

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA**SECCIÓN SEGUNDA****TRIBUNAL DEL JURADO**

Rollo nº 5/11 (dimanante del Procedimiento de Jurado nº 2/10 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Reus)

Magistrada Presidente:

M^a Concepción Montardit Chica

SENTENCIA NÚM.

En Tarragona, a 16 de Marzo de 2012.

Se ha sustanciado ante el Tribunal del Jurado, constituido en esta Audiencia Provincial, en el seno del procedimiento de la Ley Orgánica 5/95, de 22 de Mayo, la causa nº 5/11, instruida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Reus con el número de procedimiento 2/10, por un presunto delito de homicidio, contra **WASCAR JIMÉNEZ FRANCO**, mayor de edad, de nacionalidad dominicana, en situación regular en España, con antecedentes penales no computables en este procedimiento y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Montserrat Vellvé Foix y asistido por el Letrado Sr. Gerard Amigó Bidó. Ha intervenido el Ministerio Fiscal ejercitando la acusación pública.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- En fecha 16 de Febrero de 2012, se dio inicio a las sesiones del juicio oral, comenzando por el proceso de constitución del Jurado, a cuyo

efecto, una vez sustanciada la comparecencia prevista en el artículo 38 de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ), se procedió al sorteo de los candidatos no excusados o en los que no concurría causa de incapacidad o de prohibición.

Efectuado el sorteo, y cumplidos los trámites de selección previstos en el artículo 40 LOTJ, una vez juraron o prometieron el cargo, se constituyó el Jurado por los siguientes ciudadanos:

Como titulares:

Sra. Sandra José Muñoz

Sra. Ana María González Alemany

Sra. Edith Muñoz Valero

Sr. Alberto López Gracia

Sr. Javier Sánchez Mateo

Sra. M^a Pilar Descarrega Fandós

Sra. Laura Hernández González

Sr. Jacint Castells Fontelles

Sr. Miguel Macho Macías

Y como suplentes:

Sr. Xavier Martí Fau.

Sr. Andrés Castillo Romero.

SEGUNDO.- Una vez constituido el Jurado, el día 17 de Febrero se procedió a la lectura de las conclusiones provisionales de las partes y a la emisión de sus

respectivos informes previos, iniciándose a continuación la práctica de la prueba, que se prolongó durante los días 17, 20 a 24, y 27, llevándose a efecto las que habían sido admitidas y no renunciadas.

En sesión del día 21 de Febrero, se puso de manifiesto por el Letrado de la defensa la circunstancia de que varios de los testigos cuyos interrogatorios estaban previstos para aquella fecha, figuraban como imputados en otra causa por la misma pelea de la que trae causa este procedimiento, situación ante la que, previa alegación del Ministerio Fiscal en el sentido de que debían ser interrogados bajo juramento o promesa de decir verdad, acordé, previa comprobación de la existencia del otro procedimiento, que la declaración de los testigos afectados por esa doble condición, en cuanto a imputados en otra causa, se realizaría en calidad de testigos con las advertencias legales inherentes a tal condición, si bien, con simultánea advertencia de que no tendrían la obligación de declarar en aquello que considerasen les pudiera perjudicar.

En sesión del día 22 de Febrero, se dejó sin efecto la condición de testigo protegido del Sr. Juan Luis Mella Ramírez.

En sesión del día 23 de Febrero, el Letrado de la defensa renunció a la prueba testifical de las Sras. Cecilia Joconda Llor López, Odalis Cuevas Nolasco y Hellen Viviana Motato Bedoya, todo ello, con el resultado que consta en las actas levantadas al efecto por la Sra. Secretaria Judicial y en la grabación de las sesiones del plenario.

TERCERO.- En sesión del día 27 de Febrero, se procedió al trámite de

conclusiones definitivas.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del art. 138 del Código Penal, dirigiendo la acusación frente al acusado como autor del referido delito de conformidad con los arts. 27 y 28 del mismo texto legal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó para el acusado la pena de 13 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con imposición de costas. En materia de responsabilidad civil, interesó la condena del acusado a indemnizar al Sr. John Sebastián Ladino Arroyo, hijo menor de edad de la víctima, en la cantidad de 150.000 euros en concepto de daños morales, y a la Sra. Blanca Amalia Garzón de Ladino, madre de la víctima, en la cantidad de 10.000 euros en idéntico concepto, más los intereses legales conforme a lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La defensa del Sr. Wascar Jiménez mostró su disconformidad con la calificación definitiva de la acusación, solicitando la libre absolución del acusado.

A continuación, las partes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones y se concedió la última palabra al acusado, de cuyo trámite no hizo uso.

CUARTO.- En sesión del día 28 de Febrero de 2012, tras exponer las razones que me asistían, disolví de oficio el Jurado de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 LOTJ, formulando el Ministerio Fiscal oportuna protesta a los efectos de eventual y ulterior recurso, con lo que quedó finalmente el juicio concluso para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Ha sido probado que en la madrugada del día 31 de Julio de 2010, el acusado, Wascar Jiménez Franco, conocido por "Ponchi", de nacionalidad dominicana, llegó en su ciclomotor marca PEUGEOT, modelo SPEEDFIGTH, matrícula C3597BGY, con su novia, Alba Ramos Fernández, a la discoteca "COCO MALUCO", sita en la Avgda. Pere El Cerimoniós de la localidad de Reus, dejándolo aparcado a unos metros de la puerta del establecimiento. En el interior del local se fue encontrando con sus hermanos Wagner (conocido por "Fumata"), Erika y Wader (conocido por "Pata Larga"), la novia de éste (Victoria Carolina), y algunos de sus amigos, entre otros, Samuel Josué Medina Llor (conocido por "Ecuador"), Francis Alberto García, Juan Luis Mella, Jhon Wellis Cuevas Nolasco, que llegó a la discoteca en su ciclomotor con su entonces novia Erika Jiménez Franco, Sonia Cardús, que también fue a la discoteca con Jhon Wellis en el ciclomotor de éste, el cual quedó aparcado a unos metros de la puerta.

También se hallaba en el establecimiento Jaron Eder Ladino Garzón, de nacionalidad colombiana, y algunos de sus amigos, entre otros, Octavio Isaza Agudelo (conocido por "Tanino"), Ricky Rafael Jiménez Restituyo, Wilson Kevin Bolaños Cuspoca (conocido por "Caleño"), Cristian Cruz Pérez, Pablo Andrés Aledaño Corredor (conocido por "Pelusa") y Jefferson Sarmiento Sanclemente.

Asimismo estaban en la discoteca otras personas que frecuentaban el lugar, tales como Hilda María Serna Candamil, Laura Serna Candamil, Bibiana M^a Candamil y Mónica M^a Candamil.

