ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA NÚM. 35.

EXCMO SR. PRESIDENTE.....)
D. LORENZO JESÚS DEL RIO FERNÁNDEZ....)
ILTMOS SRES. MAGISTRADOS.....)
D. JERÓNIMO GARVIN OJEDA.....)
D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.....)

En la ciudad de Granada, a cinco de noviembre dos mil trece.

Apelación penal 43/2013
Ponente: Pasquau Liaño.

Vistos en audiencia pública y en grado de apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por el Excmo. Sr. Presidente y los Iltmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, el precedente rollo de apelación y autos originales de juicio penal seguidos ante el Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba –Rollo nº 1/2013-, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 4 de Córdoba -causa núm. 1/2012-, por delitos de asesinato y simulación de delito, contra **José Bretón Gómez,** mayor de edad, nacido en Córdoba el 21 de julio de 1972, hijo de _____ y de _____ vecino de Córdoba, con domicilio en calle _____ con DNI nº _____, solvente y en situación de prisión provisional por esta causa, representado y defendido, respectivamente, en la instancia por la Procuradora Doña María Teresa Lobo Sánchez y el Letrado Don José María Sánchez de Puerta Aranda, y en esta apelación por la Procuradora Doña Socorro Salgado Anguita y el mismo Letrado.

Han sido parte el Ministerio Fiscal y como acusación particular Ruth María Ortiz Ramos, representada en la primera instancia por el Procurador Don Pedro Regalón Montoro bajo la dirección de la Letrada Doña María del Reposo Carrero Carrero, y en esta apelación por la Procuradora Doña Yolanda Reinoso Mochón bajo la dirección de la misma Letrada. Ha sido ponente para sentencia Don Miguel Pasquau Liaño, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Incoada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Córdoba por las normas de la Ley Orgánica 5/1995 la causa antes citada, previas las actuaciones correspondientes y como habían solicitado el Ministerio Fiscal y la acusación particular se acordó la apertura del juicio oral, elevando el correspondiente testimonio a la Audiencia Provincial de Córdoba que nombró como

Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado al Ilmo. Sr. Don Pedro José Vela Torres, por quien se señaló para la celebración del juicio oral, que, tras ser elegidos los miembros del Jurado, tuvo lugar en el día acordado, bajo la presidencia del mismo, y la asistencia de aquéllos, del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, tras lo cual, las partes formularon sus conclusiones definitivas del siguiente modo:

El Ministerio Fiscal, modificando sus conclusiones provisionales, consideró definitivamente los hechos como constitutivos de dos delitos de asesinato de los artículos 138 y 139.1 del Código Penal y de un delito de simulación de delito del artículo 457 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado José Bretón Gómez, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal respecto a los dos delitos de asesinato, solicitando la imposición por cada uno de los delitos de asesinato de la pena de 20 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, costas, abono de la prisión preventiva y la prohibición al acusado de acercarse a Ruth Ortiz Ramos, a su madre Obdulia Asunción Ramos Gallego y a su hermano Estanislao Ortiz Ramos en un radio de un kilómetro y de comunicarse bajo cualquier medio con ellos, durante 42 años, a razón de 21 años por cada uno de los delitos de asesinato, y que no pueda concedérsele el tercer grado de clasificación hasta el cumplimiento de, al menos, la mitad de la pena impuesta; y por el delito de simulación de delito la pena de 12 meses de multa a razón de 10 euros diarios con la responsabilidad subsidiaria del art. 53 del Código Penal y costas. Asimismo el acusado deberá indemnizar a Dña. Ruth Ortiz por la muerte de sus dos hijos en la cantidad de 600.000 euros, a razón de 300.000 euros por dada uno de ellos, al Ministerio del Interior en la cantidad de 137.335,65 euros, a la empresa Cóndor Georadar en la cantidad de 5.500 euros, si es que reclama el coste del servicio prestado, y al Excmo. Ayuntamiento de Córdoba en 22.567 euros, cantidades que devengarán el interés legal del artículo 576 de la LEC.

