación que hicieran pensar algo así como que la policía o el propio Juzgado hubieran buscado unos huesos que son capaces de engañar a los más prestigiosos peritos, y además coincidentes milimétricamente, hasta el más mínimo detalle, con los restos hallados en la hoguera, hay un gran abismo.*

*6) Las diferencias en números de piezas óseas o de dientes son consecuencia de simples errores de transcripción, o incluso variación de calificación, que han sido objeto de suficiente explicación y aclaración por los peritos informantes. Quedó plenamente explicado en el curso de la comparecencia de los peritos a presencia judicial.*

*7) En consonancia con las siguientes apreciaciones, resulta evidente que hay un abismo entre la simple disfunción referente a la apertura de la caja de restos óseos y la manipulación de la caja de la cuadrícula 3-A; pero de ello no podemos sacar ninguna conclusión que llevara a la nulidad de la evidencia como objeto probatorio, ni menos a sembrar la más mínima duda sobre que alguien de forma deliberada o accidental hubiera sustituido huesos de animales, además coincidentes por su morfología con las descripciones realizadas a pie de higuera por la perito antropóloga, por otros dos individuos precisamente de dos y seis años”.*

A la vista de ese razonamiento, no resulta fácil, desde luego, acoger la tesis impugnativa de la defensa. Con posterioridad, en el trámite de las cuestiones previas a que se refiere el art. 36 de la LOTJ, esa cuestión fue suscitada de nuevo. El auto del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado fechado el 11 de marzo de 2013 abordó la alegada ruptura de la cadena de custodia. A su FJ 3º nos remitimos. El desacuerdo de la defensa con esa respuesta llevó a la interposición de un recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que fue resuelto mediante el auto fechado el 13 de mayo de 2013. En su FJ 3º se insiste en la ausencia de razones para acoger la duda promovida por la representación legal de José Bretón. Y finalmente, en la sentencia que es objeto de recurso, dictada

con fecha 5 de noviembre de 2013, se ratifica la racionalidad del criterio que excluyó la alegada ruptura de la cadena de custodia.

Por su valor conclusivo, resulta conveniente la transcripción del FJ 3º del auto mediante el que el Magistrado-Presidente rechazó la alegación de la falta de integridad de la prueba. Allí puede leerse lo siguiente: *“...comenzando el análisis de las distintas cuestiones que articula la defensa del acusado, se refiere en primer lugar, con invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, a que los restos óseos analizados pericialmente, o no se extrajeron de la hoguera cuya existencia constató la policía el 9 de octubre de 2011, o no se conservó debidamente la cadena de custodia hasta su examen por los peritos Dres. Etxeberría y Bermúdez de Castro. Debiendo adelantarse ya que el examen de los testimonios remitidos por el juzgado instructor no apoya la argumentación en que se basa dicha alegación, que queda desvirtuada siguiendo el iter fáctico que se desprende de la mera lectura de las actuaciones: 1) En la primera diligencia de entrada y registro, de fecha 9 de octubre de 2011, se recoge que se aprecia la existencia de restos óseos en la hoguera y cómo la policía, bajo la supervisión de la secretaria que presta la fe pública judicial, recoge los fragmentos de mayor tamaño, que son examinados por el médico-forense, que en ese momento no puede pronunciarse sobre la naturaleza humana o animal de tales restos, por lo que aconseja un ulterior análisis –folios manuscritos por la secretaria judicial obrantes en el Tomo I con los números 19, 19 vuelto, 20 y 20 vuelto-, donde consta textualmente: <...Se observan restos de cenizas de una hoguera, así como una mesita de metal. Entre las cenizas se observan restos óseos y pequeños trocitos de igual material. Se procede a la toma de fotografías por la Policía de la hoguera y de los restos óseos y se acordona la zona, se aprecia que aún está caliente>, <... comparece el médico-forense que procede a examinar los restos óseos, manifestando que de la observancia*

*de los mismos no puede precisar las (sic) procedencia humana de ellos>, <...Por la policía científica se recogen tres muestras de restos óseos al parecer a fin de ser examinados y estudiados>; 2) Posteriormente, en la diligencia policial que figura en el folio 191 del Tomo II, debidamente firmada por el funcionario, se constata el hallazgo de múltiples restos de huesos en la inspección ocular: <Diligencia de resultado inspección ocular.- Se extiende la presente para hacer constar que personada la antropóloga forense de la Comisaría General de Policía Científica con número de identificación técnico del CNP nº 161, la misma inspecciona la hoguera situada en la parcela en la cual se encontraron los restos óseos, encontrando múltiples restos óseos, de los cuales se hace cargo y de por todo lo cual emitirá el correspondiente informe pericial>; 3) El atestado confeccionado por la Policía Científica, apoyada por las Brigadas de Córdoba y Sevilla, que obra en los folios 485 a 488 del Tomo II, reseña el acta de inspección ocular técnico policial IO-3256/11-DV, de fecha 12 de octubre de 2011, donde consta la recogida y localización de todos los restos óseos, ubicándolos espacialmente en el terreno mediante <testigos piramidales>, y que son fotografiados así como que los mismos se envían al Laboratorio de la Brigada Provincial de Policía Científica de Sevilla; incluyendo el mismo atestado una mención a los restos de ropa encontrados en la hoguera; 4) Tal presencia de restos de huesos queda constatada en el Libro-Registro de Piezas de Convicción del Juzgado instructor (folio 14, asiento nº 96), figurando su introducción en dos cajas: una pequeña conteniendo restos de tal y un botón y otra más grande con los restos óseos; 5) El 10 de noviembre de 2011 se emite el primer informe pericial sobre los restos óseos por la Sección de Antropología Forense de la Comisaría General de Policía Científica, donde consta que los restos son los aparecidos en la hoguera –folios 2860 a 2867 del Tomo XI-; 6) El Laboratorio Químico de la mencionada Comisaría General emite informe, que contiene reportaje fotográfico, donde se describe*

*la apertura de la caja grande, apareciendo en las fotografías los restos óseos –folios 2936 a 2941 del Tomo XI-; 7) La citada caja grande y la disposición de su contenido se corresponde en su integridad con la caja que abre a presencia policial y con autorización judicial el perito Dr. Etxeberría y así consta en las fotografías obrantes en su informe –folios 4866 a 4968 del Tomo XIX-, coincidiendo a su vez con la descripción que realiza el perito que los examina posteriormente, Dr. Bermúdez de Castro, previa exhibición por la policía (folios 4972 al 4981 del Tomo XIX); 8) Ambos peritos –académicos de los que no consta relación o vinculación con la policía- coinciden terminantemente en la regularidad de la conservación de las muestras; el Dr. Etxeberría se preocupa de constatar la conservación de la cadena de custodia, como elemental presupuesto de base para la elaboración de su estudio, y concluye: <De todo el conjunto analizado se comprueba que hay una correlación entre las evidencias fotografiadas en la escena (hoguera en Las Quemadillas), las tomadas posteriormente en el laboratorio por técnicos del Cuerpo Nacional de Policía y las evidencias actualmente conservadas y revisadas por nosotros (14-08-12) en la Comisaría General de Policía Judicial, lo que garantiza la cadena de custodia> (página 82 de su informe, folio 4947 del Tomo XIX), complementando posteriormente sus explicaciones con unos ejemplos fotográficos acreditativos de la conservación de la cadena, obrantes en los folios 6467 a 6488 del Tomo XXIV; y el Dr. Bermúdez de Castro, en la comunicación remitida al Juzgado con fecha 26 de septiembre de 2012 –folios 5762 y 5763 del Tomo XXII- concluye, tras relatar todo el proceso de análisis: <No existen razones para dudar de que los restos observados por el autor de este informe coinciden con los retirados por la policía científica de la hoguera de la finca las Quemadillas de Córdoba>; 9) En todos los informes periciales –de los mencionados peritos del Instituto Nacional de Toxicología- aparecen fotografías en las que se ven los mismos restos óseos y dentarios”>.*

C) Pero más allá del contenido de esas resoluciones, tres de ellas dictadas con carácter previo a la celebración del juicio oral, el Tribunal del Jurado pudo valorar las explicaciones de los peritos acerca de la cadena de custodia. En efecto, en el informe del Dr. Etxebarría se incluye una referencia a la conservación de la cadena de custodia. En la pág. 82, folio 4947, tomo XIX, se dice expresamente lo siguiente: “...de todo el conjunto analizado se comprueba que hay una correlación entre las evidencias fotográficas en la escena (hoguera de Las Quemadillas), las tomadas posteriormente en el laboratorio por técnicos del Cuerpo Nacional de Policía y las evidencias actualmente conservadas y revisadas por nosotros (14-08-12) en la Comisaría General de Policía Judicial, lo que garantiza la cadena de custodia”. Y el Dr. Bermúdez de Castro, en la comunicación remitida al Juzgado con fecha 26 de septiembre de 2012 (folios 5762-5763, tomo XXII), después de describir el proceso de análisis, concluyó lo siguiente: “...no existen razones para dudar de que los restos observados por el autor de este informe coinciden con los retirados por la policía científica de la hoguera de la finca Las Quemadillas de Córdoba”.