En el interior de la discoteca se inició una discusión entre Wagner ("Fumata") y Octavio Isaza ("Tanino"), que continuó, siendo alrededor de las 5.30 horas, en el exterior del local, desencadenándose una reyerta a la altura de la puerta que se fue desplazando hacia una rotonda situada a la derecha del establecimiento, en la que intervinieron alrededor de treinta jóvenes tanto de nacionalidad dominicana, entre otros "Fumata", "Ponchi", "Ecuador", Francis Alberto, John Welis y Juan Luis Mella, como de nacionalidad colombiana, entre otros "Tanino", "Caleño", Ricky Rafael, "Pelusa", Jefferson Sarmiento, Cristian Cruz, y Jaron Eder, que intervino intentando separar a los contendientes. Igualmente intervinieron para separar el camarero del establecimiento, Santo Donarys Soto, y el dueño, Jorge Manrique.

En la pelea, Jaron Eder Ladino fue agredido con arma blanca, tras lo cual, se desplazó unos metros hasta llegar a la altura del número 16 de la C/. Antoni Fabra i Ribas, donde posteriormente fue localizado muerto en el suelo.

Concretamente, Jaron Eder resultó con dos heridas por arma blanca de hoja monocortante de anchura superior a 13 mm, una en la zona braquial interna del brazo izquierdo con un trayecto de 6,6 centímetros, afectante a planos musculares y a la vena braquial izquierda con intenso infiltrado hemorrágico, y otra, a la altura del corazón, iniciada a nivel precordial izquierdo, penetrando sobre la cavidad torácica, ingresando a nivel apical de la cara anterior del ventrículo derecho con un trayecto de unos 8 centímetros de longitud, y finalizando a nivel de la zona posterior y subepicárdica del tabique, próximo a la zona auriculoventricular, siendo esta lesión la que le causó la muerte por taponamiento cardíaco.

Igualmente, resultó con lesiones contusas en la frente, sobre el hemifacies derecho, la nariz y los labios y sobre la muñeca derecha y la rodilla izquierda.

En el devenir de la pelea, Ricky Jiménez Restituyo resultó herido con una punzada en un glúteo y "Pelusa" fue perseguido a la altura de la rotonda por alguien que bajó de una moto con un cuchillo o navaja en la mano.

Jaron Eder Ladino Garzón tenía como familiares más cercanos a su hijo Jhon Sebastián Ladino Arroyo y a su madre, Blanca Amalia Garzón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIOS.- 1.- En sesión del día 21 de Febrero de 2012, se puso de manifiesto por el Letrado de la defensa la circunstancia de que varios de los testigos cuyos interrogatorios estaban previstos para aquella fecha, figuraban como imputados en otro procedimiento por la misma pelea de la que trae causa el presente.

Ante tal alegación, se concedió la palabra al Ministerio Fiscal, que, al considerar que este procedimiento tiene por objeto el enjuiciamiento de un homicidio y no de una riña tumultuaria, los testigos deberían ser interrogados bajo juramento o promesa de decir verdad.

Para resolver la cuestión planteada acordé comprobar la existencia y el estado del otro procedimiento, verificándose mediante certificación de la Secretaria Judicial del Juzgado de Instrucción nº 3 de Reus, remitida a esta Sección vía fax, que en dicho Juzgado se sigue causa (P.A nº 36/11) contra Wagner Jiménez Franco, Samuel Josué Medina Loor, Francis Alberto García, Octavio

Isaza Agudelo, Wilson Kevin Bolaños Cuspoca, Ricky Rafael Jiménez Restituyo, Jhon Welis Nolasco y Wascar Jiménez Franco, como presuntos responsables de un delito de riña tumultuaria del art. 154 del Código Penal, y además, contra Octavio Isaza y Samuel Josué Medina, como presuntos responsables de dos faltas de lesiones del art. 617 del mismo texto legal.

Así, se constató la existencia de dos procedimientos que discurrían de forma paralela, aunque con imputaciones diferentes, pero en todo caso, derivados de los mismos hechos, es decir, de la pelea acontecida el 31 de Julio de 2010 en la discoteca "COCO-MALUCO" de la localidad de Reus, en la que participaron una pluralidad de personas, algunas de las cuales intervenían en el presente procedimiento en calidad de testigos, hallándose al tiempo como imputados en el citado Juzgado de Instrucción por esa misma circunstancia, por lo que la conexión entre uno y otro procedimiento resultaba patente.

Ello obligó a plantearse cuál era la condición de los imputados en un proceso cuando intervenían en el otro, cuestión que se ha venido suscitando con no poca frecuencia en los casos en que intervienen menores y mayores de edad en un mismo hecho, siendo encausados en las respectivas jurisdicciones, e interviniendo como testigos los menores en la de adultos y viceversa.

En todo caso, lo que resulta evidente, es que la posición de imputado lo es siempre en relación con unos hechos determinados y no en relación con un proceso determinado, por ello, aun cuando el sujeto imputado por un hecho punible declare en un procedimiento en el que no se le formula acusación o no se le ha formulado imputación, no por ello se convierte en mero testigo y pierde los derechos de defensa que como imputado ostenta.

En este sentido, y pese a existir una línea jurisprudencial que considera que la declaración del imputado en otro procedimiento, citado como testigo en el que se está ventilando, debe ser en todo caso como imputado y le son aplicables, en consecuencia, todas las garantías y exigencias propias de tal condición, consideré más acertada la línea intermedia -en tanto en cuanto más viable y respetuosa con las posiciones tanto de la acusación como de la defensa-, que acepta que los imputados en el otro procedimiento declaren en el que se ventila en calidad de testigos, con las advertencias legales inherentes a tal condición, si bien, con la simultánea advertencia de que no tienen la obligación de declarar en aquello que consideren les pueda perjudicar en el otro procedimiento, y esa es la decisión que adopté al respecto.

2.- En sesión del día 22 de Febrero, ante la circunstancia de que para tal fecha estaba previsto el interrogatorio de un testigo protegido, si bien en un primer momento, previas alegaciones del Ministerio Fiscal y del Letrado de la defensa, acordé, de conformidad con el art. 4.1 de la Ley de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, el mantenimiento de las medidas de protección acordadas por el Juzgado de Instrucción en cuanto al referido testigo, adoptando las medidas necesarias para que su declaración fuera prestada en condiciones tales que la imagen del testigo no saliera del circuito judicial, cortando la señal de prensa al efecto, disponiendo asimismo que el testigo prestara declaración en otra Sala del mismo edificio mediante videoconferencia, previa colocación de biombo que, permitiendo al acusado su comunicación con el Letrado, le impidiera al tiempo ver la pantalla mientras deponía el testigo, posteriormente, advertida la circunstancia de que la persona propuesta como testigo protegido por el Ministerio Fiscal, había sido propuesta con nombre y apellidos (Juan Luis Mella Rodríguez) por la defensa,

y había sido citado como tal para el día siguiente, acordé, con fundamento en el mismo precepto *-a sensu contrario-*, dejar sin efecto la protección que fuera adoptada en su momento y que el interrogatorio fuera practicado en la forma habitual, dado que había perdido todo su sentido la protección dispensada en su día.