El Letrado de la acusación particular, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de asesinato con alevosía del artículo 139.1º del Código Penal y de un delito de simulación de delito del artículo 457 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado José Bretón Gómez, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal, solicitando la imposición al acusado por cada uno de los delitos de asesinato de la pena de 20 años de prisión, y por el delito de simulación de delito la pena de multa de 12 meses a razón de 10 euros al día, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la prohibición de comunicarse por cualquier medio con Ruth Ortiz Ramos y con cualquier miembro de su familia durante todo el tiempo de la condena, y costas, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil y sin perjuicio de la indemnización que se fije a favor del Estado por las actuaciones llevadas a cabo para la búsqueda infructuosa de los niños, el acusado indemnizará a Ruth Ortiz Ramos en la suma de 1.000.000 de euros por cada uno de sus hijos, con el interés del art. 576 de la LEC.

La defensa del acusado, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

Segundo.- Formulado por el Magistrado Presidente el objeto del veredicto, con audiencia de las partes, se entregó el mismo al Jurado, previa la oportuna instrucción, emitiéndose por aquél, después de la correspondiente deliberación, veredicto de culpabilidad, que fue leído en presencia de las partes.

Tercero.- Con fecha 22 de julio de 2013, el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente dictó sentencia en la que, acogiendo el veredicto del Jurado, se hizo el siguiente pronunciamiento sobre los hechos, que transcribimos literalmente:

"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 dos 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 (gasoleo) 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 había 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 de 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 hacía 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."

Cuarto.- La expresada sentencia, tras los pertinentes fundamentos de Derecho, contenía fallo del siguiente tenor literal:

"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 periodo 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."

Quinto.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos principales de apelación por las representaciones procesales del acusado José Bretón Gómez y de la acusadora particular Ruth María Ortiz Ramos, habiendo sido impugnados ambos por el Ministerio Fiscal, y también el del acusado por la acusación particular y el de la acusación particular por el acusado.

Sexto.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se han personado ante ella todas las partes, y se señaló para la vista de la apelación el día treinta de octubre de 2013, designándose Ponente para sentencia a Don Miguel Pasquau Liaño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Estructura y contenido de los dos recursos de apelación formulados.

La sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en la presente causa condenó a José Bretón Gómez como autor de dos delitos de asesinato, con la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de veinte años de prisión por cada uno de ellos, y veintiún años de alejamiento del condenado respecto de Dña Ruth Ortíz Ramos y sus familiares; y como autor de un delito de simulación de delito, a la pena de nueve meses de multa a razón de diez euros diarios. Se acordó también en la sentencia que se procediera a la inscripción en el Registro Civil de la defunción de Ruth y José Bretón Ortíz una vez que la sentencia adquiriera firmeza.

Contra la sentencia se ha interpuesto recurso por la representación procesal de José Bretón Gómez, basado en seis motivos, en el que denuncia:

a) Al amparo del artículo 846 bis c) LECrim., apartado b), vulneración del artículo 77 CP y del derecho a la tutela judicial efectiva, por haber sido condenado como autor de dos delitos de asesinato en concurso real, sin aplicar la figura del concurso ideal, y sin haber detallado en el relato de hechos probados el modo concreto de agresión determinante de la muerte de los niños;
b) Al amparo del artículo 846 bis c), apartado b), por vulneración de la presunción de inocencia, al ser insuficientes los hechos considerados "indicios" para fundamentar razonablemente una condena por asesinato;
c) Al amparo del mismo artículo y apartado, por vulneración de la presunción de inocencia, al presumir sin prueba suficiente la existencia de un *animus necandi* o voluntariedad en la muerte de los hijos del acusado, y no poder descartarse que, en el caso de considerársele autor material, no fuera por título de imprudencia;

d) Sin invocar cauce legal concreto (aunque ha de deducirse que es al amparo del apartado a) del artículo 846 bis c' LECrim.), por quebrantamiento del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, al impedirse por el Magistrado Presidente al Letrado del acusado en el acto del juicio oral interrogar e introducir contradicción sobre la constancia de la cadena de custodia de la pieza de convicción consistente en los restos óseos que fueron objeto de prueba pericial;

e) Sin invocar cauce legal (aunque ha de deducirse que es al amparo del apartado a) del artículo 846 bis c' LECrim.,), por vulneración del artículo 704 LECrim., al no haberse preservado la incomunicación de los testigos entre sí, dado el hecho de la retransmisión de las sesiones de juicio oral;

f) Al amparo del apartado b) del artículo 846 bis c) LECrim., por aplicación indebida del artículo 457 CP (delito de simulación de delito).