Es cierto que la conclusión acerca de la integridad de la prueba tampoco puede hacerse descansar de forma incondicional en la opinión de los peritos. Pero es que en el presente caso, fue el Tribunal del Jurado el que valoró sus explicaciones y resolvió la alternativa ofrecida en el objeto del veredicto por el Magistrado-Presidente, que sometió a su examen dos hipótesis alternativas. Como precisa el Tribunal Superior de Justicia en el apartado III del FJ 2º de la sentencia recurrida: “...el Magistrado Presidente, con singular acierto, incluyó expresamente en el punto decimonoveno del objeto del veredicto las dos tesis sostenidas en el juicio sobre el origen e identidad de las pruebas. En la letra a) se formulaba la tesis de la defensa,



*conforme a la cual los restos óseos analizados "no puede determinarse que procedan de la hoguera encontrada en la finca Las Quemadas, ni que pertenezcan a Ruth y José Bretón". En los apartados b), c) y d) se formulaba secuencialmente (distinguiendo hechos base e inferencias) la tesis de las acusaciones, es decir, que los restos óseos " proceden de la hoguera encendida por el acusado en la finca Las Quemadas en la tarde del 8 de octubre de 2011" (comprobación de la cadena de custodia), que pertenecen a los "cuerpos de dos niños de 6 y 2 años de edad" (resultado de la pericial) y que "proceden de los cuerpos sin vida de Ruth y José Bretón (inferencia). No siempre se encuentra la Sala con una articulación del objeto del veredicto tan bien estructurada. (...) El Jurado consideró por unanimidad probados los apartados b), c) y d), ofreciendo en su encomiable motivación elementos de convicción y argumentos no sólo razonables, sino extremadamente convincentes: la declaración de los policías (a los que, contra lo que sostiene el motivo, se les interrogó sobre la cadena de custodia), el cotejo por D. Francisco Etxebarria y la forense 161 de los restos con las fotografías de la hoguera, la declaración de otros peritos intervinientes que se identifican, el contenido inequívoco de los informes periciales que no arrojan duda alguna, la propia declaración de quien inicialmente sostuvo una tesis contraria, quien se retractó de su inicial apreciación y manifestó paladinamente que los analizados " son los mismos restos óseos que ella recogió en la hoguera", y un último argumento de cierre: que "no consta que pudieran ser de otros niños distintos a ellos".*

*Bien se puede concluir, pues, que el Jurado no albergó ninguna duda razonable, y que los legítimos esfuerzos de la defensa por desactivar este poderoso indicio no tuvieron éxito allí donde había de decidirse, es decir, en el juicio oral ante el Jurado. Y bien se entiende que frente a tan razonable y convincente valoración de la prueba, es vano aludir en el acto de la vista de*

*apelación, de manera tan voluntarista, a una suerte de “contubernio” (tal fue la expresión utilizada por el Letrado de la defensa) delictivo que habría debido consistir en quemar cuerpos de otros niños distintos de seis y dos años (decimos “quemar” porque en el informe pericial se determina que los restos hallados proceden de la incineración de huesos frescos unidos a la carne ) y la sustitución de los originales hallados en la hoguera por éstos, todo ello con la aviesa finalidad de inventar una prueba contra José Francisco para justificar o reforzar su imputación”.*

D) Que los huesos analizados por los peritos fueron los mismos hallados en la finca *Las Quemadas* y que éstos, a su vez, procedían de la hoguera avivada por el acusado José Bretón es un dato fáctico expresamente probado por quien así tiene que declararlo, que no es otro que el Tribunal del Jurado. La tenacidad de la defensa no puede aspirar a convertir su legítima, pero interesada versión de los hechos, en la única verdad sobre la autoría del asesinato de los niños Ruth y José Bretón. La estrategia consistente en glosar la declaración de los testigos y peritos, con transcripción literal de sus respuestas, para a continuación etiquetar como falsa cada una de esas afirmaciones, encierra, en el fondo, una valoración alternativa de la prueba que, como es sabido, desborda los límites del recurso de casación.

Ni la falta de coincidencia entre los agentes de policía interrogados acerca de la fecha exacta –día 11 o día 13 de octubre de 2011- en que los huesos fueron trasladados desde Córdoba a Sevilla; ni la alegada falta de firma en alguna de las diligencias de entrega y recepción de la caja con los restos óseos; ni la existencia de una copia sin firmar para justificar la realidad de una comparecencia; ni las dudas suscitadas acerca de la unidad orgánica en la que las muestras fueron finalmente depositadas; ni, en definitiva, la falta de precinto de las muestras, originada por inspecciones anteriores, son elementos

que conduzcan de forma irremediable a la sugerida nulidad probatoria, con el inmediato efecto de la exclusión de las conclusiones periciales acerca de la composición y origen de los huesos intervenidos en la hoguera de *Las Quemadas*. La inferencia acerca de la integridad de la prueba pericial sobre los restos óseos y la mismidad de su objeto, puede obtenerse a partir de otros datos cuya realidad no se ve neutralizada –insistimos– por el énfasis en omisiones formales cuya realidad y existencia, por cierto, no siempre constata la Sala.

La defensa cita en apoyo de sus tesis algunos fragmentos de la STC 170/2003, 29 de septiembre. Sin embargo, nada tiene que ver el asunto allí enjuiciado con el que ahora centra nuestra atención. En aquel caso se trataba de un delito contra la propiedad intelectual imputado a dos acusados a quienes fue intervenida una significativa cantidad de CDs. La estimación del recurso de amparo tuvo por fundamento el hecho de que en el momento de la intervención de aquellos soportes por los agentes de Policía, no se especificó a quién pertenecía cada uno de ellos, hasta el punto de que la imputación llegó a basarse en una atribución indiscriminada y, por tanto, sin individualizar, de esas piezas de convicción. Además, el informe pericial acerca de su contenido se realizó sobre un número superior de CDs al que había sido objeto de intervención por los agentes. Como puede apreciarse, no se trataba de la infracción de normas reglamentarias sobre la metodología de remisión y custodia de los efectos que van a ser objeto de dictamen pericial, sino de la vulneración de uno de los pilares básicos del derecho penal, a saber, la responsabilidad por el hecho propio, imposible de afirmar cuando la imputación se hace de manera conjunta.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

4.- Los motivos cuarto y quinto son susceptibles de tratamiento unitario.

El cuarto sitúa la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24 CE) en las circunstancias que presidieron la aportación del informe pericial del Dr. Etxebarría. En el mes de agosto de 2012 -se arguye- la investigación estaba atascada. Se creía que los restos óseos recogidos en la hoguera de Las Quemadas eran faunísticos. Entonces, se enviaron al citado doctor varias fotografías no obrantes en las actuaciones que, tras su examen, hicieron sospechar a aquél que los huesos eran humanos. Se vulneró así el derecho de defensa y, por tanto, el resto de los derechos fundamentales anunciados, en atención a la desigualdad de armas entre acusación y defensa, pues la Policía, de forma irregular, envió a una de las partes -la acusación, concretamente- y nunca a la defensa, material de la investigación no incorporado al sumario, desequilibrando y vulnerando el citado derecho de defensa. Ningún permiso ni autorización judicial existió para este ilegal envío de fotografías a la acusación particular, para que ésta se las enviase a un perito ajeno a la investigación, no enterándose la defensa de este hecho hasta el mes de septiembre en el que se le comunicó directamente el resultado de ese informe pericial ya terminado. Esta diligencia -se concluye- fue "*birlada a la defensa*" y debe conllevar la nulidad de lo actuado en la medida en que derivó de esa vulneración.

En el quinto se insiste en la reivindicada infracción de derechos fundamentales, ahora desde la perspectiva de la falta de garantías y autorización para la apertura de la caja en la que se alojaban los restos óseos hallados en la hoguera de *Las Quemadas*. Las irregularidades en la práctica del primero de los dictámenes periciales elaborado por el Dr. Etxebarría

vuelve a hacer acto de presencia en el quinto de los motivos. Su acreditación debería llevar a esta Sala a declarar la vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), así como del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 del mismo texto constitucional.

En defensa del motivo se sostiene que jamás hubo permiso o autorización judicial para abrir la caja de los huesos para que el profesor Etxebarría los analizase. No la hubo hasta las 12,52 horas del día 4 de agosto de 2012 y, sin embargo, "*...oficialmente dicen que se abrió a las 10,30 horas (consta en el propio informe del profesor Etxebarría, folio 4872)*". Esta versión oficial no es cierta, ya que ese profesor estaba estudiando los huesos a las 9,19 minutos del día 14 de agosto, según demuestran -se insiste- las fotos de la propia Policía incorporadas a las actuaciones. Es decir, aunque admitiésemos que hubo permiso a las 10:30 -ese que no existe en autos- ya antes, sin autorización, estaba el antropólogo vasco realizando su estudio sobre la pieza de convicción, a su vez, principal prueba de cargo contra José Bretón. La gravedad de esa irregularidad se refuerza - reitera la defensa- por la ausencia en el desprecinto del Juez, de la Secretaria Judicial y del propio Letrado del recurrente. Por tanto, "*...el estudio del profesor Etxebarría y sus conclusiones deben anularse. Jamás debería haber sido introducida en el plenario para su valoración, tal y como se denunció en cuestiones previas (...). También debieron ser <sacados> del proceso todos los informes que después siguieron al del profesor Etxebarría, pues el estudio de Bermúdez de Castro se realizó precisamente para 'desempatar'. Es decir, se solicitó y autorizó sólo a partir del de Etxebarría con la finalidad de que confirmase o este o el de la técnico núm. 161 que había dictaminado el carácter faunístico de los restos óseos*".

Ambos motivos han de ser rechazados.

No se vulneran los principios legitimadores del proceso por el hecho de que una de las pruebas periciales sobre el carácter humano de los huesos hallados en la hoguera *Las Quemadas*, estuviera precedido por el envío unas fotografías a un experto por la acusación particular y que, a su vez, fueron proporcionadas a ésta por la Policía. Como sostiene el Fiscal, la defensa confunde el objeto de la investigación: no son las fotografías, sino los restos óseos. En efecto, los principios de contradicción e igualdad de armas se habrían visto resentidos si los informes periciales que siguieron a esa remisión de fotos, se hubieran sustraído a las exigencias del derecho de defensa. Sin embargo, nada de ello aconteció. Esos dictámenes fueron elaborados con respeto absoluto al principio de contradicción y sirvieron para integrar la apreciación probatoria después de un minucioso interrogatorio de las partes en distintas sesiones del juicio oral.