PRIMERO.- En sesión del día 28 de Febrero de 2012, adopté la decisión de disolución anticipada del Jurado con fundamento en el art. 49 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, reguladora del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado, que contempla la posibilidad de que una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa pueda solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado, si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado.

Tal decisión por parte del Magistrado-Presidente, como se desprende de la Exposición de Motivos de la citada Ley, implicará la evidencia de que la acusación resulta improsperable, aun en el supuesto de interpretar de la manera más favorable a los postulados de la misma, el material probatorio obrante en el proceso.

De esta manera, el legislador ha impuesto al Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, una inexcusable obligación de control sobre la actividad probatoria desarrollada en el juicio, obligación de control que exige tanto dilucidar acerca de la existencia y legitimidad de los medios probatorios, como su aptitud objetiva para enervar la presunción de inocencia de que goza el acusado (vid. STS 1385/11, 23 de Diciembre).

Este deber judicial, cuyos antecedentes la propia Exposición de Motivos de la Ley fija en las reglas federales para el procedimiento criminal en los Estados Unidos de América, es una de las más llamativas novedades, y el legislador lo vincula expresamente al art. 24 de la propia Constitución Española. Conforme a la argumentación legislativa, el ejercicio de esta facultad judicial de disolución anticipada del Jurado, es garantía del buen funcionamiento de la Institución.

Se trata, en definitiva, de evitar -según el texto de la propia Exposición de Motivos-, la emisión de veredictos "sorprendentes", en aquellos casos en que el Magistrado-Presidente ha constatado ya la inviabilidad de la pretensión condenatoria por inexistencia o absoluta insuficiencia de la prueba de cargo. El riesgo de que, en tales condiciones, el Jurado emita pese a todo un veredicto de culpabilidad, vinculando y por tanto obligando al Magistrado-Presidente a redactar una sentencia condenatoria, pese a su íntima convicción de que con ello vulnera el derecho a la presunción de inocencia del acusado, lleva al legislador a prevenir esta situación autorizando la medida de disolución anticipada del Jurado, que, obvio resulta, conlleva ineludiblemente la absolución del acusado.

La finalidad no es otra, por tanto, que la de evitar una sentencia condenatoria jurídicamente inviable, y para eso está previsto el art. 49, que si bien contempla una posibilidad, la de disolución anticipada, extraordinaria y poco habitual, es, en todo caso, una posibilidad reglada.

En el presente supuesto, ninguna duda ofrece que a lo largo de las sesiones del juicio la práctica de la prueba se ha acomodado de manera exquisita a las garantías legales exigibles (oralidad, publicidad, concentración, contradicción,

inmediación e igualdad de armas), pero no es ésta la cuestión relevante en el momento de decidir sobre la disolución anticipada del Jurado, sino el hecho de que ninguno de los medios probatorios individualmente considerados, ni en su conjunto, permite de forma alguna la enervación del principio de presunción de inocencia del acusado respecto del hecho que le viene siendo atribuido, erigiéndose ésta en la razón que, subsumible en el repetido art. 49 LOTJ, me ha llevado a adoptar tal decisión.

SEGUNDO.- Descendiendo ahora al examen detallado de las pruebas practicadas, a fin de motivar por qué se considera que la prueba de cargo resulta del todo inapta para fundamentar una condena, y correlativamente justificar la disolución anticipada del Jurado, en definitiva, para dilucidar, pues de eso es de lo que se trata en el presente supuesto, si ha existido prueba que pueda servir constitucionalmente para desvirtuar la presunción de inocencia, veamos el contenido del elenco probatorio, partiendo de la importante circunstancia de que el acusado negó, tanto en el Juzgado de Instrucción como en el acto del plenario, la autoría del hecho, que sí asumió en sede policial:

Comenzando por las testificales de los agentes de los Mossos d'Esquadra que tomaron o presenciaron la declaración del acusado en las dependencias policiales (Mossos d'Esquadra con T.I.P 1680, 9791 y 5583), donde, según depusieron aquéllos y el propio acusado así lo manifestó en el acto del juicio, reconoció la comisión del delito, debemos plantearnos, en primer término, si puede reconocerse valor probatorio a la confesión realizada en sede policial, no ratificada judicialmente -ni ante el Juzgado de Instrucción ni en el juicio oral-, como así acontece en el caso que nos ocupa, si la asunción de tal declaración es compatible con el derecho a un proceso con todas las

garantías, y qué efectos pueden reconocerse a la declaración testifical de los policías que la obtuvieron.

Si el postulado fundamental, en el que descansa la doctrina constitucional sobre la prueba, es la afirmación del principio de producción de la misma en el juicio oral y, consiguientemente, la negación de cualquier valor probatorio del atestado policial, la consecuencia que de ello resulta es que las declaraciones incorporadas al mismo carecen de eficacia probatoria. Este principio ha sido recogido en la STC 31/1981, y desde entonces, ha sido constantemente repetido por la jurisprudencia constitucional exigiendo que la confesión del acusado sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial.

Tras esta regla general, el devenir constitucional sobre la cuestión debatida ha sido diverso, perfilándose definitivamente la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto en la sentencia 51/1995, si bien, en ésta, por un lado, recupera la doctrina inicial sentada por la STC 31/1981, estableciendo que las declaraciones vertidas en el atestado policial carecen de valor probatorio si no son posteriormente ratificadas a presencia judicial, y por otro, permite hacer valer la declaración policial mediante la declaración testifical de los funcionarios que la obtuvieron: *"Es evidente que las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas como exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida (...) tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos en los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de las diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha (...) y no en la fase preprocesal que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía (...)* Para que tal

declaración hubiera podido incorporarse al juicio oral, adquiriendo así el valor de prueba de cargo, hubiera sido imprescindible, bien que el coimputado se ratificara en ella ante el juez de instrucción -posibilitando así la utilización del cauce previsto en el art. 714 LECrim- bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral con observancia de los principios de contradicción e inmediación."

Ahora bien, esta posibilidad de eventual incorporación de la declaración policial mediante la intervención de los policías que la recibieron declarando en juicio como testigos, por un lado, parece confrontarse con la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 153/1997, que reconoce la limitada función que desempeña la declaración de los policías testigos de referencia sobre la declaración incorporada al atestado, cuyo objeto se reduce a la versión de los hechos formulada por el imputado en su declaración, es decir, una función meramente corroboradora de que las declaraciones unidas al atestado efectivamente se prestaron por el imputado; parecería entonces, con esta nueva doctrina, que permitir el acceso de la declaración policial a través del testimonio de referencia de los policías, no vendría sino a desnaturalizar la garantía de contradicción, en tanto en cuanto permitiría, como mucho, verificar las circunstancias en que fue obtenida la declaración e incluso acceder a su contenido, pero no, dado su carácter referencial, contradecir efectivamente ese testimonio con su autor.

Y por otro lado, tal como indica la recientísima STS 99/2012, de 27 de Febrero, citando la STC 7/1999, "*debe ponerse en relación con la excepción admitida en algunos casos para los supuestos en que no es posible obtener la reiteración de la declaración ante el Juez. No cuando existe retractación precisamente en esa segunda oportunidad de declaración judicial por quien*

antes declaró ante la policía”, como es el caso.

