



**AUDIENCIA PROVINCIAL  
GIRONA  
SECCIÓN CUARTA**

**ROLLO DE APELACIÓN PENAL Nº 962/18**

**TRIBUNAL DEL JURADO Nº 1/18  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE SANTA COLOMA DE FARNERS**

**AUTO NUM. 703/2018.**

D. ADOLFO JESÚS GARCÍA MORALES.  
D. FRANCISCO ORTI PONTE.  
D<sup>a</sup>. MARÍA TERESA IGLESIAS CARRERA.  
D. VÍCTOR CORREAS SITJES.

En la ciudad de Girona a 28 de diciembre de 2018.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO-** Por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Coloma de Farners se dictó auto de fecha 2 de noviembre de 2.018 en el que se acordaba entre otros extremos “Denegar la petición de libertad provisional formulada por la representación de JORDI MAGENTÍ GAMELL manteniendo la situación de prisión provisional comunicada sin fianza”. Contra dicho auto la representación procesal de D. JORDI MAGENTÍ GAMELL interpuso recurso directo de apelación, actuando como Magistrado Ponente D. FRANCISCO ORTI PONTE, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Con carácter previo a cualquiera otra consideración deberemos señalar que el ámbito del recurso de apelación no es otro que la revisión de la corrección o no de los hechos y razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, con relación al conjunto probatorio o investigador que le sirva de base y a la concreta materialización del derecho de defensa de las partes, de tal manera que la confirmación de aquélla sólo podrá tener lugar por sus propios fundamentos, pero nunca por razones o consideraciones introducidas "ex novo" por el Tribunal, y ni siquiera tampoco por las alegaciones de las partes apeladas, y ello por la elemental





razón de que lo contrario significaría una lesión irreversible del derecho de defensa de la parte recurrente, la que vería así desestimada su pretensión por argumentos que, por desconocidos, no pudo contradecir en forma alguna, debiéndose recordar que "corresponde a los órganos judiciales velar por que en el proceso y en el recurso se dé la necesaria contradicción entre las partes, posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, ejerciten su derecho de defensa en cada una de las fases o instancias que lo componen" (S.TC. 162/1993), así como que cabe apreciar indefensión constitucionalmente relevante cuando "el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción" (S.TC. 2/2002: en el mismo sentido S.S.TC. 48/1984; 155/1988; 145/1990; 185/1994; 89/1997 y 186/1998).

**SEGUNDO.-** En el presente caso se presenta ante la Sala un recurso de apelación contra un auto en el que se mantiene la situación de prisión provisional contra el investigado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: "1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos: 1º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. 2º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. 3º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines: a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 del Código Penal".

El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia han ido precisando el contenido de la normativa sobre esta medida cautelar personal tan restrictiva como es la prisión provisional, señalando que la legalidad desde el artículo 17.1 y 4 del Constitución y la legitimidad constitucional de la prisión provisional exigen que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva y como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, como son evitar ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, pueden partir del imputado, significativamente su sustracción a la acción de la Justicia, la obstrucción a la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, evitar la reiteración delictiva.

**TERCERO.-** Consideramos, como se verá, que los indicios que expone el Instructor en el auto combatido, así como el Ministerio Fiscal en el escrito de impugnación de





recurso, no parecen de la suficiente entidad en este momento procesal frente al investigado como para mantener su situación de prisión preventiva del mismo.

#### **CUARTO.- Acceso y presencia de P. M.P y M.H.L en el pantano de Susqueda**

En primer lugar el recurrente parece admitir en el penúltimo párrafo del apartado 1 C) de su escrito de recurso –y así lo expuso en el acto de la vista– que M. y P. el día 24 de agosto de 2017 accedieron al pantano de Susqueda. Sin embargo y por si quedara alguna duda, tal acceso al pantano de Susqueda es un extremo claramente demostrado a lo largo de las actuaciones y más concretamente por el hecho de que siguiendo la ruta del vehículo Opel, modelo Zafira, matrícula XXXX XXX, por las cámaras de vigilancia situadas en el pantano de Susqueda se observa, como bien indica el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación de recurso *“que el camino que hacen los finados consta de cinco puntos de cámara (fig. 8), la cámara de la imagen fig. 5 se corresponde con el punto de cámara número 2 (fig. 8), la cámara de imagen fig. 6 se corresponde con el punto de cámara número 3 (fig. 8) y el pixel que es visible en la imagen fig. 7 con la cámara número 5 (fig. 8). Si se puede ver el vehículo marca Opel modelo Zafira en la cámara 2, como es visible (ver fig. 5), siendo el vehículo de los finados porque la última operación que realizan el La Cellera de Ter es de las 09:45 horas y se tarda unos 8 minutos en llegar a ese punto de cámara, y posteriormente en la cámara número 3 (fig. 6), no habiendo pasado más vehículos ni antes ni después en ese tiempo, como se puede observar en las imágenes de las cámaras de seguridad, el pixel en movimiento de la cámara número 5 (fig. 7) solo puede ser el citado turismo, máxime cuando es visible ese pixel en el tiempo que se tarda en llegar a velocidad normal desde el punto de cámara número 3 hasta ese punto de cámara número 5, hecho comprobado por Mossos d’Esquadra y que consta en Diligencias Policiales AT 91008/2018 UCPD MMEE. Pues bien, alcanzar el punto de cámara número 5 supone estar en la zona de la cantera del pantano de Susqueda donde da inicio el camino forestal que conduce a la parte interna del pantano”*.