Por parte de la acusación particular se ha interpuesto recurso de apelación dirigido exclusivamente contra el pronunciamiento de la sentencia que acuerda la orden de inscripción en el Registro Civil una vez que la sentencia adquiera firmeza, en cuyo momento se entregarían a Dña Ruth Ortíz Ramos los restos de sus hijos para su exhumación, hasta cuyo momento quedarían custodiados por el Tribunal.

Se estudiará en primer lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de José Bretón, pero se alterará el orden de estudio de los motivos del mismo. En efecto, se comenzará por el motivo nº 4 que, con habilidad procesal, pero en vano, el recurrente ha procurado postergar al análisis del motivo nº 2 en el que habría de valorarse la *suficiencia probatoria* del resto de indicios, que obviamente no puede ser comprendida sin determinar primero si se considera o no probado el indicio consistente en que los huesos hallados en la hoguera efectuada por José Bretón corresponden a niños de seis y dos años. Clarificado este aspecto, en el que en realidad se basa la principal línea de defensa del acusado, se estudiará el motivo quinto (cuya estimación también podría dar a la nulidad del juicio oral); a continuación, una vez firme la base sobre los elementos de convicción que podían haber sido valorados por el Jurado, se analizará si la condena ha vulnerado o no la presunción de inocencia (motivos segundo y tercero), para finalmente determinar si en la calificación de los hechos y en la imposición de la pena ha existido infracción de ley.

En segundo lugar, se dará respuesta al recurso de apelación formulado por la acusación particular.

<u>Segundo</u>.- Sobre si los restos óseos que fueron objeto de la prueba pericial son, o no, los mismos que fueron hallados y recogidos en la hoguera de la finca "Las Quemadillas", y sobre si se produjo vulneración del derecho de defensa por denegar preguntas sobre este particular en el acto del juicio oral (motivo 4º).

I. Una de las principales líneas de la defensa de José Bretón ha sido, a lo largo de todo el procedimiento, la de intentar provocar una duda razonable sobre la identidad de los restos óseos que fueron objeto de los informes periciales y su correspondencia con los restos hallados en la hoguera efectuada por el acusado, por cuanto desde luego el *cuadro probatorio* se vería sustancialmente modificado si no se contara con el tan significativo indicio de que en dicha hoguera se encontrasen restos de niños de edades idénticas a las de los niños desaparecidos. Ha de observarse que no se hace ninguna objeción al *contenido* de la prueba pericial (es decir, que los restos analizados son humanos y corresponden a niños de edades de 6 y 2 años), sino a

la identidad de su objeto (que sean los restos retirados de la hoguera, y no otros de origen diferente) y a los presupuestos legales de validez de tal prueba. A tal efecto, la defensa del acusado propuso y planteó en fase de cuestiones previas alegaciones sobre la ilicitud de los informes periciales basada en *defectos procesales*, como la existencia de contactos entre la policía y la acusación particular al margen de la defensa (entrega de fotografías para su exhibición al Sr. Etxebarría), la falta de garantías en la manipulación y recogida de muestras en la hoguera, la apertura de la caja donde se hallaban los restos óseos sin una previa *notificación* formal de la autorización judicial que se había solicitado y concedido, y la invocada ruptura de la cadena de custodia de tales restos por cuanto en el Acta de apertura de dicha caja no se alude expresamente al desprecintado de la misma.