En la misma línea que la STC 51/1995, la doctrina que desprovee a las manifestaciones que constan en el atestado del carácter de verdadero acto de prueba susceptible de ser apreciado por los órganos judiciales, viene perfilada en la STC 206/2003, igualmente citada por la STS 99/2012, en tanto en cuanto contempla un caso en el que no concurren las circunstancias excepcionales que hicieran imposible la práctica de la prueba en la fase instructora o en el juicio, sino que, por contra, el acusado comparece y declara tanto ante el Juez de Instrucción como en el acto del juicio, retractándose de sus iniciales manifestaciones, en cuyas circunstancias, las iniciales declaraciones inculcatorias prestadas ante la policía no pueden erigirse en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ni mediante su lectura en el acto del juicio, ni aunque su resultado se hubiera introducido en dicho acto a través del testimonio de referencia de los funcionarios policiales.

El Tribunal Supremo, por su parte, desde la sentencia de 4 de Diciembre de 2006, con fundamento en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda de 28 de Noviembre de 2006, vino reconociendo a *"las declaraciones policiales practicadas legalmente valor de prueba si se reproducen en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción"*. Ello no obstante, la ya citada STS 99/2012, de 27 de Febrero, se encarga de destacar que ya la STS 603/10, de 8 de Julio, daba cuenta del fracaso homogeneizador del Acuerdo del Pleno, y que la STS 1055/11, de 18 de Octubre, advierte como, al fin, la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han venido a converger en este punto, citando como muestra de ello la STC 68/10 y la STS 726/11, al tiempo que llama la

atención sobre la necesidad, en cuanto al repetido Acuerdo, de "ajustar su sentido" a las posteriores inequívocas sentencias del Tribunal Constitucional.

Así, el Tribunal Supremo desanda el recorrido iniciado a partir de la sentencia de 4 de Diciembre de 2006, y recoge en la repetida sentencia 99/2012, el criterio de las SSTC 51/1995 y 206/2003, de las que dice *"ratifican de manera inequívoca que <a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo> no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial."* Y continúa: *"La doctrina del Tribunal Constitucional es tan tajante, y afortunadamente inequívoca, que se ocupa de tapar toda coartada para la discrepancia: Puesto que no pueden contribuir a enervar la presunción de inocencia, se veta su acceso al juicio oral. Tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha (...)"*. Por eso el Tribunal Constitucional en el año 2010, como antes en los años 1989, 1994, 1995 y 2003, concluye: *Procede, en consecuencia, declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse tomado en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía que no reunía en este caso los requisitos de validez exigibles constitucionalmente."*

En el caso que nos ocupa, ciertamente, el propio acusado reconoció en el plenario haber manifestado en las dependencias policiales que cometió el delito por el que viene siendo acusado, y ello, de algún modo, supone la reproducción de aquella declaración en el juicio, no por su lectura, y desde

luego ya no por testigo de referencia sino por el propio acusado, pero no por ello deja de ser una declaración policial, desmentida en sede judicial, a la que no puede atribuirse el valor de prueba apta para enervar el principio de presunción de inocencia de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada.

Tampoco puede dejarse de lado, en otro orden de cosas, pero igualmente a los efectos que nos ocupan, las condiciones en que se obtiene la confesión policial de cualquier acusado, dada la indiscutible trascendencia que ello tiene para atribuirle o negarle virtualidad en aras a la postración de aquel principio. No quiere decirse con ello que al acusado no se le hiciera lectura de sus derechos tanto al ser detenido como en el momento de tomarle declaración, que como él mismo reconoció, le fueron realizadas, ni que fuera obligado, como asimismo negó, a prestar la declaración en el sentido que lo hizo - aunque también manifestó que le interrogaron bajo presión-, pero, si partiéramos como hipótesis del nada desdeñable análisis realizado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos acerca de las declaraciones del detenido en sede policial, considerando consustancial a las mismas una merma del derecho a no autoincriminarse (caso *Miranda c. Arizona*) -en tanto en cuanto realizadas en lugar policial cerrado, en calidad de detenido, con la compulsión propia de las detenciones en el ámbito policial, sin entrevista previa con el Letrado y lo que tal extremo supone en cuanto confrontado con el elemental principio de que nadie puede ser obligado a declararse culpable de nada-, convendríamos en que para compensar esta situación, es preciso reconocer una serie de derechos a favor del imputado.

La información que se hace al detenido de su derecho a guardar silencio (art. 520.2 *a)* y *b)* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) tiene a estos efectos una importancia capital, pero también la tiene reconocerle la posibilidad de

consultar con un abogado que deberá estar presente durante el interrogatorio (art. 520.2 c)). Éste, sin embargo, es un derecho que nuestra Ley procesal penal reconoce a favor del detenido limitadamente, pues sólo se le permite entrevistarse con el abogado una vez concluido el interrogatorio (art. 520.6). La nueva redacción del art. 775 del mismo texto legal, ha intentado remediar esta situación, estableciendo que *"tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá (al imputado) entrevistarse reservadamente con su abogado"*, si bien lo cierto es que, por el momento, se ha impuesto una interpretación que limita la aplicación de este precepto a la declaración judicial, lo que reduce significativamente el contenido del derecho de defensa en sede policial.

Así, el hecho de que la declaración no se encuentre precedida de la entrevista previa y reservada del inculpado con el abogado encargado de asistirle, viene a abundar en la idea de que la misma no puede utilizarse como medio de prueba, pues forma parte del contenido del derecho a un proceso equitativo el derecho del imputado a no ser obligado a declarar (STEDH, 21 Diciembre 2000, caso Heaney y MacGuinness c. Reino Unido), y la intervención efectiva del abogado constituye una garantía esencial para salvaguardar el respeto de este derecho, especialmente de quien al ser interrogado se encuentra privado de libertad.

Siendo así las cosas, se presenta inhábil a efectos de enervación del principio de presunción de inocencia la declaración policial del acusado, por mucho que éste en el plenario reconociera haber asumido en sede policial la autoría del hecho, que desmintió ante el Juez de Instrucción y en el juicio oral.