La misma desestimación se impone respecto del alegado desfase horario entre el momento de la apertura de la caja en la que se contenían los restos y la recepción del fax en el que se hacía constar la autorización judicial concedida por el titular del Juzgado de instrucción núm. 4 de Córdoba. Para el caso en que esa falta de coincidencia hubiera quedado acreditada, lo decisivo no es la fecha de la recepción formal de la resolución habilitante, sino la existencia previa de una autorización judicial que habilitaba al experto para el examen científico de los restos. La defensa transforma esa autorización judicial en presupuesto de legitimidad para el examen de las piezas de convicción por el profesor Etxebarría. Sin embargo, ese auto no es sino el vehículo formal que acoge la decisión del Juez instructor de autorizar una diligencia de investigación consistente en el análisis científico de los restos óseos (cfr. art. 456 LECrim), pero no opera como premisa habilitante, ligada a

una exigencia constitucional que, de resultar obviada, pudiera llegar a afectar a la validez de la prueba. De ahí que la argumentación referida al efecto anulatorio que se derivaría de la ausencia del Secretario Judicial, incluso, del Juez de instrucción en el momento de proceder a la apertura de la caja en la que se contenían los restos óseos, no es aceptable. Como hemos apuntado *supra*, incluso tratándose de la ausencia del Secretario en la práctica de registros de inmuebles en los que está comprometida la intimidad del imputado, la jurisprudencia de esta Sala no integra esa presencia en el contenido material del derecho proclamado por el art. 18.2 de la CE. Siendo así cuando de lo que se trata es de alzar jurisdiccionalmente las barreras de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio, con más razón resultará innecesaria esa presencia en el momento de iniciar la práctica de las primeras operaciones exigidas por un dictamen pericial que, como también hemos apuntado, su práctica está sometida a una resolución judicial de pertinencia, pero no a un control presencial por el Juez o el Secretario de todas y cada una de sus vicisitudes.

Una vez más, la defensa recurre –en el legítimo ejercicio de su cometido constitucional- a una estrategia en la que se exacerban las exigencias formales, adjudicando un efecto trascendente a omisiones que carecen de idoneidad para debilitar la solidez estructural de los actos de prueba. Así acontece, por ejemplo, con el esfuerzo argumental encaminado a arrojar dudas acerca de si las fotografías fueron directamente remitidas por la acusación particular al experto o si aquellas fueron enviadas por la Policía: “...*el problema que a esta defensa le plantea es que no sabe cuál es la verdad, no sabe cuál fue el verdadero recorrido de las fotografías*”. Nuestra respuesta no puede ser otra: es indiferente a efectos de proclamar la validez de la prueba pericial confeccionada a partir de esas fotografías, que esos testimonios fueran remitidos directamente por la Policía o por la Letrada que había asumido el

ejercicio de la acusación particular. Lo decisivo es si tales fotografías fueron o no objeto de manipulación y si permitieron asentar las conclusiones científicas finalmente transmitidas a los miembros del Jurado.

De ahí también la necesidad de excluir el efecto anulatorio que el motivo asocia a la autorización verbal que el Juez de instrucción pudo hacer llegar al perito Dr. Etxebarria para un primer contacto con las fotografías remitidas por la acusación particular. La LECrim no es ajena a esa posibilidad. De hecho, el art. 461 de la LECrim, autoriza al Juez de instrucción, en aquellos casos en los que así lo aconseje la urgencia, a una designación verbal del perito, sin perjuicio de que esa decisión quede posteriormente documentada. También ahora la cita jurisprudencial invocada en apoyo de la tesis impugnativa exige algún matiz. En efecto, la STS 985/2009, 13 de diciembre, se refiere a la presencia del fedatario público y la asistencia de los Letrados de las partes en el acto judicial de volcado de los datos obrantes en un ordenador de interés para la investigación. La diferencia radica en que el contenido del ordenador está íntimamente ligado al derecho fundamental al entorno digital, que a su vez se descompone en los derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la intimidad y a la protección de datos. Y en tales supuestos, por imperativo constitucional (art. 18.3 CE), resulta indispensable la autorización judicial habilitante y, en su caso y si así lo solicitaren, la presencia de los Letrados llamados al ejercicio del derecho de defensa. No existe, por tanto, identidad sustancial entre los datos automatizados que se contienen en un ordenador incautado al sospechoso y los restos óseos alojados en una caja y que, como luego quedó acreditado, pertenecían a las dos víctimas del doble asesinato cometido por José Bretón.

Tampoco es trascendente a efectos de la pretendida ilicitud probatoria el hecho de que las fotografías iniciales –salvo una de ellas- no constaran en el



sumario. La explicación dada por los agentes es razonable. En un principio se manejaba la tesis, inducida por el dictamen de la perito núm. 161, de que aquellos huesos eran de naturaleza faunística. De ahí la falta de interés en incorporar a la instrucción un reportaje fotográfico de más de un centenar de restos cuya relevancia para la investigación había sido inicialmente descartada. Se habría generado una vulneración de derechos fundamentales si la acusación particular se hubiera prevalido de una relación informal con los agentes de Policía que le hubiera permitido excluir a la defensa de toda posibilidad de contraargumentación, no respecto del lugar de archivo y custodia de las fotografías, sino de los métodos científicos aplicados y de las conclusiones sentadas por los peritos. Pero nada de esto aconteció.

La misma intrascendencia debe predicarse del hecho de que el Dr. Etxebarría alcanzara su convicción, en un primer momento, a la vista de las fotos en blanco y negro de los restos óseos o después, cuando le fueron remitidos los originales, que obraban en color. La supuesta irregularidad invalidante y la alegada quiebra del principio de igualdad de parte no puede hacerse depender de que la convicción del perito se obtuviera a partir de una foto incorporada a la causa o de otras no unidas formalmente a las actuaciones. La igualdad de armas y el derecho de defensa sólo se resienten cuando se prescinde de alguna de las partes para la formulación de unas conclusiones científicas sobre el origen humano o faunístico de los huesos hallados en la hoguera. Sin embargo, la misma resolución judicial que acordaba la práctica de la prueba pericial por el Dr. Etxebarría, ofrecía a las partes la posibilidad de designación del propio perito que presenciara y participara en las operaciones científicas.

Algo similar acontece con la alegada ilegalidad de un *pre-informe* que habría elaborado el Dr. Etxebarría. Es indudable que si las conclusiones del

Jurado hubieran tenido como fundamento ese documento, se habrían quebrantado elementales exigencias de contradicción y defensa, pero no es eso lo que revela el examen de la causa. El examen de los peritos que dictaminaron en la causa se verificó en condiciones que descartan cualquier riesgo de vulneración de relieve constitucional. Primero, ofreciendo el Juez de instrucción a las partes la posibilidad, conforme al art. 471 de la LECrim, de designar un perito que estuviera presente en las operaciones científicas (cfr. auto 29 de agosto de 2012). La segunda, mediante un exhaustivo interrogatorio que permitió abarcar cuantas cuestiones se consideraran de interés para la propia estrategia. La apreciación probatoria, en fin, no fue sino el resultado de las explicaciones de los expertos acerca de una metodología y unas conclusiones que siempre se basaron en informes al alcance de todas las partes.

En atención a lo razonado, resulta obligada la desestimación de los motivos cuarto y quinto (art. 885.1 LECrim).

**6.-** El sexto motivo estima vulnerados los derechos a la presunción de inocencia, a un proceso con todas garantías, a la tutela judicial efectiva (art. 249 CE), así como el principio constitucional que proscribe la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

A) La lectura del desarrollo del motivo formalizado evidencia el desacuerdo frontal de la defensa con los juicios de inferencia proclamados por el Jurado como sostén del relato fáctico que ha llevado a la condena de José Bretón y con la confirmación de su validez por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al resolver el recurso de apelación.

La alegación de la quiebra del derecho a la presunción de inocencia obliga a una puntualización –de la que se hace eco el Fiscal- y que resulta imprescindible para conocer el alcance y los límites de la impugnación casacional. En efecto, La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante –recuerdan las SSTS 45/2014, 7 de febrero y 2013 y 154/2012, 29 de febrero, con cita de la STS 390/2009, 21 de abril- requiere una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

B) Cuando la impugnación que inspira el motivo mira preferentemente a la insuficiencia e irracionalidad en la valoración de los indicios, hasta el punto de afirmar que José Bretón ha sido víctima de un proceso sin garantías, que habría vulnerado su derecho constitucional a la presunción de inocencia,

resulta conveniente recordar la legitimidad de la prueba indiciaria como fuente racional para la integración del hecho probado y la necesidad de reforzar las exigencias de motivación como mecanismo de fiscalización frente al puro voluntarismo jurisdiccional.

Como ya señalábamos en la 947/2007, 12 de noviembre, el recelo respecto de la prueba indiciaria no es de ahora. Los aforismos “*plus valet quod in veritate est quam quod in opinione*” o “*probatio vincit praesumptionem*”, son la mejor muestra de la preocupación histórica por fijar garantías adicionales que disminuyan el riesgo inherente a la proclamación de unos hechos probados a partir de una mera articulación lógica de indicios. Y es que por indicio hemos de entender todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. Precisamente por ello, se ha dicho que más que una prueba estaríamos en presencia de un sistema o mecanismo intelectual para la fijación de los hechos, ciertamente relacionado con la prueba, pero que no se configura propiamente como un verdadero medio de prueba.

En cualquier caso, como queda dicho, la prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad

del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma la condena. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. STS 456/2008, 8 de julio).

C) La defensa denuncia el juicio de inferencia ilógico a partir de unos indicios no probados, que ha llevado al Jurado a proclamar la autoría de José Bretón. El Tribunal Superior de Justicia, al resolver el recurso de apelación, no ha podido dar una contestación razonable, motivada y ajustada a la pretensión esgrimida por la defensa, ni ha realizado un efectivo control del proceso deductivo de valoración llevado a cabo por el Jurado a raíz de los hechos base, su suficiencia y su engarce con los hechos consecuencia. Por lo tanto, la conclusión del TSJA se torna tan irracional, irrazonable e ilógica como la del propio Jurado. El órgano decisorio –se alega- “...creyendo a José Bretón culpable, ha buscado, elegido, tergiversado, descontextualizado y falseado pruebas para fundamentar su previa conclusión”.

A partir de esta premisa, la defensa emprende una laboriosa tarea que le lleva a una anotación crítica y selectiva de todas aquellas respuestas del Jurado que considera inferencias abiertas y, por tanto, inhábiles para respaldar la autoría del acusado. De esta forma, se critica la falta de enlace preciso y directo entre las afirmaciones de los testigos –algunos de ellos de referencia y no testigos directos de los hechos sobre los que deponen- acerca de la personalidad de José Bretón y la conclusión del Jurado sobre la determinación de acabar con la vida de sus dos hijos.