Tales aspectos, referidos a la validez y licitud de la prueba pericial, fueron ya resueltos en nuestro Auto de 13 de junio de 2013, que desestimó el recurso contra el Auto resolutorio de las cuestiones previas dictado por el Magistrado Presidente. En aquél Auto consideramos que las eventuales irregularidades que se invocaban o no eran tales, o no tenían entidad como para comprometer la validez y utilizabilidad de la prueba pericial que hubiera de practicarse en el juicio oral, mediante comparecencia de los peritos. Y sobre la *mismidad* de la prueba, es decir, sobre si los restos analizados eran los mismos que fueron retirados de la hoguera, dijimos en efecto que se trataba no de una cuestión de validez, sino de valoración de prueba, cuya competencia correspondía al Jurado. Es decir, que la defensa podía perfectamente sostener en el juicio oral la tesis de que la cadena de custodia había sido interrumpida, y proponer pruebas en tal sentido, siendo los miembros del Jurado quienes debieran tener o no por probado el referido hecho indiciario, es decir, que tales restos óseos analizados por los peritos *"proceden de la hoguera encendida por el acusado en la finca Las Quemadas en la tarde del 8 de octubre de 2011"* (punto 19º del objeto del veredicto, al que luego aludiremos). En esos términos, garantizando la contradicción en el juicio sobre tan decisiva cuestión, quedaba preservado el derecho de defensa del acusado sobre tan importante aspecto.

II. Pues bien, en el motivo cuarto de su recurso, la representación del acusado esgrime de manera entremezclada dos tipos de consideraciones que conviene distinguir por su distinta naturaleza:

a) En primer lugar, reitera sus alegaciones sobre la ilicitud e inutilizabilidad de la prueba, lo que no resulta procedente por haber sido ya resuelto por la Sala, sin perjuicio de la posibilidad de formular recurso de casación si así lo considera oportuno por seguir disintiendo de nuestro criterio;

b) En segundo lugar, denuncia la vulneración por el Magistrado Presidente del derecho de defensa por cuanto, según afirma, no le permitió durante el juicio "*el interrogatorio sobre la cadena de custodia de los huesos*". De ser cierta, esta denuncia podría conducir a la nulidad pues equivaldría a la denegación de prueba pertinente y útil con posible incidencia sobre el fallo, y por tanto determinante de indefensión sustancial, al impedirle provocar dudas sobre la cadena de custodia y la identidad del objeto de la pericia. Pero un análisis de las actuaciones conduce a no dar por cierta semejante denuncia. Muy al contrario, la defensa tuvo y aprovechó en el juicio la oportunidad de sostener la ruptura de la cadena de custodia, y al efecto, tanto la defensa como las acusaciones, formularon preguntas directas y concretas a los intervinientes en dicha cadena de custodia y a los peritos, sin ser coartados por el Magistrado Presidente.

Sí consta ocasionalmente alguna intervención del Magistrado Presidente, con ocasión de preguntas relativas a las posibles *irregularidades procesales* cuya finalidad era sostener la ilicitud de la prueba, y no su valoración: así, en el Acta del juicio oral (folio 467) consta que a preguntas de la defensa al Policía nº 62.134, el Magistrado Presidente puntualiza que "*la apertura de la caja, que contiene los restos óseos custodiados por la policía contaba con autorización judicial, lo que ha quedado indubitado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su auto de fecha 13 de junio de 2013, fundamento de derecho tercero, firme*", impidiendo a la defensa sembrar dudas sobre la licitud de tal diligencia. Tal precisión del Magistrado es cierta y oportuna, pues perseguía que al Jurado no se planteasen cuestiones que afectan a la *validez* de la prueba (ajena a su competencia), y no a su *valoración*, por lo que lejos de cercenar el derecho de defensa lo que hace es encauzar debidamente el debate procesal en los términos señalados por nuestro referido Auto; a lo que debe añadirse que la defensa no formuló en ese momento protesta.

En el Acta no aparecen referencias a otras denegaciones por el Magistrado Presidente de preguntas sobre la identidad de los restos óseos y su recorrido desde la hoguera hasta la pericial, ni protesta alguna de la defensa que le habilitase para formular recurso de apelación, sin que obviamente baste con una invocación tan genérica a la vulneración del derecho de defensa sin precisar *qué preguntas concretas* se impidieron, *qué incidencia habrían podido tener sobre el fallo*, y que la denegación fuera protestada. En consecuencia, teniendo en cuenta la tan conocida doctrina jurisprudencial sobre los requisitos para la que denegación de una prueba sea determinante de indefensión material, ha de desestimarse el motivo cuarto de apelación por entender que no existió vulneración del derecho a la defensa.