Descartado el valor probatorio intrínseco de la confesión policial del acusado y

la imposibilidad de ser tenida en cuenta, en tanto en cuanto incompatible con el derecho a un proceso con todas las garantías, se plantea entonces, aunque ya se ha hecho mención a la línea jurisprudencial recaída al efecto, en qué medida podría ser válido el testimonio de referencia de los agentes policiales, cuestión que aparece definitivamente resuelta en la STS 99/2012 cuando dice que *"al respecto debemos concluir con el Tribunal Constitucional que en la medida en que dicho testimonio (el de los agentes policiales que acudieron como testigos al juicio oral) es utilizado en el razonamiento explicitado por los órganos judiciales como elemento de corroboración del testimonio de la coimputada cuya invalidez acaba de declararse, la suficiencia o insuficiencia de tal corroboración resulta ya irrelevante en este proceso, una vez se ha declarado la falta de validez como prueba de cargo de la declaración a corroborar."*

E incluso, si se quiere, aun adoptando el criterio, que debe entenderse abandonado a raíz de la reciente y repetida sentencia 99/2012, de considerar a los testigos policías no como testigos de referencia, sino como testigos directos en relación con lo que escucharon de boca del acusado, como hiciera la STS de 21 de Julio de 2011, tampoco en el caso que nos ocupa podría servir como prueba de cargo el testimonio prestado por los mismos, en tanto en cuanto, según la misma, "el hecho" -que no "prueba"-, consistente en que el acusado en un momento determinado hizo aquellas manifestaciones que se le atribuyen, por sí mismo no es prueba del delito, sino que sería, en su caso, la conjunción de los datos confesados policialmente con los datos probados procesalmente, la que permitiría la deducción razonable de la participación admitida en la declaración autoincriminatoria policial, no ratificada judicialmente. En definitiva, no podría condenarse al acusado por su confesión policial inicial, sino por la razonable deducción de su autoría, obtenida de un

conjunto de datos objetivos, acreditados por verdaderas pruebas.

Llegados a este punto, veamos el resto de las pruebas practicadas, a fin de apreciar la ya anunciada orfandad probatoria de que viene aquejado el presente supuesto.

Continuando con la prueba testifical de los policías, en este caso sobre manifestaciones de otras personas relacionadas con la pelea o del entorno de los que en la misma participaron, y comenzando por la de los Mossos d'Esquadra con T.I.P 8319, 12399 y 6254, relativa a las manifestaciones que ellos mismos califican de espontáneas en cuanto a las realizadas por el igualmente testigo Ricky Rafael Jiménez Restituyo, en dependencias policiales y en calidad de detenido por su participación en la pelea, en el sentido de que les dijo -mientras practicaban la diligencia de reseña, por tanto antes de la lectura de derechos previa a la declaración como detenido, que finalmente no prestó-, que le pinchó en el glúteo un hermano de "Fumata" que era el único que llevaba "pincho" y que ese hermano era "Ponchi", debe indicarse, de una parte, que las mismas en caso alguno pueden ser consideradas como manifestaciones espontáneas, puesto que para que sean consideradas tales, es necesario que las mismas no vayan precedidas de previa indagación o interrogatorio policial, sino que debe ser el propio manifestante el que inicia la conversación. En este sentido, cabe citar la STS de 5 de Noviembre de 2008, en tanto en cuanto recalca que lo prohibido es la indagación antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar.

En el presente supuesto, de las testificales de los Mossos d'Esquadra resulta que fueron los propios agentes los que iniciaron la conversación con el detenido -aquí testigo- Ricky, y que fueron ellos los que le preguntaron si

había visto quién le había producido la puñalada en el glúteo, a lo que les manifestó que no, pero que era un hermano de "Fumata" porque era el único que llevaba navaja, y que como no recordaba el nombre del hermano, le preguntaron si era "Ponchi". En consecuencia, le realizaron preguntas directamente relacionadas con el caso, obteniendo unas respuestas que en modo alguno pueden calificarse de espontáneas, por cuanto el contexto y las circunstancias en que se produjeron, suponen en todo caso la obtención de una información en dependencias policiales, antes de la declaración en calidad de detenido -que finalmente no prestó-, precedidas de indagación por parte de los agentes.

A mayor abundamiento, se trata de manifestaciones que no fueron ratificadas por el testigo en el plenario, donde negó haber proporcionado a los policías aquella información y manifestó no saber quien le asestó la puñalada en el glúteo, y si bien se quiso introducir por vía del incidente del art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, posible contradicción entre lo declarado en el juicio y lo declarado en Instrucción, realmente la contradicción, de apreciarse, tampoco resulta relevante, pues si bien es cierto que el testigo manifestó en el juicio que cuando se giró, tras la puñalada, no vio al acusado cerca de él, y en Instrucción declaró que vio a "Ponchi" con mucha gente cuando se giró y que estaba a dos metros de él, no lo es menos que el testigo indicó en el plenario que no notó la puñalada en el momento de serle asestada y que sólo se percató de la misma cuando empezó a andar y se notó la sangre, por tanto, no se giró en el momento inmediatamente posterior a la puñalada y consecuentemente no pudo ser en ese momento inmediato cuando vio a "Ponchi". En todo caso, manifestó expresamente en el plenario que cuando se giró y vio a "Ponchi" no le vio con ningún arma en la mano y que estaba seguro de ello, y tampoco por la acusación se puso de manifiesto

contradicción en tal sentido, probablemente porque el testigo no hizo alusión alguna a tal extremo en el Juzgado de Instrucción. A mayor abundamiento, testigos tanto del grupo de nacionalidad dominicana como del grupo de nacionalidad colombiana, así, "Fumata", "Ecuador", "Caleño", "Pelusa", Jefferson Sarmiento, Hilda María Serna Candamil, el camarero del establecimiento, Santo Donarys Soto, y la que fuera pareja de Ricky con posterioridad a los hechos, Ángela M^a Escadón, conforman un relato del que resulta que Ricky, o bien no dijo nada acerca de quién podía haber sido el que le pinchó en el glúteo, o bien que dijo expresamente que no sabía quién lo había hecho.

Por otra parte, además de que las manifestaciones que dicen los policías haberles hecho el testigo Ricky, en modo alguno pueden considerarse espontáneas, y por tanto valor alguno puede conferírseles, son introducidas en el plenario por medio de testigos de referencia, y la contradicción que parece querer poner de manifiesto de esta forma la acusación, respecto de lo dicho por un testigo en dependencias policiales en relación con lo que dice en el plenario, en realidad no obedece a la naturaleza propia de la contradicción, que debería ir dirigida a dos declaraciones de una misma persona y no a lo que manifieste un policía en relación con lo que manifiesta un testigo en el juicio.

Otro tanto cabe decir en cuanto a la testifical de los agentes 1680, 10980 y 9223 en relación con lo declarado en dependencias policiales por el que fuera testigo protegido Juan Luis Mella Rodríguez, respecto del que se indicó que no había estado en la pelea pero que estaba relacionado con los dominicanos y que les manifestó que "Fumata" le dijo que había sido "Ponchi" el presunto autor del homicidio, cuando en el plenario el testigo, a mayor abundamiento

también testigo de referencia, manifestó que preguntó a "Fumata" sobre lo que había pasado y éste le respondió que andaban diciendo por ahí que había sido su hermano.