La defensa, sin embargo, no es fiel a lo que anuncia en los primeros párrafos del desarrollo del motivo. Sugiere que no va a ofrecer una valoración alternativa de la prueba y, sin embargo, analiza en términos críticos la

conclusión del Jurado siempre que no coincide con la tesis exoneratoria que con tanto tesón es defendida en el recurso. Es el caso, por ejemplo, del examen individualizado de las 22 declaraciones testificales. Sin adentrarnos en el examen de cada una de ellas, baste citar, por ejemplo, la reprobación dirigida al Jurado por hacer caso a una testigo –la abuela de los niños- por lo manifestado novedosamente en el juicio oral, frente a lo que había declarado en el sumario: *“Obdulia Asunción Ramos Gallego (2) (testifical 19/6). Le dijo Bretón: <es la última vez que los vas a ver, es la última vez que vienen> Grave aseveración que consta en V.10 (52.50). Una amenaza en toda regla que el Jurado Popular tomó en cuenta después de escucharla en la vista oral. Lo hizo, a pesar de que disponía de todas y cada una de las páginas de la instrucción y podría haber comprobado que Obdulia Asunción Ramos JAMÁS dijo eso durante la instrucción. En ninguna de sus variadas y amplias declaraciones. (...) Una muestra de ello es la declaración que hace a los cuatro días de la desaparición de los niños, el 11 de octubre de 2011, en la que ofrece infinidad de detalles, pero ese concreto, a pesar de ser tan significativo, no lo aporta (se puede comprobar en las seis páginas que van del folio 258 al 263 del Tomo II). La lógica indica que debería haberlo contado desde su primera declaración, pero nunca lo hizo. Tampoco se lo refiere a nadie. La lógica indica también que, de ser cierto, se lo habría contado a su hija, a su hijo, a algún familiar... Nadie, aunque sea referencialmente, confirma la declaración de la abuela de los niños (...) Obdulia Ramos lo relata por primera vez en el juicio y el Jurado Popular es la única frase de toda su declaración que plasma en el Acta de la votación. Y eso que su testimonio dura más de 40 minutos. A pesar de que el proceso lógico de pensamiento en función de los datos que manejaba el Jurado, era no ponderar este argumento (como no ponderó y sí descartó los restantes 39 minutos de la declaración de Obdulia) como hecho base que converja en la*

*conclusión que se prueba en el hecho primero del objeto, el Jurado, sin embargo, sí lo hace constar”.*

El mismo reproche hace acto de presencia en el examen crítico con el que la defensa aborda el testimonio de Estanislao Ortiz Ramos, quien afirmó haber oído de José Bretón: “...yo no merezco esto, va acabar en algo muy gordo (...) eso es muy fácil: tú con que nadie te vea y luego negarlo, es suficiente”. Se desautoriza al Jurado por el hecho de dar por probado, como indicio del propósito criminal que anidaba en el acusado, aquello que había escuchado del testigo durante el juicio oral. Y se desaprueba con el mismo argumento que el hecho valer con anterioridad: “... el Jurado, con enorme ausencia de espíritu crítico, se apoya en una frase novedosa, nunca antes relatada durante más de un año de instrucción en ninguna de las declaraciones del Sr. Ortiz y que incluso para este pasó <desapercibida>”.

No puede identificarse la Sala con la agria censura que formula el recurrente –hasta el punto de lamentar la ausencia de un delito específico de prevaricación del Jurado- al hecho de que la selección de las declaraciones de los acusados y testigos que ha llevado a cabo el Jurado, al motivar su respuesta a las distintas preguntas que definían el objeto del veredicto, no sea íntegra, sino parcial, omitiendo elementos de descargo que neutralizarían el valor incriminatorio de las proposiciones fácticas mediante las que fue delimitado el veredicto. Y es que la apreciación probatoria que el art. 741 de la LECrim exige del órgano decisorio consiste precisamente en eso, en seleccionar de lo manifestado por cada uno de los testigos y acusados aquello que sea susceptible de fundamentar el hecho probado, por razón de la credibilidad racionalmente atribuida a aquéllos y por su relación con otras fuentes de prueba que permiten respaldar o matizar lo que en cada momento proclaman los testigos y/o acusados. En un sistema de valoración racional de



la prueba no es posible precipitar en su totalidad esos testimonios en la explicación de la hipótesis aceptada como hecho probado. Esas declaraciones, en lo que tienen de elemento incriminatorio y de descargo, de percepción directa o referencial, han de ser contextualizadas con el resto de las pruebas aportadas a la causa por el Fiscal y las partes. De lo contrario, no sería descartable un desenlace en el que las contradicciones de unos o de otros, impidieran proclamar un juicio histórico coherente y susceptible de servir de base fáctica para la formulación ulterior del juicio de tipicidad (cfr. STS 284/2014, 25 de marzo).

Al margen de ello, la transcripción textual de ese pasaje del extenso recurso de la defensa es la mejor muestra del desbordamiento de los límites de la casación penal cuando se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. En efecto, la defensa no centra sus esfuerzos en demostrar la insuficiencia de la prueba –empeño nada fácil cuando de lo que se está discrepando es de los testimonios de 22 testigos-, tampoco ofrece a esta Sala las claves de la irracionalidad de la conclusión probatoria. Ni siquiera se reprocha al Jurado haber dado por probada una afirmación del testigo que éste no sostuvo en el plenario. Se reprueba haber incorporado al acta algo que Obdulia y Estanislao Ortiz proclamaron en el plenario pero que, hasta entonces, no habían dicho en sus respectivas declaraciones sumariales. Da la impresión de que la defensa está sugiriendo al Jurado una fidelidad ciega al contenido de las declaraciones de la fase de investigación, sin poder dar por probado todo aquello que fluye espontáneamente en el juicio oral, pero no ha sido anticipado con anterioridad. No es ésta, precisamente, la filosofía que inspira las especialidades probatorias de la LOTJ. La racionalidad en la valoración probatoria y los principios que definen el derecho a un proceso justo –también invocado como infringido en el motivo-, no se aseguran

despreciando lo que se declara en el plenario y aferrándose a lo que se narró en la instrucción.

Y esta línea metodológica inspira buena parte del motivo en el que se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado. En otras ocasiones, se reinterpreta lo que la declaración de los testigos debería haber acreditado. Se censura al Magistrado-Presidente que aportara de cosecha propia datos fácticos que no fueron proclamados por el Jurado. A partir de ahí se van analizando todos los fragmentos del juicio histórico –elaborado con fundamento en la votación del Jurado- y se critican una por una las inferencias que han llevado a la condena de José Bretón. La disponibilidad de la finca por el acusado, su reacción en el momento en el que el agente 62134 le hace ver el hallazgo de la receta de las pastillas prescritas por el psiquiatra, los datos de geolocalización del acusado, el acopio de gasoil en la gasolinera *Villaonuva S.L.*, son datos interesadamente reinterpretados por la defensa, en ocasiones, mediante argumentos que en modo alguno conducen a lo que se estima debería haber quedado probado. Es el caso, por ejemplo, del laborioso pero equívoco estudio que ofrece a la consideración de esta Sala acerca de la distancia recorrida por José Bretón a partir de los datos de su localización, ofrecidos por su móvil *Iphone*, a través de las antenas y redes *wifi*. En él se parte de la base de que todas las distancias recorridas, según los datos de geolocalización, tuvieron que ser realizadas necesariamente en automóvil, identificando, siempre y en todo caso, ubicación con utilización del coche. Se obtienen así unos parámetros comparativos carentes de toda razonabilidad. La tarea crítica también alcanza, siguiendo el orden sistemático que estructura el relato de hechos probados, a la realización de una prueba con sus sobrinos para comprobar su reacción en el momento de sentirse perdidos en el parque, a la existencia de la utilización de los barbitúricos, la combustión de la madera hasta formar la hoguera, el empleo de acelerantes, la visibilidad de la columna

de humo. Todo ello permite concluir a la defensa la ausencia de pruebas, reforzada por el hecho de que ni el Magistrado-Presidente ni los miembros del Jurado pudieron determinar con exactitud cómo murieron los niños. No se sabe si por acción de las pastillas o al ser quemados la hoguera.

En definitiva, aunque la defensa no lo reconozca, lo que se insta de esta Sala es que nos identifiquemos con su versión de los hechos. Que desplacemos la apreciación probatoria proclamada por el Jurado y que veamos irracionalidad e insuficiencia donde sólo detectamos un análisis congruente y preciso del material probatorio. Y para ello recurre a un fraccionamiento de los indicios valorados por el órgano decisorio, silenciando –como razonamos *infra*-, los poderosos indicios incriminatorios que apuntan hacia José Bretón. En el desarrollo del motivo se procede a un examen individualizado de esos indicios tomados en consideración por el Tribunal de instancia. Sin embargo, ya hemos dicho en otros precedentes –cfr. SSTs 744/2013, 14 de octubre; 593/2009, 8 de junio y 527/2009, 27 de mayo- que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

Desde el punto de vista de la suficiencia y racionalidad de la inferencia que ha llevado a la proclamación de la autoría de José Bretón, la Sala detecta un núcleo indiciario de una intensísima fuerza incriminatoria, que nos aleja de

cualquier duda razonable y nos sitúa en el plano de la certeza. El día 8 de octubre de 2011, José Bretón se encontraba al cargo de sus dos hijos, Ruth y José de 6 y 2 años de edad respectivamente. Ese mismo día denunció que los había extraviado cuando se hallaban en un céntrico parque de la ciudad de Córdoba. Horas después, en la finca *Las Quemadas*, inmueble de su propiedad, se detecta una hoguera en la que aparecen restos óseos calcinados que, sometidos al dictamen técnico de 12 expertos, permiten proclamar, con un margen de error de +- 20 días, que pertenecen a dos niños de 6 y 2 años de edad. Esa secuencia fáctica, debidamente interrelacionada con otros hechos base que el Jurado pone de manifiesto en el acta del veredicto, singularmente, la constatación de que ninguna desaparición de dos niños de esa edad había sido denunciada en la provincia de Córdoba, permite inferir, sin quebrantar ningún principio lógico ni apartarse de ninguna máxima de experiencia, que quien tenía en su poder a los niños y quien denunció haberlos perdido, ideó un plan para acabar con su vida, como venganza frente a su esposa, que se negaba a reiniciar la vida en común. Ésta es la conclusión del Jurado. Ésta es la conclusión avalada por el Tribunal Superior de Justicia y, en fin, ésta es la tesis que esta Sala considera como el desenlace lógico a la valoración racional del material probatorio ofrecido por las acusaciones, cuya suficiencia, por otra parte, es incuestionable.