III. Todavía sobre esta cuestión ha de despejarse cualquier duda que el recurrente, tanto en su escrito como en el acto de la vista de apelación, ha pretendido introducir sobre la racionalidad de la valoración finalmente efectuada por el Jurado sobre esta cuestión.

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 a José Ortíz 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 Ortíz* (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 Etxeberría 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 Bretón para justificar o reforzar su imputación.

En consecuencia, con la desestimación del motivo cuarto del recurso de apelación, hemos de dejar sentado que:

a) la prueba pericial se obtuvo y practicó lícitamente; y
b) en el juicio oral se respetó el derecho de la defensa a proponer y practicar prueba sobre la existencia o no de interrupciones en la cadena de custodia de los restos analizados; y
c) el Jurado ha concluido, mediante una irreprochable apreciación de la prueba, que en la hoguera efectuada por José Bretón en la finca de su familia en la tarde en que desaparecieron sus dos hijos, de seis y dos años de edad, aparecieron calcinados restos óseos de niños de seis y dos años de edad, que corresponden a Ruth y a José Bretón Ortíz.

Tercero.- Sobre la indefensión por vulneración del artículo 704 LECrim. (incomunicación de los testigos) (Motivo 5º).

En el quinto motivo de apelación la defensa denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por infracción de lo dispuesto en el artículo 704 LECrim., que se habría producido por la decisión del Magistrado Presidente de autorizar la retransmisión por televisión del juicio oral, lo que comporta, dada la amplia cobertura mediática que rodeó a este asunto, que los testigos cuando entraban a declarar habían podido tener conocimiento de lo declarado por el acusado y por los testigos que habían declarado con anterioridad, lo que acaso pudo influir en el contenido de sus declaraciones.

El artículo 704 LECrim., en efecto, establece que los testigos que hayan de declarar en el juicio oral "*permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones, en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado ni con otra persona*". La finalidad del precepto es obvia: preservar la espontaneidad de las declaraciones evitando que éstas vengan condicionadas o contaminadas por lo que otros testigos *del mismo hecho* hubieren declarado con anterioridad. Riesgo que, en efecto, puede concurrir tanto si el testigo se encuentra dentro de la sala donde se celebra el juicio, como si tiene oportunidad de seguirlo, en directo o en diferido, por televisión.

El precepto no establece la consecuencia jurídica de su inobservancia. Pero existe una constante jurisprudencia, expresada en las SSTS 5 abril 1989, 19 enero 1995, 27 mayo 2002, 12

febrero 2010 y 9 octubre 2012, entre otras, conforme a la cual por tratarse de una norma dirigida a los tribunales en el ámbito del ejercicio de su facultad de dirección del juicio oral, su inobservancia *"no supone sanción de nulidad"*, por más que pueda *"alertar a los órganos jurisdiccionales* [entre los que se encuentra el Jurado] *en la valoración de las pruebas practicadas"*. Es decir, puede afectar a la credibilidad del testimonio, pero no es una *"prescripción prohibitiva"*, por lo que nada impide que las declaraciones puedan ser valoradas. A lo que la STS 12 febrero 2010 añade que la estricta observancia de esta regla *"no es posible en juicios de larga duración"*.

La defensa, pues, tuvo ocasión de *"alertar"* al Jurado sobre esta circunstancia a fin de procurar minar la credibilidad de algún testimonio de cargo, subrayando o haciendo constar los matices o aspectos de cada declaración que no resultaren concordes con lo manifestado por los testigos en la fase sumarial, pero correspondía al Jurado finalmente pronunciarse sobre la credibilidad de lo manifestado por los mismos, y así lo hizo.

A ello debe añadirse que no consta que la defensa formulara protesta por la decisión del Magistrado de autorizar la retransmisión, por lo que no puede ahora invocar de manera oportunista (es decir, una vez que ha conocido cómo el Jurado ha valorado la declaración de tales testigos) una circunstancia del procedimiento que consintió: como hemos dicho en otras ocasiones, las causas constatables de nulidad acaecidas durante la celebración del juicio oral han de denunciarse en el acto, reclamando su subsanación y protestando en caso de no ser atendida la reclamación, a fin de evitar el ardid de reservarse bazas de nulidad para el caso de que la sentencia resulte desfavorable.