Y si bien, nuevamente se trata de introducir por vía de contradicción ex art. 714, lo manifestado por el testigo en Instrucción y lo dicho en el juicio, tampoco puede darse relevancia a la misma, en caso de apreciarse, por cuanto, siendo cierto que en Instrucción refirió que "Fumata" le dijo que su hermano "Ponchi" le dijo que había sido él, nos encontramos de nuevo con prueba de tal modo indirecta, referencial y hasta tal punto residual ("Fumata" le dijo que su hermano le dijo ...), que ningún valor puede otorgársele para fundar un pronunciamiento de condena siquiera ligada al resto de las pruebas, teniendo en cuenta, por otra parte, que "Fumata", en su declaración testifical plenaria, manifiesta que se rumoreaba y se comentaba por ahí que había sido "Ponchi", del mismo modo que se rumoreaba que había sido el propio "Fumata", así como que no le puede echar la culpa a uno que no sabe quién es.

La misma apreciación debe realizarse en cuanto a la testifical de los agentes 10980, 3616 y 8625 en lo que se refiere a las manifestaciones realizadas en sede policial por M^a Lourdes Sierra Raga, ex pareja de "Fumata", en el sentido de que, aunque no había estado en la pelea, afirmó haberse enterado de la misma por Erika y "Fumata", hermanos de "Ponchi", quienes le dijeron que había sido éste porque, aunque no vieron el apuñalamiento, como era el único que llevaba un cuchillo, lo lógico era pensar que había sido él, cuando en el plenario la testigo Sra. Sierra manifestó que, en efecto no había estado en la pelea, y que Erika le decía que algunos pensaban que había sido su hermano, que no recordaba que le dijera nada de un cuchillo, como tampoco

"Fumata", así como que había oído que podía ser el autor de los hechos "un montón de personas, como Ricky, también un colombiano, un ecuatoriano, ...". En definitiva, estamos de nuevo ante testifical policial referencial de segundo grado respecto de lo que indica haberles manifestado otra testigo, a su vez de referencia.

Queda por analizar el contenido de las testificales de los policías relativas, por un lado, a datos objetivos que no se cuestionan (agentes 1680, 8025, 9534, 9791 y 6655), tales como inspección ocular del lugar de los hechos, recogida de muestras y envío al laboratorio para análisis, reportaje fotográfico del lugar y el cadáver, entrada y registro y recogida de ropa en el domicilio del acusado, que ningún dato aportan sobre la autoría del hecho, y, por otro lado, a las intervenciones telefónicas practicadas.

Estas últimas, al menos las que fueron objeto de audición en el plenario a instancia del Ministerio Fiscal, cuyos pasajes de contenido pretendidamente relevante destacados por los agentes policiales vienen transcritos en los folios 193 a 212, respecto de los cuales depusieron los agentes 1680, 8319, 9223, 8319, 9648, 6254 y 9791, así como algunos de los intervinientes en las conversaciones, vienen referidas a las mantenidas entre "Fumata" y Lourdes Sierra, la madre de "Ecuador" y un tercero, "Fumata" y un tercero, "Fumata" y Donaris Soto, Ricky y un tercero, y Francis Alberto y Sonia Cardús.

En ninguna de las conversaciones aparece el acusado como interlocutor, y del contenido de las que fueron escuchadas, además de que algunas son mantenidas por interlocutores que no estuvieron siquiera en el lugar de los hechos, no se extrae ningún dato que no venga referido a rumores, imprecisiones y deducciones de la gente en la calle sobre la pelea y el posible

autor de la muerte, se llega a decir que se oye por ahí que fue "Fumata", en otras se hace referencia a que alguien ha dicho que otro va diciendo que ha sido "Ponchi". En una de las conversaciones mantenidas entre "Fumata" y Lourdes Sierra parece oírse por detrás a Erika, hermana de "Fumata" y "Ponchi", diciendo *"Ponchi se cree grande porque eliminó a uno"*, extremo éste sobre el que ha incidido la acusación en aras a considerarlo un elemento revelador de la autoría del acusado, sin embargo, se trata de una manifestación de su hermana que no permite en ningún caso, ni aisladamente ni con el conjunto del resto de las pruebas, desvanecer cualquier duda acerca de ser Ponchi quien diera muerte a Jaron Eder Ladino, ni siquiera que "Ponchi" hiciera a su hermana tal revelación. En todo caso no se oye al acusado y tanto "Fumata" como Erika, al deponer en el plenario sobre la conversación, realizan manifestaciones ligadas a la rumorología existente en la calle acerca del hecho, "Fumata" concretamente indica que iban dando el protagonismo a "Ponchi", pero también que la gente le acusaba a él mismo de haberlo hecho. Finalmente, ninguno de los interlocutores de las conversaciones reproducidas en el plenario dice haber visto a "Ponchi" cometer el hecho, siquiera ninguno de ellos dice haber sido "Ponchi" el autor del hecho.

En cuanto al resto de testificales, es preciso distinguir entre quienes presenciaron los hechos o parte de los mismos y aquellos otros de mucha menor o incluso nula relevancia informativa, por proceder de personas que no los presenciaron y cuyo conocimiento sobre el núcleo de la acción objeto de enjuiciamiento es más o menos referencial.

Dentro del primer grupo, se practicaron en el acto del plenario las testificales de Wagner Jiménez Franco ("Fumata"), Samuel José Medina Llor

("Ecuador"), Erika Jiménez Franco, Wader Jiménez Franco ("Pata Larga"), Francis Alberto García, Octavio Isaza Agudelo ("Tanino"), Jhon Wellis Cuevas Nolasco, Wilson Kevin Bolaños Cuspoca ("Caleño"), Pablo Andrés Aledaño Corredor ("Pelusa"), Jefferson Sarmiento Sanclemente, Santo Donarys Soto, Ricky Rafael Jiménez Restituyo, Cristian Cruz Pérez, Hilda M^a Serna Candamil, Jorge Manrique Lajas, Sonia Cardús Mesa, Juan Luis Mella Ramírez, Alba Ramos Fernández, Laura Serna Candamil, Bibiana M^a Candamil Arias, Mónica M^a Candamil Arias y Victoria Carolina Tejada Perdomo.

Los referidos testigos describen el hecho en el plenario, indicando a quiénes vieron en la discoteca, a quiénes intervenir en la pelea y el desarrollo de la misma, cada uno desde su respectiva percepción de lo acontecido, conformando un relato del que se han extraído como hechos probados los que así se han hecho constar en esta sentencia, en tanto en cuanto no controvertidos ni cuestionados.

Pero de estos testigos, y de entre ellos los que manifiestan haber visto a "Ponchi" -pues algunos dicen no haberlo visto en la discoteca ni en la pelea, aunque se tiene por probado que estuvo en una y otra desde el momento en que él mismo lo reconoce en el juicio y la mayoría de los testigos así lo refieren-, todos afirman y coinciden en el plenario, único ámbito al que podemos y debemos ceñirnos a la vista de lo ya razonado en esta sentencia en cuanto a las declaraciones realizadas en las dependencias policiales, en que no lo vieron dirigirse a su ciclomotor y sacar del mismo un cuchillo. Es cierto que tanto Erika como "Ecuador" afirmaron en Instrucción (y así se introdujo como contradictorio por vía del art. 714) que vieron a "Ponchi" coger la moto e irse de la discoteca con su novia, en tanto que en el plenario indicaron, ella que no vio a "Ponchi" ir hacia la moto, y él que no lo vio ir

hacia la moto ni subirse a la misma en ningún momento, pero ello en nada influye sobre lo que se pretende resaltar por la acusación, en tanto en cuanto no afirmaron ni en Instrucción ni en el plenario que lo vieran dirigirse a la moto y sacar un cuchillo de la misma, del mismo modo que la testigo Victoria Carolina Tejada, novia de Wader, que en su declaración sumarial respecto de este extremo simplemente indicó que vio a "Ponchi" subido en una moto con su novia detrás.