Ninguna insuficiencia ni falta de razonabilidad detecta la Sala en el esquema argumental de la sentencia mediante la que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia –no se olvide, esta resolución es el verdadero objeto del presente recurso-, confirma la dictada por el Magistrado-Presidente. Una vez más, la transcripción literal de un fragmento de la fundamentación jurídica de la sentencia que la defensa del recurrente considera descabellada, permitirá alejar cualquier atisbo de arbitrariedad o voluntarismo en la

proclamación de la autoría de José Bretón. En el FJ 4º, apartado 2º, puede leerse lo siguiente:

*“...Respecto de la suficiencia de los indicios mencionados por el Jurado, y rebatidos uno a uno por el recurrente (el móvil, la personalidad del acusado, cada uno de los actos preparatorios de su plan criminal, la extraña sucesión de conductas y movimientos del acusado el día 8 de octubre de 2011, la tenencia por el mismo de medicamentos capaces de matar o dejar inconscientes a niños de edades entre dos y seis años, la realización por el acusado de una hoguera de proporciones y entidad inusuales sin explicación satisfactoria, la desaparición de los niños cuando estaban en su compañía sin explicación creíble, etc.), bastaría con decir que una vez que se ha desestimado el motivo cuarto del recurso, basta con el resultado de la prueba pericial (a la que no hace referencia en este motivo segundo) para que la condena tuviera base razonable, pues si han desaparecido dos niños de dos y seis años que estaban en la compañía de su padre, y han aparecido unos restos corporales de niños de esas edades exactamente en una hoguera hecha ese día por el padre, no puede ponerse en duda el carácter de indicio fuerte de ese resultado de la prueba pericial, suficiente por sí solo, sin necesidad de más corroboraciones, y a falta de todo contraindicio, para concluir con un altísimo grado de probabilidad rayano en la certeza que el acusado causó la muerte de sus hijos. Con lo que, aun en la hipótesis de que todos los demás indicios fuesen "débiles", ambiguos o inexpresivos, no habría existido vulneración de la presunción de inocencia. Bastaría repasar supuestos en los que la condena se ha basado sólo en prueba indiciaria, y no en prueba directa, para comprobar que el estándar de probabilidad exigido es inferior al que se alcanza con este solo indicio.*

*A mayor abundamiento, y para agotar el derecho del recurrente a una respuesta judicial motivada, ha de recordarse que para la estimación de un motivo como el propuesto que pretende denunciar la insuficiencia de la prueba indiciaria, no basta con poner en duda alguno de los hechos base presentándose hipotéticas explicaciones que pudieran conducir a conclusiones alternativas, sino que se debe, o bien identificar algún error facti en la apreciación como probados de los hechos-base de carácter objetivo (recordamos: separación matrimonial decidida por la esposa y mal asumida y aceptada por el acusado, compra inusual de gasóleo, adquisición de unos tranquilizantes cuyo uso o fin no ha llegado a aclarar, acopio de madera, estrategia de ocultación de sus movimientos a sus propios familiares, hoguera de inusual entidad, y desaparición física de los niños mientras estaban en su compañía), o bien criticar de manera efectiva la racionalidad de la inferencia que desde tales hechos conduce a la declaración como probado del hecho criminal. Ni una cosa ni otra ha logrado el recurrente, pues frente a la tan encomiable argumentación y descripción de los indicios efectuadas por el Magistrado Presidente en su sentencia, el recurso se limita a vanos intentos de arañar la robusta contundencia de tales indicios con consideraciones que, aunque revelan un enorme esfuerzo por parte de la dirección letrada del acusado, son inconsistentes”.*

Siguen razonando los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que “...sin perdernos en el laberinto de hipótesis desplegado por el recurrente, bastará con precisar lo siguiente:

a) *Que la personalidad del acusado, ilustrada con testimonios y periciales, no ha sido utilizada como indicio de la comisión del crimen, sino únicamente como factor de identificación de un móvil. Ese móvil se ha concretado no en un ánimo de desprenderse de sus hijos, respecto de quienes*

*no se ha discutido que el acusado mantenía una correcta relación afectiva y parental, sino algo aún peor: la utilización de la vida de los hijos para una suerte de venganza contra la esposa y madre como respuesta a su decisión de romper el matrimonio, golpeándola de la manera más dañina posible. Dicho de otro modo, lo que procuró probarse es que el acusado no mató porque quisiera la muerte de Ruth y José, sino para hacer sufrir a su madre, verdadera víctima en el ánimo del acusado. La total anormalidad de esa conducta justificó que las acusaciones se esforzasen en convencer al Jurado de que la manera de ser del acusado podría llegar a explicar algo tan inexplicable. No se incurre en el vicio del "Derecho penal de autor", porque lo que se condena no es la personalidad del acusado, sino sus hechos, para cuya prueba no era impertinente aludir a las posibles razones;*

*b) Aunque es cierto que el acusado ha acreditado compras de gasóleo anteriores a la fecha en que se produjo la ruptura matrimonial (desencadenante del designio criminal), el indicio lo constituye no tanto la intención del acopio del combustible como el hecho objetivo de su disponibilidad: lo probado y relevante es que el día 8 de octubre de 2011 José Bretón contaba con bidones de gasóleo aptos para realizar una hoguera de tanta entidad de la que hizo aquél día.*

*c) Aunque es cierto que los tranquilizantes los suministró el psiquiatra por su propia iniciativa ante la consulta de José Bretón, y no por demanda expresa de éste, el indicio lo constituye de nuevo el hecho de que el acusado adquirió en fechas próximas a los hechos esos medicamentos y no los consumió, sin ofrecer más explicación que la de no recordar o haberlos tirado.*

d) Aunque es cierto que algún testigo declaró no haber advertido en las cercanías de la finca <Las Quemadillas> una hoguera de especial entidad, tales declaraciones testificales no son documento literosuficiente o prueba evidente que permita considerar como "error" la conclusión del Jurado sobre la ubicación de la exagerada hoguera de más de 300 metros de altura, basada en un informe técnico, siendo así que el acusado únicamente afirmó haber quemado unas bolsas de basura que no habrían requerido, desde luego, semejante hoguera.

e) Al no haber logrado probar la defensa la presencia de los niños en el Parque Cruz Conde, ni haberse constatado por ninguna filmación ni testigo, no puede su mera alegación por el acusado valorarse como un contraindicio

f) Por último, en cuanto al único contraindicio probado por la defensa (el contenido de la carta remitida por José Bretón a Ruth Ortiz en el que le proponía una reconciliación, y la falta de respuesta negativa a dicha carta cuyo "plazo" todavía no había transcurrido), son tantas las posibles razones de esa carta, y tan compatibles con las tesis de las acusaciones (pudo ser la preparación de una coartada, como también pudo ser que José Bretón hubiese dejado de tener esperanza alguna en una respuesta acorde con sus deseos), que ninguna fuerza mitigadora de los señalados indicios puede atribuírsele.

III. En definitiva, no sólo la presunción de inocencia no se ha vulnerado, dada la intensísima carga indiciaria del indicio principal (derivado de la prueba pericial de análisis de los restos óseos), sino que tampoco procede alterar ninguno de los puntos del relato de hechos probados, por parecer a la Sala que, aun no siendo estrictamente necesarios



*para fundar la condena, resultan de una razonable valoración de la prueba practicada, que vienen a corroborar, reforzar y contextualizar la tesis de las acusaciones”.*

La cita del precedente representado por la sentencia de esta Sala núm. 1043/2012, 21 de noviembre, tampoco desvirtúa la impecable solidez de ese razonamiento del Tribunal Superior de Justicia. En efecto, en aquel caso se trataba de la desaparición de una persona mayor de edad de la que nunca más se supo. El Tribunal Superior de Justicia revocó la condena dictada por el Magistrado-Presidente y absolvió a su pareja sentimental de la acusación por asesinato, desenlace luego confirmado por esta Sala al desestimar el recurso de casación interpuesto por las acusaciones. Sin embargo, en aquel caso nunca aparecieron en una hoguera avivada en un inmueble propiedad del acusado restos orgánicos de una persona de la misma edad de la desaparecida. Tampoco el entonces acusado se hallaba al cargo de la guarda y custodia de su pareja sentimental. La parquedad de los indicios ponderados por el Tribunal del Jurado en aquella ocasión, nada tuvo que ver con la carga probatoria sobre la que se ha sustentado la condena de José Bretón.

El motivo, por tanto, carece de fundamento y ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

7.- El séptimo motivo de casación estima infringido el derecho fundamental al Juez imparcial en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en directa conexión con la vulneración del art. 117.1 de la CE, que garantiza la independencia de Jueces y Tribunales, en relación con lo indicado en el art. 6 del CEDH, art 14 PIDCP y art. 96 de la CE.

La defensa sitúa el origen de esas violaciones en el tratamiento mediático del caso, con una permanente presencia del comisario Serafín Castro en los medios de comunicación, explicando detalles sobre las investigaciones que han contribuido de forma irreparable a condicionar la labor de los jurados. Argumenta el motivo que se ha sometido a José Bretón a un juicio cuyo resultado estaba fijado de antemano, sin posibilidad alguna de poder defenderse y vulnerándose flagrantemente el derecho fundamental a un Juez imparcial en el marco del proceso con todas las garantías.

No tiene razón el recurrente.

A) La imparcialidad del Juez es indisociable del derecho al Juez predeterminado por la ley. Aquélla no se entiende sin la vigencia de éste. Y de acuerdo con las normas de competencia objetiva fijadas por nuestro sistema, el enjuiciamiento de los hechos imputados a José Bretón no admitía otra fórmula que la constitución del Tribunal del Jurado. Así se desprende del art. 1.a) de la LOTJ (LO 5/1995, 22 de mayo), así como de lo dispuesto en las normas de conexión fijadas en el art. 5 del mismo texto legal, interpretadas conforme a los acuerdos de Pleno no jurisdiccional de esta Sala fechados el 29 de enero de 2008 y el 23 de marzo de 2010. Como indica el Fiscal, la condición principal de los asesinatos arrastraba indeclinablemente la competencia hacia el Tribunal del Jurado. Por tanto, ni el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ni las normas de competencia han sido alteradas o vulneradas.