Por último, al margen de vagas y anecdóticas alusiones, la defensa no ha podido acreditar en la forma procesalmente prevista ningún elemento relevante de ninguna declaración que viniera inducida por esa supuesta "contaminación" y que haya resultado condicionante del veredicto.

En consecuencia, el motivo ha de perecer, y la Sala nada tiene que decir sobre la mayor o menor credibilidad que el Jurado, en el ejercicio de su competencia exclusiva, otorgó a unos testimonios y a otros.

<u>Cuarto</u>.- Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por inexistencia o insuficiencia de prueba indiciaria, y la existencia de prejuicios en el Jurado que lo predisponían a la apreciación de su culpabilidad (Motivo 2º).

Con encomiable profusión de detalles, la defensa sostiene que el conjunto de indicios en los que se basa la inferencia o presunción de que José Bretón mató a sus dos hijos en la tarde del día 8 de octubre de 2011 no alcanza el estándar de suficiencia de la prueba indiciaria, por tratarse de sospechas o elementos por sí mismos inexpresivos o ambiguos, al poder interpretarse cada uno de ellos de manera diferente a como proponía la tesis de las acusaciones. Ello se complementa con una razonable reflexión sobre una cierta contaminación de los miembros del Jurado por el *"juicio mediático"* a que José Bretón se había sometido en los medios de comunicación, en el que había resultado ya condenado de antemano, hasta llegar a afirmar que *"resulta imposible (...) no concluir que respecto de José Bretón había sentado un estado de opinión, producto del juicio paralelo mediático, en el que mezclando información y espectáculo, realidad y sentimentalismo, durante dos años, llevó a Bretón a estar condenado desde la perspectiva popular"*, de donde extrae la conclusión de que los juicios de inferencia efectuados

por el Jurado *"evidencian un prejuicio establecido respecto del condenado"*. También en el acto de la vista de apelación, la defensa insistió en que dado ese prejuicio generalizado, el derecho a un proceso justo habría exigido que la causa se tramitase ante un tribunal profesional, y no ante un Tribunal de Jurado, a su juicio más influenciable por las informaciones extraprocesales.

I. Respecto de la existencia de un *prejuicio condenatorio* sobre el acusado en los miembros del Jurado, la Sala ha de reconocer que difícilmente los miembros del Jurado podían ignorar al menos parte de la exagerada información que sobre el caso se ofreció incesantemente en determinados espacios de comunicación pública, alimentada incluso de manera censurable con la participación de algunos de los que luego debieron intervenir en el juicio, tanto particulares como –lo que es aún más reprochable- funcionarios. Ello hace de alguna manera *comprensible* el esfuerzo de la defensa por conectar la condena con los posibles prejuicios extraprocesales.

Sin embargo la exposición a los medios, con o sin rigor, con ánimo de información o de espectáculo, de las vicisitudes de una causa penal, por censurable que parezca, no determina ni la inidoneidad de un Tribunal del Jurado como órgano decisorio, ni desde luego la validez del veredicto. La Ley procesal contiene diques de contención y mecanismos a disposición de las partes para, con un esfuerzo razonable, preservar la suficiente pureza del procedimiento como para que el veredicto acabe siendo el resultado del juicio, y no la expresión de un prejuicio. Tanto el Magistrado Presidente, como el Fiscal y los Letrados de la acusación y la defensa pueden y deben conseguir que el juicio venza dialécticamente al prejuicio, y que cuando el Jurado se retira a deliberar lo haga con el solo bagaje del acervo probatorio practicado en el juicio y la interpretación que del mismo hace cada parte en sus alegaciones finales. La contradicción en igualdad de armas está asegurada, y el Magistrado Presidente al dar las instrucciones al Jurado les hace las advertencias necesarias sobre las condiciones de validez de una condena penal y las reglas generales de apreciación de las pruebas. Es cierto que la labor de defensa requerirá más esfuerzo cuando sospeche que los miembros del Jurado han recibido una información previa no beneficiosa para el acusado, pero ello es una contingencia no ajena a la normalidad de los procesos, que no puede impedir el enjuiciamiento por los trámites normales previstos por la Ley.