En todo caso, todos los testigos que vieron a Ponchi, sin excepción, afirman no haberlo visto en ningún momento con un cuchillo o arma blanca, y todos los que afirman haber visto a Jaron Eder en la reyerta, sin excepción, manifiestan que no vieron a nadie asestarle una puñalada.

La acusación ha incidido en el extremo de que uno de los intervinientes, concretamente Pablo Andrés Aledaño ("Pelusa"), cuando se hallaba en la rotonda hacia la que se fue desplazando la pelea, fue perseguido con un cuchillo en la mano por un individuo que se bajó de una moto, considerando que ese individuo necesariamente tenía que ser el acusado, lo que lo sitúa ya en la escena con un arma blanca y lo liga con las puñaladas recibidas por Jaron Eder Ladino. Pretende reforzar esta valoración con la testifical de Jefferson Sarmiento, que también afirma haber visto la persecución y en Instrucción (cuya declaración fue introducida por vía del art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) manifestó que vio a "Ponchi" llegar en una moto a la rotonda y que se fue corriendo detrás de "Pelusa", aunque no manifestó nada sobre un cuchillo.

Ciertamente, se ha tenido por probado que "Pelusa" fue perseguido por una persona con un chuchillo por cuanto no se aprecian razones que hagan dudar

de su credibilidad sobre tal circunstancia, corroborada además, en lo que se refiere a la persecución aunque no en lo que se refiere al cuchillo, por la testifical de Jefferson Sarmiento, pero no se ha tenido por probado que tal persona fuera el acusado, en tanto en cuanto las dudas suscitadas sobre tal acontecimiento son tan numerosas a raíz de los datos proporcionados por los testigos, que necesariamente deben converger en la aplicación del *in dubio pro reo*.

Así, el propio "Pelusa" indica que no pudo identificar a la persona que le perseguía porque llevaba el casco puesto durante la persecución y que ignora el color de la moto que conducía. Por su parte, Jefferson Sarmiento, si bien es cierto que en el plenario refiere haber visto la persecución descrita aunque sin cuchillo y no haber visto al acusado conducir una moto esa noche, contradiciéndose en este último extremo respecto de lo afirmado en Instrucción donde dijo que "Ponchi" llegó en una moto y fue corriendo detrás de su amigo, no es menos cierto que tanto en Instrucción como en el plenario dijo que la persona que bajó de la moto iba con el casco puesto, lo que permite ya dudar de la identificación que pudiera realizar al respecto en tanto en cuanto no se describe, no se enfatiza, en fin, no se introduce ningún dato en el que pudiera sustentarse la misma, simplemente afirmada en Instrucción -y desmentida en el juicio-. En otro orden de cosas, describe en el plenario tanto la moto como el casco que llevaba aquella persona como de color oscuro.

Por otra parte, la prueba practicada permite situar dos motos en escena, y no sólo una, pues por un lado es claro que el acusado llegó en moto a la discoteca y así lo reconoce en el juicio, pero igual de claro es que Jhon Wellis también llegó en moto, como él mismo refirió, además de sus entonces novia,

Erika Jiménez Franco, y cuñada, Sonia Cardús. Respecto de la del acusado, prácticamente todos los testigos que la vieron coinciden en que era amarilla, algunos matizan que amarilla y negra y el testigo Santo Donarys dice que amarilla y gris. Y respecto de la de Jhon Wellis, la describe la testigo Sonia Cardús como negra con el sillín blanco y Santo Donarys como blanca y negra. Por otra parte, "Fumata" dice que "Ponchi" tiene varios cascos, uno azul (que "Ponchi" define como azul claro) y otro amarillo, del mismo modo que la novia de éste, Alba Ramos, que indica haber llegado a la discoteca con su novio cada uno con un casco, uno amarillo y otro azul, sin recordar cual llevaba cual; Santo Donarys, camarero de la discoteca, dice que vio esa noche a "Ponchi" con el casco amarillo en la mano y que el casco de Jhon Wellis es negro, y también Juan Luis Mella dice que el casco de "Ponchi" es amarillo.

Asimismo, el testigo Santo Donarys, manifestó en el juicio que a la altura de la rotonda, hacia la que se fue desplazando la pelea, vio un ciclomotor, que cree era el del acusado, pero conducido por Jhon Wellis, que era la única persona que lo ocupaba, es más, incidió y dijo estar seguro de que la persona que iba encima de esa moto era Jhon Wellis. Por su parte, el testigo Jorge Manrique, dueño del establecimiento, manifiesta que en la rotonda Jhon Wellis estaba con un ciclomotor, que iba solo y que amenazó a uno de los colombianos.

Por último, el testigo Wilson Kevin Bolaños ("Caleño"), aunque manifiesta no haber visto a nadie perseguir en moto a ninguna persona, refiere igualmente que vio una moto oscura ocupada por una persona con casco oscuro, que no le pareció que fuera la que habitualmente conduce el acusado.

En fin, las explicaciones aportadas por los testigos sobre las circunstancias

relativas a número de motos intervinientes, color de las motos, color de los cascos, y las personas que las llevaban, permiten, como se decía, dudar de forma tan considerable sobre el extremo (*el acusado perseguía con un cuchillo a uno de los contendientes en la pelea*) postulado y considerado por la acusación como uno de los indicios que le permiten construir su tesis respecto de la autoría de Wascar Jiménez Franco, que en ningún caso puede considerarse probado el mismo.

Continuando con los testigos que estaban en el lugar, también se practicaron las testificales de las hermanas Hilda M^a Serna Candamil y Laura Serna Candamil, y la madre y la tía de éstas, Bibiana M^a y Mónica M^a Candamil Arias, que si bien describen la existencia de una reyerta con un numeroso grupo de personas intervinientes, manifiestan no conocer al acusado y no haber visto ningún arma, así como que estaban bebidas y se limitaron a abandonar el lugar.

Finalmente, en cuanto a las testificales de M^a Lourdes Sierra Raga, entonces pareja de Wagner, hermano del acusado, Valentina Pilo Caro, quien fuera pareja de Jaron Eder Ladino hasta dos años antes de acontecido el hecho, Jhon Sebastián Ladino Arroyo, hijo de la víctima, y Ángela M^a Escadón Grisales, que tuvo una relación de una semana con Ricky Rafael Jiménez Restituyo después de haber acontecido los hechos, se trata de testigos que no estuvieron presentes en el lugar y que ningún dato aportan al respecto, a excepción de M^a Lourdes Sierra, ya valorada, que por ser tan referencial carece de transcendencia a efectos de enervación del principio de presunción de inocencia.