B) Lamenta la defensa las repetidas intervenciones televisivas del principal responsable policial de la investigación. Es cierto. Pero también lo es que no fue el único profesional ligado al proceso que tuvo oportunidad de explicar su versión ante los medios de comunicación. Es un hecho notorio – que esta Sala observa con preocupación ante su anómala frecuencia en asuntos

penales que generan interés colectivo- la continua presencia en platós televisivos de profesionales a quienes su estatuto jurídico obliga a guardar la debida reserva. Poco queda del principio de publicidad como garantía constitucional frente a cualquier tentación de arbitrariedad. La *publicidad procesal* como conquista histórica del constitucionalismo liberal ha dado paso a la *publicación del proceso*.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia. En la STS 1394/2009, 25 de enero, decíamos que “...es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia. (...) No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito”.

Sin embargo, hasta tanto surjan soluciones normativas que ajusten la publicidad del proceso a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, no cabe otra opción que analizar, en cada

caso, si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación. Y en el presente caso, como subraya el Fiscal, basta con leer la singular motivación del veredicto para tener la convicción de que el Jurado ha decidido sobre la base exclusiva de lo visto y oído en el juicio oral. No hay una enumeración formal de las pruebas practicadas que enmascare una decisión puramente voluntarista, sino una minuciosa exposición de los muy variados elementos de convicción procedentes todos de la prueba practicada en el juicio. Que el veredicto finalmente haya coincidido con un cierto estado previo de opinión resulta intrascendente cuando tal veredicto aparece como resultado natural, lógico y coherente con lo sucedido en el debate en juicio. En definitiva, la imparcialidad no sólo se afirma cuando el desenlace del proceso se distancia de un estado de opinión preexistente. La eventual coincidencia no tiene por qué ser la prueba de un menoscabo de la imparcialidad. Lo decisivo, al fin y al cabo, es el alcance de la motivación exteriorizada por el Jurado y su conexión con los elementos de convicción ofrecidos por las distintas fuentes de prueba.

Por todo ello, procede la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim).

**8.-** El octavo de los motivos sigue la misma inspiración que los anteriores. Se citan como infringidos los derechos a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE). Se invoca también la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), todo ello en conexión con la vulneración del art. 117.1 de la CE, que garantiza la independencia de Jueces y Tribunales, en relación con lo indicado en el art. 6 del CEDH y 14 del PIDCP.

El menoscabo de ese círculo de derechos se habría producido como consecuencia de la actitud del Magistrado-Presidente, que habría “...*cercenado estrepitosamente el derecho de defensa*” de José Bretón. Su actuación fue mucho más allá –se aduce- de un simple quebrantamiento de forma, integrando una verdadera vulneración de alcance constitucional. La parcialidad del Magistrado-Presidente fue una constante, llegando a afectar al Jurado, a quien “...*trasladó esta parcialidad, intoxicándolo contra reo*”. La actuación de aquél implicó –se concluye- una clara expresión de falta de independencia como atributo jurisdiccional.

La Sala no puede aceptar la queja del recurrente.

Censura la defensa los términos del interrogatorio del Fiscal, con el apoyo implícito del Magistrado-Presidente, cuando aquél procedió al examen de la perito núm. 161. Con su impasible actitud, a la vista de los derroteros por los que discurrió ese interrogatorio, el Magistrado-Presidente habría quebrantado el estatuto de imparcialidad que le impone nuestro sistema y que de manera expresa recuerda el art. 54.3 de la LOTJ.

No ha existido la vulneración de alcance constitucional que se aduce por la defensa.

No se puede identificar el anuncio de una deducción de testimonio para la investigación de un posible delito contra la administración de justicia con una advertencia al Jurado para que descarte la credibilidad de la perito núm. 161. Cuando el Fiscal exige de quien está declarando como perito –por tanto, sometido a juramento y con obligación de decir verdad- que explique el origen de las imputaciones que se formularon respecto de otros agentes que

participan en la investigación y que podían ser relevantes para cuestionar la cadena de custodia, ni está amenazando a la declarante ni está dirigiendo un mensaje al Jurado. Está simplemente cumpliendo con su deber.

Tampoco constata la Sala esa vulneración por la supuesta negativa del Magistrado-Presidente a que se interrogue al funcionario 62.134 sobre el momento en que llegó al Dr. Etxebarría la autorización para abrir la caja en la que se contenían los restos óseos. La intervención de quien está llamado a dirigir los debates se limitó a recordar algo que resultaba indispensable, a saber, que esas alegaciones habían sido ya reiteradas ante el Juez instructor, ante el Magistrado Presidente en las cuestiones previas y ante la propia Sala de lo Civil y Penal, al resolver el recurso de apelación formalizado. Se trataba, por tanto, de una cuestión ya resuelta y que, por tanto, desbordaba el ámbito competencial del Jurado, sobre todo, a la vista del planteamiento por la defensa –que todavía se mantiene en el presente recurso- que siempre ha suscitado el debate desde la perspectiva de la nulidad probatoria. No incumbe al órgano de justicia integrado por ciudadanos sanear el proceso de las posibles irregularidades invalidantes. Pero lo más importante, incluso para el caso en que se estimara con mayor precisión que las cuestiones relacionadas con la mismidad de la prueba son de naturaleza fáctica, que no deben sustraerse a la decisión del Jurado, el Magistrado-Presidente incluyó en el objeto del veredicto una opción alternativa que incluía la posibilidad de que el Jurado diera por no probada la identidad de los restos óseos incorporados a la caja que fue remitida al profesor Etxebarría. Como hemos indicado *supra*, en la articulación del objeto del veredicto, en la letra a) del punto 19º se formulaba la tesis de la defensa, conforme a la cual "*no puede determinarse que –los restos óseos- procedan de la hoguera encontrada en la finca Las Quemadas, ni que pertenezcan a Ruth y José Bretón*". En los apartados b), c) y d) se formulaba secuencialmente (distinguiendo hechos base e inferencias) la

tesis de las acusaciones, es decir, que los restos óseos "*proceden de la hoguera encendida por el acusado en la finca Las Quemadas en la tarde del 8 de octubre de 2011*", que pertenecen a los "*cuerpos de dos niños de 6 y 2 años de edad y que proceden de los cuerpos sin vida de Ruth y José Bretón*".

En consecuencia, ningún precepto se vulneró cuando el Magistrado-Presidente impidió que la defensa incorporara al Jurado al debate sobre la validez de la prueba y su posible exclusión del material probatorio. Los hechos –sólo los hechos- sobre los que se basaba la duda alentada por la defensa respecto de la cadena de custodia, sí fueron valorados por los miembros del Jurado, a quienes se ofreció una alternativa fáctica que fue resuelta por unanimidad.

La misma solución ofrece respuesta a la alegada quiebra de la imparcialidad por la actitud del Magistrado-Presidente en el momento del interrogatorio de José Ortega, cuñado de José Bretón. Los comentarios y admoniciones que lamenta la defensa tuvieron como destinatarias a todas las partes del proceso, tanto al Fiscal como a la acusación particular y la propia defensa. De hecho, no deja de ser llamativo que el reproche hacia el Magistrado-Presidente, ahora en relación con otros testigos y peritos y respecto del propio acusado José Bretón, oscile entre la crítica por su excesivo intervencionismo y la censura por su indiferente abstención frente al interrogatorio del Fiscal y la acusación particular. En el desarrollo del motivo late un deseo de la defensa de suplantar el papel que la ley atribuye al Magistrado-Presidente para formular el juicio de pertinencia. Ninguna de las actitudes descritas tiene la entidad suficiente como para acordar la anulación del juicio por pérdida de imparcialidad del Magistrado-Presidente. Son concebibles formas alternativas de dirigir los debates, pero la asumida en el presente caso, carece de la trascendencia que la defensa quiere adjudicarle.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado (art. 885.1º LECrim).

**9.-** El noveno motivo, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia vulneración del derecho a fundamental a un proceso con todas las garantías en relación con la inviolabilidad de las comunicaciones consagrado en el art. 18.3 de la CE.

Se argumenta que los peritos de parte que analizaron el teléfono del acusado no respetaron las restricciones del auto de intervención, lo que condujo a una ilegítima intromisión en el derecho a la intimidad de José Bretón, en su vertiente de inviolabilidad de las comunicaciones, sin que el Juez instructor declarase nulas todas aquellas pruebas que el Jurado recogió en su acta de votación, en base a esta ilegítima intromisión sin permiso.

La propia defensa reconoció en el acto de la vista que la formalización de este motivo obedecía al deseo de poner de manifiesto las continuas irregularidades que marcaron la investigación, pero que carecía de relevancia en el desenlace del proceso. Este dato, unido al carácter novedoso de la alegación, que fue silenciada en el momento de la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, abocan a la desestimación de la queja (art. 885.1 LECrim).

**10.-** La décima impugnación se formaliza al amparo de los apartados 3 y 4 del art. 850 de la LECrim, por la negativa del Presidente a que algún testigo contestara durante el juicio oral a preguntas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa, así como por desestimar preguntas de la defensa que, en modo alguno, eran impertinentes ni ajenas al resultado del juicio.



Este motivo tiene visibles puntos de coincidencia con el que ha sido desarrollado bajo el ordinal octavo. El hecho de que la negativa denunciada tenga alcance constitucional no es obstáculo –se alega- para reiterarlo desde la perspectiva del art. 850.3 y 4 de la LECrim, en la medida en que encierra un quebrantamiento de forma.

Desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, se insiste en la queja que anima el octavo de los motivos, que ya ha sido abordada en el FJ 8º de esta resolución. A lo allí expuesto conviene remitirse. Baste ahora añadir que lo que el recurrente interpreta como decisiones arbitrarias del Magistrado-Presidente, que cercenaron su derecho de defensa y consiguiente capacidad para interrogar a testigos y peritos o lo que se califica como fórmulas coactivas hacia algunos de los declarantes, no alcanzan la consideración de tales. Ninguna de ellas condicionó el desenlace del proceso. No se quebrantó la imparcialidad del Juez ni se erosionó la capacidad de alegación y prueba que es propia del estatuto de parte pasiva.

El motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

**11.-** El decimoprimer motivo se articula por infracción de ley, error de hecho en la valoración de la prueba, derivado de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del juzgador (art. 849.2 LECrim).

Los documentos que avalarían ese error valorativo que se denuncia son los siguientes: a) el informe INFOCA sobre la detección de la columna de humo; b) el atestado núm. 36.406/12 de la Policía Judicial; c) los documentos e informes policiales acerca de la cadena de custodia de los restos quemados, sobre la hoguera de las quemadillas reflejados en un CD y sobre la metodología referida a la alteración de los restos de la hoguera; d) el informe

del Comisario Jefe referido al análisis científico de la muestra núm. 8; e) el informe pericial del *Iphone* usado por José Bretón; f) el oficio remitido de las fotografías de la finca *Las Quemadas*; f) los informes periciales sobre los huesos de la hoguera realizados por los Dres. Etxebarria, Bermúdez de Castro, profesores de la Universidad Complutense e Instituto Nacional de Toxicología; g) el informe sobre metodología y estudio morfológico de la antropóloga de la Policía científica en el que se refleja que la hoguera fue alterada.

La desestimación del motivo es obligada. Así lo impone el art. 884.4 de la LECrim. Para demostrar la equivocación del Tribunal Superior de Justicia se designan documentos que no pueden ser calificados como tales a efectos casacionales.

Es el caso, por ejemplo, de las fotografías. Una jurisprudencia de esta Sala, pudiendo citarse, entre otras, las SSTS 766/2008, 27 de noviembre y 335/2001, 6 de marzo, declara que las fotografías no tienen carácter documental en el ámbito de la casación penal, pues su contenido se halla matizado por el lugar desde donde se toman, de la iluminación, el color, lo que obviamente, sólo puede ser valorado por el Tribunal de Instancia.

Lo propio acontece con los oficios y atestados policiales. Decíamos en la STS 341/2008, 16 de junio, que la jurisprudencia reitera su inidoneidad impugnativa en numerosos pronunciamientos, de los que las SSTS 2076/2002, 23 de enero; 993/2002, 27 de mayo; 1606/2001, 7 de septiembre; 1388/1997, 10 de noviembre y 114/1995, 10 de noviembre, no son sino elocuentes ejemplos.

La excepcionalidad de los informes periciales como elemento impugnativo también ha sido objeto de tratamiento por esta Sala. La Sala Segunda –decíamos en las SSTS 458/2014, 9 de junio y 370/2010, 29 de abril– solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 182/2000, 8 de febrero; 1224/2000, 8 de julio; 1572/2000, 17 de octubre; 1729/2003, 24 de diciembre; 299/2004, 4 de marzo y 417/2004, 29 de marzo, entre otras).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim. Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral,

el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del art. 849.2 LECrim. No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si, como hemos dicho, en definitiva la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. (art. 849.2) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio, (SSTS. 275/2004, 5 de marzo y 768/2004, 18 de junio).

Lo que se pretende –como advierte el Fiscal- no es otra cosa que una reinterpretación de la prueba pericial en sentido opuesto al del Tribunal del Jurado. Se aspira a sustituir a éste en la valoración probatoria. Además, el esfuerzo argumental de la defensa no se centra en el verdadero objeto del recurso de casación –la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-, sino en las respuestas contenidas en el acta del veredicto emitido por el Jurado.

Por lo expuesto, es obligado el rechazo del motivo (art. 884.4 y 885.1 LECrim).

12.- El duodécimo motivo reivindica, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, la indebida aplicación del art. 139.1 del CP.

La defensa enfatiza la existencia de párrafos de la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en los que se destaca, por ejemplo, que “...no podemos saber cuál fue el mecanismo concreto de la muerte”, o que “...con independencia de cómo matara efectivamente el acusado a sus hijos”. A raíz de esas expresiones, la defensa califica la conclusión sobre la concurrencia del *animus necandi* como el resultado de un juicio de inferencia que es “...irracional, ilógico y ayuno de cualquier sustento acerca de cómo se produjo el fallecimiento de Ruth y José, sin que, en modo alguno, tal vacío pueda llenarse con meras conjeturas o elucubraciones voluntaristas”. Ese juicio de inferencia es revisable en casación por la vía del art. 849.1 de la LECrim.

El motivo no puede prosperar.

Es difícil negar la concurrencia del ánimo de matar cuando la sentencia proclama como probado lo siguiente “...al salir de la casa de sus padres, el acusado, con el que iban sus dos hijos, Ruth y José, se dirigió con su vehículo a la finca de Las Quemadas, suministrándoles el acusado a los niños durante el trayecto, o al llegar a la misma, un número indeterminado de pastillas de los tranquilizantes "Motiván" y "Orfidal", para facilitar su adormecimiento total y/o su muerte. Y una vez que llegaron a la finca, sobre las 13,48 horas de dicho día 8 de octubre, el acusado telefoneó de nuevo a su esposa, sin que lograra comunicar con ella, por lo que decidió seguir con su propósito criminal. (...) Acto seguido, conforme a lo que ya tenía previsto y meditado, el acusado preparó una especie de pira funeraria cuyos elementos esenciales ya

*tenía dispuestos, en un lugar nuevo de la finca, entre varios naranjos y sin visibilidad desde el exterior, en la cual colocó los cuerpos de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz (sin que pueda determinarse si ya estaban sin vida o todavía no habían fallecido), junto con una mesa metálica con el tablero en posición vertical, que cubría prácticamente en toda su longitud el cuerpo de los menores y la propia pira, y prendió una gran hoguera que avivó rápidamente gracias al uso de leña -unos 250 kilogramos- y gasoil -alrededor de 80 litros-, que llegó a alcanzar temperaturas de hasta 1.200 grados centígrados, logrando un efecto similar a un horno crematorio. Ante la magnitud de la temperatura, las partes blandas de los cuerpos de los citados niños desaparecieron rápidamente, quedando únicamente unos restos óseos. Permaneciendo el acusado junto a la hoguera hasta las 17,30 horas, alimentándola de gasoil (acelerante) para mantener la elevada temperatura que permitiera la total calcinación y desaparición de los cuerpos de sus hijos Ruth y José Bretón Ortiz”.*

Es cierto que la vía de revisión de los juicios de inferencia que llevan a la prueba del tipo subjetivo –la defensa opta por la utilización del vocablo *juicios de valor*, en línea con la jurisprudencia más tradicional sobre este tema-, no siempre ha sido tratada con la suficiente uniformidad (cfr. SSTS 321/2012, 23 de abril; 1394/2009, 25 de enero y 4839/2007, 25 de junio, entre otras). Sea como fuere, ya entendamos la vía del art. 849.1 de la LECrim la opción más adecuada, ya situemos ésta en la alegación ordinaria de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que ninguna duda existe acerca de la racionalidad de esa inferencia. El desarrollo del motivo, por cierto, no se limita a cuestionar la solidez de la inferencia, sino que revisa toda la valoración probatoria llevada a cabo por el Jurado.

El juicio histórico sugiere una doble alternativa como causa eficiente de la muerte de los dos niños. Ya fuera como consecuencia de una ingesta excesiva de los medicamentos suministrados por el padre, ya como efecto de la combustión producida por las llamas, sostener que, en uno u otro caso, estuvo ausente el dolo de matar, es admisible como argumento defensivo, pero carece de la más mínima lógica. La línea discursiva de la defensa se basa en un sofisma: si no se ha podido practicar la autopsia de los cadáveres y la etiología que determinó la muerte de la víctima se describe de modo alternativo, no se puede afirmar el propósito de matar. Ello no es así. Ya se produjera la muerte como consecuencia de la ingesta de medicinas –el acusado es el padre de los menores y quien desencadena la situación de riesgo-, ya como efecto de la combustión de los cuerpos por la hoguera –José Bretón es quien enciende y alimenta el fuego-, el carácter doloso de la acción está fuera de duda.

No se quiebra el canon racional al que se ajusta nuestro sistema de valoración probatoria, cuando el Tribunal Superior de Justicia acepta la corrección de la inferencia sobre la existencia de dolo con el siguiente argumento: *“...sostiene el recurrente en el tercer motivo que aun admitiendo la autoría de José Bretón de la muerte de sus hijos, no existe prueba alguna sobre el carácter doloso de la misma, debiéndosele entonces considerar, conforme al principio in dubio pro reo, como autor de un homicidio por imprudencia. Argumenta esta tesis basándose principalmente en que en el relato de hechos probados se deja abierta la posibilidad de que los niños fallecieran por la administración de los tranquilizantes, siendo así que con respeto a la prueba practicada no puede descartarse que el acusado pretendiera únicamente "dar un susto a Ruth Ortiz y que no queriéndolo, los matara, y atribulado por tal resultado, los incinerara". (...) Ni las acusaciones ni la defensa, en efecto, propusieron de manera alternativa o subsidiaria la*

*tesis del homicidio por imprudencia. Pero ello no es obstáculo procesal para que la defensa sostenga en segunda instancia que, aun no habiéndose aceptado la versión mantenida por el acusado (pérdida de los niños), los hechos objetivos probados (muerte mientras estaban en su compañía y posterior incineración) son compatibles con el homicidio imprudente. (...) Pero para la estimación del motivo no bastaría con demostrar que no es imposible que las cosas sucedieran del modo ahora sugerido (suministro excesivo de medicamentos sin intención de matar), sino que sería preciso convencer de que la inferencia de animus necandi carece de apoyo racional o es meramente voluntarista. Y lo cierto es que en el presente caso la hipótesis de que el acusado quisiera únicamente "dar un susto" a su ex-esposa se presenta como absolutamente artificiosa.*

*En primer lugar, porque en todo caso ha quedado probado que el suministro de los tranquilizantes en cantidad suficiente para causar la muerte fue voluntario y no accidental, por lo que, quisiera o no directamente la muerte de los niños, el hecho de exponerlos voluntariamente a un riesgo de muerte comporta dolo homicida.*

*En segundo lugar, porque no es en absoluto verosímil que se suministren tranquilizantes a hijos menores de edad con la sola finalidad de "asustar" a una madre que no se halla presente ni habría de enterarse hasta pasado algún tiempo. En efecto, si el plan hubiese sido ese, y hubiera salido conforme esperaba el acusado, habría debido sin duda alertar a los servicios de urgencias fingiendo un accidente, y habría debido exponerse a una inevitable investigación sobre su responsabilidad por tal hecho, justamente lo que quiso evitar a toda costa con la minuciosa labor de desaparición de los cadáveres.*



*En tercer lugar, porque por las características de la hoguera, tal y como resultó descrita en los hechos probados, requerían una preparación previa (acopio de madera y gasóleo, acondicionamiento del lugar y preparación de la pira), por lo que lo razonable es concluir que la muerte estaba pensada y preparada con anterioridad al día 8 de octubre de 2011, y no que a la vista de la muerte no querida de los hijos José Bretón decidiera quemarlos en una hoguera.*

*No es necesario incrementar el acopio de razones. La inferencia que más naturalmente fluye de los hechos objetivos que han resultado probados es la efectuada por el Jurado: Jose Bretón quiso y preparó la desaparición física de sus hijos con la finalidad de hacer sufrir a Ruth Ortiz y la esperanza de resultar impune por no encontrarse sus cadáveres”.*

Tampoco ahora el precedente traído a colación -STS 1043/2012, 21 de noviembre- presenta los puntos de coincidencia que identifica la defensa. Ya hemos anotado *supra* –FJ 6º- la sustancial diferencia en el material incriminatorio manejado en uno y otro caso.