En el presente caso, finalmente, basta con leer la singular y exquisita 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 formal o tautológica alusión o enumeración de las pruebas practicadas que enmascare una decisión puramente voluntarista, sino una minuciosa exposición de muy variados elementos de convicción procedentes todos de la prueba practicada en 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.

II. 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.

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 utilizado 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 Ortíz 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.

Quinto. Sobre la vulneración de la presunción de inocencia por indebida inferencia del *animus necandi* (Motivo 3º).

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 fallecieren por la administración de los tranquilizantes, siendo así que con respeto a la prueba praticada no puede descartarse que el acusado pretendiera únicamente "*dar un susto a Ruth Ortíz 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: José Bretón quiso y preparó la desaparición física de sus hijos con la finalidad de hacer sufrir a Ruth Ortíz y la esperanza de resultar impune por no encontrarse sus cadáveres.

El motivo tercero, pues, debe desestimarse.

Sexto.- Sobre si se trata de un delito de asesinato con dos víctimas, o dos delitos de asesinato (Motivo 1º).

En el primero de los motivos de apelación la defensa, rescatando una jurisprudencia completamente superada, sostiene que aún siendo ciertos los hechos declarados probados habría debido aplicarse la figura del concurso ideal de delitos con las consecuencias más favorables desde el punto de la fijación de la pena (artículo 77 CP) , pues se trataría de un sólo hecho delictivo con dos víctimas, como en el caso de un disparo que mata a dos personas.

El motivo, que ni siquiera fue desarrollado en el acto de la vista de apelación (probablemente por ser consciente la defensa de su total inconsistencia) no puede prosperar, por dos razones.

En primer lugar, porque la doctrina jurisprudencial actual es, como el propio recurrente reconoce, unánime en el sentido de considerar la existencia de un concurso real cuando con una única conducta se persigue la muerte de dos personas.

Pero en segundo lugar, y sobre todo, porque conforme al relato de hechos probados, no hubo una sola conducta con dos víctimas, sino dos conductas, referidas cada una de ellas a cada una de las víctimas. José Bretón suministró tranquilizantes a Ruth, y los suministró a José. Puso en la hoguera el cuerpo de Ruth (sin vida o quizás inconsciente) y el cuerpo de José (sin vida o inconsciente). Pudo haber realizado la acción criminal con uno sólo de sus hijos, pero decidió hacerlo con los dos. Por seguir el ejemplo referido, en definitiva, no hizo un disparo, sino dos. No es comprensible que a la vista de los hechos se sostenga que hubo "*un solo hecho*" constitutivo de dos infracciones.

Séptimo. Sobre el delito de simulación de delito.

No es preciso analizar el motivo sexto, en el que se denuncia aplicación indebida del artículo 457 CP, por cuanto se formula únicamente para el caso de que por estimación de los anteriores motivos se dictara sentencia absolviendo a José Bretón.

En definitiva, el recurso de José Bretón se desestima íntegramente.

Octavo. Sobre la pretensión de la acusación particular de que se inscriba el fallecimiento de Ruth y José en el Registro Civil y se entreguen los restos a su madre para el enterramiento.

La acusación particular ejercitada por Dña Ruth Ortíz Ramos formula recurso exclusivamente dirigido contra el pronunciamiento de la sentencia que acuerda la orden de inscripción en el Registro Civil una vez que la sentencia adquiera firmeza, en cuyo momento se entregarían a Dña Ruth Ortíz Ramos los restos de sus hijos para su exhumación, hasta cuyo momento quedarían custodiados por el Tribunal.

Considera en primer lugar la recurrente, aunque ciertamente sin convicción, que el Magistrado Presidente debió incluir, como se le había pedido, en el objeto del veredicto una pregunta al Jurado sobre este extremo, siendo evidente que la cuestión de las consecuencias de todo tipo de la consideración del acusado como culpable o inocente son de exclusiva competencia del Magistrado Presidente, a excepción de lo referido a la opinión favorable o desfavorable sobre suspensión de pena e indulto.