Para terminar con las testificales, únicamente incidir en la circunstancia de

que las alusiones al posible autor de los hechos, vienen referidas a los rumores que se oían, conformando un relato por referencia del que resulta que podía haber sido "Ponchi", "Fumata", un colombiano o incluso un sicario.

En cuanto a las pruebas periciales, las practicadas en el presente caso se muestran inútiles para sustentar sobre ellas cualquier hipótesis en torno a la participación del acusado en la muerte de la víctima, en tanto en cuanto vienen referidas a la autopsia del cadáver, que únicamente permite constatar la causa de la muerte y el mecanismo de causación de la misma; a la imputabilidad del acusado, que únicamente permite constatar que se trata de persona con plenas facultades intelectivas y volitivas; analítica de muestras de sangre y orina de la víctima, que viene a constatar que en el momento de su muerte estaba bajo los efectos de la cocaína y con intoxicación etílica; analítica de la papelina que fue hallada en poder de la víctima, que resultó ser cocaína; analítica de posibles restos biológicos en diferentes objetos relacionados con el caso (ropa y calzado del acusado y de otros detenidos el día de los hechos, así como de la víctima y trozos de botellas rotas, con el fin de obtener un perfil de ADN), sin que se haya podido obtener ningún resultado que pudiera relacionar al acusado con la víctima, ninguno; analítica de restos de las uñas de la víctima y dos colgajos cutáneos de tórax y brazo de la víctima, sin que de lo primero se obtuviera ningún resultado que ligara a la víctima con el acusado y de lo segundo, únicamente conclusiones relativas a las características de las heridas sufridas y del arma empleada para ello; y analítica sobre muestras indubitadas de sangre y nuevamente sobre uñas de la víctima, de lo que se obtuvo un perfil genético único coincidente con el de la propia víctima.

Por último, en lo que se refiere a la prueba documental, igualmente puede

confirmarse que la propuesta y admitida tampoco permite sustentar la tesis de culpabilidad planteada por la acusación, puesto que ninguno de los datos que arroja permiten relacionar la muerte del Sr. Ladino con el acusado. Así, los documentos relativos al fallecido, reportaje fotográfico del cadáver, autopsia, analítica de muestras biológicas de su cuerpo, ropa y otros objetos personales, inspección ocular del lugar de los hechos e informe técnico, lofoscópico y fotográfico del mismo, transcripción y CD de las conversaciones telefónicas, diligencia y acta de entrada y registro en el domicilio del acusado y resultado de la analítica practicada respecto de la ropa y calzado recogidos en la misma.

La acusación ha querido incidir sobre el documento obrante al folio 371, consistente en un plano firmado por el acusado, que le fue facilitado estando en dependencias policiales y supuestamente indicativo del lugar donde fue tirado el cuchillo. Si bien el acusado en el acto del plenario reconoce haber dicho a la policía que en ese lugar arrojó el arma y haber firmado el plano, no podemos perder la perspectiva de que ello tuvo lugar en las dependencias policiales y que la declaración policial del acusado no puede ser considerada como prueba de cargo, por inhábil o inválida, conforme a la jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo, cuando además se presenta huérfana de otros medios probatorios que vengan a evidenciar el hecho que resulta de dicha declaración, que no podemos tener en consideración. En ningún caso puede estimarse la indicación del lugar donde supuestamente arrojó el arma blanca, realizada en sede policial, como circunstancia a tener en cuenta a la hora de valorar la prueba, máxime cuando el arma no fue hallada, de modo que el referido documento participa de la misma debilidad que el resto de las manifestaciones realizadas en la policía en lo que se refiere a su aptitud para destruir la presunción de inocencia. Es desde luego, un

elemento incriminatorio que sin duda ha podido servir al Ministerio Fiscal para formular su acusación, pero en caso alguno constituye prueba apta sobre la que fundar una condena.

Finalmente, obra la hoja histórico penal del acusado, que resultó condenado en fecha 10 de Septiembre de 2010 por un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que nada dice sobre su culpabilidad, así como el oficio relativo a la situación administrativa del acusado en España y el oficio relativo a la titularidad y características del ciclomotor que llevaba el día de los hechos.

Bajo tales premisas, se puede ya concluir que, desde luego, no existe prueba directa para reprochar culpabilísticamente al acusado la muerte del Sr. Ladino, pero es que tampoco la hay indirecta. La jurisprudencia admite, es verdad, la prueba por indicios. Ahora bien, para que la prueba indiciaria tenga virtualidad incriminatoria a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia, es necesario que se cumplan determinados requisitos reiteradamente establecidos por la jurisprudencia constitucional y ordinaria en un consolidado cuerpo de doctrinas (por todas, STC 22/9/08 y STS 25/1/11).

Tales exigencias, muy resumidamente expuestas son, desde el punto de vista material, que los hechos base o indicios sean plurales, que estén plenamente acreditados, que sean concomitantes al hecho que se trata de probar y que guarden interrelación entre ellos, y desde el punto de vista formal, que el Juez explique razonadamente la inferencia que de los indicios ha realizado para llegar al convencimiento de la participación del acusado en el hecho delictivo, y que la haya realizado conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia humana.

En definitiva, como ha venido señalando el Tribunal Constitucional de forma reiterada, la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados y los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados), fluyendo de manera natural a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria, las consecuencias de la participación del acusado en el hecho delictivo, de forma que se consideraría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

En el presente supuesto, el análisis realizado demuestra que los indicios de los que la acusación quiere extraer la culpabilidad del acusado, no sólo no se han considerado probados o resultan inhábiles como prueba de cargo, sino que, aun de considerarse acreditados, son tanto individualmente valorados como en su conjunto, ambiguos, en tanto en cuanto no excluyen otras hipótesis fácticas igualmente plausibles, si nos situamos en un contexto, como el de autos, en el que participan una pluralidad de personas en el curso de una reyerta, con dos bandos enfrentados, que en caso alguno descartaría la posibilidad de que otra persona, distinta del acusado, que siquiera fue el que dio inicio a la pelea, hubiera sido el autor del hecho, por lo que difícilmente sobre esas bases puede considerarse enervado el principio de presunción de inocencia.

Todo ello conduce, una vez disuelto el Jurado por falta de actividad probatoria de cargo y por imperativo del art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, a la absolución de Wascar Jiménez Franco del delito por el que venía

siendo acusado.

TERCERO.- En materia de costas, de conformidad con los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 123 del Código penal, procede declararlas de oficio.

FALLO

Que **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a **WASCAR JIMÉNEZ FRANCO** del delito de homicidio por el que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas procesales.

Infórmese a las víctimas indirectas del fallecimiento del Sr. Jaron Eder Ladino Garzón sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

Requírase al Juzgado de Instrucción para la conclusión e inmediata remisión de las piezas de situación personal y responsabilidad civil.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a interponer, en su caso, en el plazo de diez días.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada-Presidente