Procede la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim).

**13.-** Los motivos decimotercero y decimocuarto son susceptibles de tratamiento unitario. El primero, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del art. 457 del CP, en la medida en que los hechos probados no describen un delito de simulación, tal y como aparece tipificado en el mencionado precepto. Además, se sostiene la incorrecta aplicación del art. 109 del CP, toda vez que tampoco se infiere que el gasto de la búsqueda de los niños sea consecuencia de ese delito de simulación.

En el segundo de los motivos, con la misma cobertura, se considera que la infracción derivada de la aplicación del art. 109 del CP, estaría relacionada con la cuantía de la indemnización concedida a favor de la madre de los niños.

A) No se ha errado en el juicio de subsunción al entender que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de simulación de delito del art. 457 del CP. En el factum se expresa que “...a continuación, el acusado condujo hasta el entorno de la "Ciudad de los niños" de esta capital, aparcando sobre las 18,01 horas a unos trescientos metros, en la calle Pintor Espinosa, intercambiando correos telefónicos de mensajería instantánea en los minutos posteriores con su hermano Rafael Bretón, haciéndole creer que estaba en las proximidades del parque con sus citados hijos; haciendo lo propio con su madre, que lo llamó por teléfono desde su domicilio. Cuando el acusado consideró que había transcurrido un tiempo suficiente para hacer creíble la ficticia desaparición de los menores, llamó de nuevo a su hermano Rafael Bretón sobre las 18,18 horas, diciéndole que había perdido a los niños, realizando otras llamadas a la familia, logrando que tanto su hermano como su cuñado José Ortega acudieran a la "Ciudad de los niños" para iniciar la búsqueda.

Sobre las 18,41 horas, el acusado llamó al teléfono de emergencias 112 comunicando la desaparición de sus hijos Ruth y José, provocando la intervención de la policía. Acudiendo sobre las 20,43 horas a la Comisaría de Policía Nacional de Córdoba para presentar denuncia por la desaparición, dando lugar a la incoación de un procedimiento judicial (Diligencias Previa n° 5663/11 del Juzgado de Instrucción n° 4 de Córdoba), pese a conocer perfectamente que no había existido tal desaparición en el parque, sino que él había dado muerte previamente a sus mencionados hijos”.

El precepto que se considera indebidamente aplicado castiga al que “...ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales” (art. 457 CP).

Este tipo penal, como se desprende de su literalidad y del contexto sistemático en el que se aloja, abarca tres conductas de simulación: a) ser responsable de un delito; b) ser víctima de un delito; c) denunciar una infracción inexistente. El bien jurídico, en todos los casos, está relacionado con el interés del Estado en evitar actuaciones judiciales superfluas e innecesarias. Se ha señalado también el efecto añadido que esa simulación puede provocar si diere lugar a una investigación que afectara a personas inocentes. Sin embargo, el juicio de tipicidad se colma sin necesidad de que ese efecto llegue a producirse, pues la ofensa al bien jurídico se actúa desde el momento en el que la acción simuladora tiene como destinatario a cualquier funcionario público que esté obligado, por razón del cargo, a promover la averiguación del delito. Y esto es, precisamente, lo que hizo José Bretón. Él sabía que sus hijos no habían sido secuestrados, que ningún tercero los había apartado del control y cuidado de sus padres. Y lo sabía porque, horas antes y con sus propias manos, había acabado con la vida de ambos.

La línea argumental de la defensa, ligada a que en ningún momento el acusado dijo que sus hijos habían sido secuestrados, limitándose a denunciar su desaparición para obtener la ayuda policial, carece de trascendencia típica. El art. 457 del CP no exige como elemento del tipo objetivo que el simulador anticipe o sugiera una calificación jurídico-penal de los hechos. Éstos, por definición, son falsos. Lo trascendente es que esa falsedad sea transmitida a

los agentes de Policía y que genere la incoación de un proceso judicial encaminado al esclarecimiento del hecho falsamente denunciado.

Es cierto que, en algunos casos, la simulación de delito puede presentar puntos de contacto con la búsqueda de la impunidad de una previa infracción penal, acudiendo a una estrategia de autoencubrimiento. Así acontece en aquellos supuestos en los que el simulador lo que pretende es ocultar su participación en otro delito. Sin embargo, parece lógico entender que en supuestos como el presente, la simulación tiene una relevancia típica propia, toda vez que quien ahora ofende a la administración de justicia, carece de cualquier obligación de declararse autor o de confesarse culpable. Y, por otra parte, mal puede hablarse de autoencubrimiento impune cuando el sujeto no se limita a realizar alguna de las conductas descritas en el art. 451 del CP, sino que realiza un hecho distinto, con pleno encaje en el art. 457 del CP (cfr. STS 920/2009, 18 de septiembre).

El acusado ofendió el bien jurídico protegido en el tipo penal que incrimina la simulación de delito (art. 457 CP). No ha existido error en el juicio de subsunción y no estamos en presencia de un acto copenado.

B) En un subapartado del motivo decimosegundo y en el motivo decimotercero, reacciona el recurrente frente a lo que considera la aplicación indebida de los preceptos que regulan la responsabilidad civil *ex delicto*.

a) Respecto de los gastos ocasionados al Ministerio del Interior y Ayuntamiento de Córdoba en la búsqueda de ambos menores, argumenta el recurrente que se infringe la naturaleza del art. 109 del CP, que no es otra que la reparación del daño causado a la víctima consecuencia del delito. Y no, en modo alguno, devolver al investigador lo que gastó en hacer su trabajo, sobre

todo, si el gasto deviene de la negligencia del propio investigador. Fue el clamoroso error de la perito 161 –se razona-, que confundió la morfología de los huesos hallados en la hoguera, considerándolos de origen faunístico, lo que prolongó indebidamente las investigaciones.

No tiene razón la defensa.

Da la impresión de que quien así argumenta está reivindicando su derecho a ser descubierto con prontitud, para así no generar gastos que luego le puedan ser imputados. El error de la perito policial tuvo mucho que ver con el estado de los restos óseos hallados en la hoguera encendida por el propio acusado. Se invoca el precedente representado por la sentencia de esta Sala núm. 62/2013, 29 de enero, caso *Marta del Castillo*, referida a un hecho en el que se generaron cuantiosos gastos en el tesoro público para averiguar el paradero de la víctima. Sin embargo el razonamiento prescinde de dos datos decisivos. El primero, que el Tribunal Supremo consideró procedente su abono, si bien no en concepto de responsabilidad civil, sino de costas. El segundo, que en aquel supuesto la responsabilidad civil se vinculó a un delito de asesinato. Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, esos gastos derivaron originariamente, no del doble delito de asesinato al que finalmente fue condenado José Bretón, sino de la simulación de delito que determinó, desde el primer momento, la necesidad de activar un plan de búsqueda y localización de unos niños cuya desaparición había sido denunciada por su propio padre.

Con independencia de ese importante matiz, lo que determina la desestimación del motivo es que la queja que ahora formaliza la defensa se articula de forma sobrevenida, al no haber sido hecha valer en el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente. De ahí su

obligada desestimación, al no haber sido promovida la queja conforme a las exigencias legales que definen el recurso extraordinario de casación (art. 884.4 LECrim).

b) Denuncia en el último motivo el recurrente la infracción del art. 109 del CP, al estar en desacuerdo con la cantidad fijada en la instancia como importe indemnizatorio a favor de Ruth Ortiz, fijada en 500.000 euros.

El desarrollo del motivo muestra su disconformidad con la cuantía indemnizatoria -250.000 euros por víctima-, en la medida en que implica un distanciamiento de las pautas fijadas por el baremo que, según el Magistrado-Presidente, habría inspirado ese importe.

No tiene razón la defensa. No hay un déficit de motivación. De hecho, el FJ 17º de la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente, explica las razones jurídicas que han conducido a la fijación de esa cuantía como indemnización por el daño moral. También señala los precedentes de esta Sala que califican el baremo del seguro obligatorio como un referente en la tarea jurisdiccional de cuantificación del importe indemnizatorio. Además, Sobre la cuestión debatida, hemos insistido en numerosas ocasiones en que el Tribunal de casación no puede revisar las cuantías acordadas como indemnización «*ex delicto*» sino tan sólo limitarse a la revisión de las bases sobre las que se asienta la cantidad fijada (SSTS 792/2011, 8 de julio; 348/2004, 18 de marzo; 1222/2003, 29 de septiembre y 1091/2003, 25 de julio).

Los motivos decimotercero y decimocuarto han de ser desestimados (art. 885.1 LECrim).

14.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

### **III. FALLO**

Que **debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **JOSÉ BRETÓN GÓMEZ** contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2013, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha 22 de julio de 2013, en la causa seguida por los delitos de asesinato y simulación de delito, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón    D. José Manuel Maza Martín    D. Manuel Marchena Gómez

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García    D. Perfecto Andrés Ibáñez

**PUBLICACION.-** Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gómez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.