En cuanto al fondo de la cuestión, la recurrente argumenta, ahora con más convicción, que el artículo 86 de la Ley del Registro Civil permitiría la inscripción de fallecimiento, por cuanto prevé como títulos o causas para practicarla en caso de desaparición o inhumación del cadáver no sólo *sentencia firme*, sino también (además del expediente gubernativo, que aquí no es de aplicación) "*orden de la autoridad judicial que instruya las diligencias seguidas por muerte violenta, que afirme sin duda el fallecimiento*".

La acusación particular está en su derecho de exponerse a perder una prueba de cargo para satisfacer una comprensible necesidad personal, pero no puede obligar a ello al Ministerio Fiscal, que por razones también comprensibles, se opone dicha pretensión.

Es claro que constando litigio o causa penal sobre la identidad de un cuerpo o parte del cuerpo, no basta con la convicción del Juez de alguna de las instancias del litigio para ordenar la inscripción de fallecimiento y la subsiguiente entrega de los restos a quien los pretende. La defensa viene sosteniendo, hasta ahora sin éxito, que los restos controvertidos no corresponden a Ruth y José Bretón Ortíz, pero la Sala no está en condiciones de asegurar que, interpuesto por la defensa un eventual recurso de casación, el Tribunal Supremo no pueda estimarlo y revocar la sentencia que nosotros confirmamos o declarar la nulidad del juicio y la necesidad de su repetición. En consecuencia, respetando el interés público en la veracidad de las inscripciones registrales y el derecho a la prueba del Ministerio Fiscal, no puede acordar ni la inscripción de fallecimiento ni la entrega a Dña Ruth Ortíz Ramos de los restos óseos que obran como piezas de convicción.

La equidad permite *forzar la interpretación de las normas* para dar solución adecuada a supuestos excepcionales (artículo 3.2 CC), pero ni permite interpretaciones *contra legem* ni puede erigirse en fuente autónoma del Derecho para estimar pretensiones que son contestadas por otras partes del proceso con buenas razones jurídicas.

Noveno. Sobre la pretensión de que se autorice la custodia de los restos a la Policía Nacional de Huelva en condiciones que garanticen su conservación e inaccesibilidad.-

Por lo que se refiere a la pretensión esgrimida como subsidiaria, la Sala no tiene más remedio que constatar que carece de competencia para pronunciarse sobre la misma.

En efecto, el recurso se formula, como no puede ser de otro modo, contra los pronunciamientos de la *sentencia* dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado. Y en dicha sentencia, si es cierto que se pronuncia sobre la pretensión principal (inscripción de fallecimiento y entrega para enterramiento), también lo es que nada dice sobre la posibilidad de su traslado a la Comisaría de la Policía Nacional de Huelva. Dicha pretensión se formuló por la acusación particular una vez dictada la sentencia, en su escrito presentado el 30 de julio de 2013, y fue contestado por providencia de 31 de julio, que no es objeto de este recurso.

En dicha providencia el Magistrado Presidente se limita a decir que sobre la pretensión principal ya se había ya pronunciado en la sentencia, por lo que la parte tenía la posibilidad de formular recurso de apelación. En cambio, no se pronunció sobre la petición subsidiaria, que desde luego no encuentra obstáculo en el artículo 86 LRC ni en ningún otro precepto terminante, sino que plantea únicamente una cuestión de oportunidad y garantías en la custodia de una pieza de convicción. Las piezas de convicción, ciertamente, han de estar a disposición del órgano judicial y custodiadas por el Secretario Judicial, pero no está prohibido que temporalmente o por razones excepcionales se custodie físicamente en dependencias policiales con las garantías que se consideren oportunas.

Con todo, la Sala no puede estimar ni desestimar esta última pretensión subsidiaria, pues, insistimos, nada tiene que ver con los pronunciamientos de la sentencia objeto de la

apelación, debiendo limitarse a constatar que sobre dicha pretensión no existe pronunciamiento expreso y motivado del Magistrado Presidente, a cuyo cargo se encuentran las piezas de convicción, y quien está en mejores condiciones para valorar la suficiencia de las garantías ofrecidas, por lo que nada impide que tal pretensión subsidiaria pueda volver a formularse ante el mismo.

Décimo. Desestimados ambos recursos, no hay razones para imponer el pago de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando como Sala de lo Penal, dicta el siguiente

FALLO

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.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.