Igualmente la Sra. P. M afirmó en sede policial y judicial que vio un vehículo oscuro tipo monovolumen con una pareja de jóvenes en su interior cuando terminaba de cruzar la presa. Si bien no reconoce ni modelo ni a las víctimas podemos afirmar en base a todo lo expuesto que el que coche que vio era el Opel Zafira en que circulaban M. y P. Igualmente hay que unir la declaración de la Sra. P. M que afirma que *“vio un vehículo monovolumen en la zona del pantano ocupado por una pareja de jóvenes que cogía la pista forestal de la cantera y se detenía unos segundos mirando la zona del agua, coincidiendo a las 10: 23 horas según el sistema GPS que portaba su marido Sr. C”*.

Una vez que el vehículo toma el camino forestal de la cantera y se adentra en el pantano se ignora en todo momento el lugar al cual se dirigen y donde aparcan el vehículo para practicar kayak, pudiendo afirmar, eso sí, que no abandonan el pantano porque no se ve salir el vehículo por las cámaras de seguridad y porque los terminales móviles de los finados no salen de la zona de cobertura de las BTS del pantano de Susqueda.

El Ministerio Fiscal considera que el vehículo Opel Zafira fue aparcado en la playa





que se encuentra enfrente de la Rierica pese a estar pendiente de realizar la diligencia de prueba solicitada nº 9; llega a dicha conclusión “por sentido común y lógica” en base a dos razonamientos según su escrito de impugnación: 1) *Primero la lógica, el más puro sentido común. Nos encontramos ante dos jóvenes que acuden al pantano de Susqueda con intención de practicar la actividad recreativa de kayak. Consecuentemente, han de buscar un lugar apto para el estacionamiento de su vehículo, descenso al agua y posterior práctica de la citada actividad deportiva. Es por ello que el Ministerio Fiscal interesó y el Juzgado acordó la diligencia de prueba número 9, que no se ha podido materializar porque el agua ha ocultado gran parte de las zonas con acceso directo al agua desde tierra que había en fecha 24 de agosto, pero ya se puede aseverar sin duda alguna que una zona apta para ello es la playa situada justo enfrente de La Rierica (fig. 17) (...). Viendo la imagen es palmario que ello es así, como indica el informe de la Facultad de Ciencias de la Tierra de la Universidad de Barcelona, mientras que La Rierica es harto complicado llegar a ella desde la carretera hasta el agua así como descender a la misma si no se conoce la zona (fig. 18).* 2) *Segundo, teniendo claro que las víctimas acudían al pantano de Susqueda a realizar la actividad de kayak, no escapa al razonamiento más lógico, que no conociendo la zona, realizasen búsquedas en la red para conocer lugares a los que acudir a bordo del kayak. A tal efecto ya sabemos que como mínimo se ha realizado una búsqueda para saber cómo llegar al pantano, puesto que así lo explicó durante su declaración judicial el señor P. R. J, cuando indicó que al desaparecer su amiga P. se puso en contacto con su hermana que vio una búsqueda en Google Maps de cómo llegar al pantano en el terminal informático de ésta. Por ello, el MINISTERIO FISCAL interesó la diligencia de prueba pericial número uno que se encuentra pendiente de materializar, pero la que sí se ha aportado ya a los autos es la diligencia de prueba documental número doce, en la cual se puede observar que poniendo en Youtube “Caiac al pantà de Susqueda” y “Kayak al pantà de Susqueda”, el resultado es de vídeos de personas que haciendo kayak acuden a la masía derruida ubicada en la Rierica. Consecuentemente, igual que es lógico que las víctimas busquen para hacer kayak un lugar adecuado para estacionar el vehículo y bajar al agua, lo es que busquen por internet que ver haciendo kayak, y las primeras búsquedas son La Rierica”*

La Sala considera que sin descartar la tesis del Ministerio Fiscal existirían otras posibilidades como sería lógico de que los finados aparcaran el vehículo para practicar kayak en la zona denominada “Torrent del Bonegre” conocido también como Platja dels Chinesos y en donde el vehículo marca Opel modelo Zafira es localizado y hundido con una piedra en el acelerador, lugar este al que se accede por la carretera de Mas Llomá y después por un camino hasta la playa tal y como hizo constar la policía al folio 173 en donde se informa que “*el lugar en donde se encuentra el Opel Zafira es una zona a la que se puede llegar mediante una pista forestal de difícil acceso que se inicia en la zona de la cantera, pasando por la Font del Borni, el Mas Llomá y acabando en la playa*”, lo que resultaría compatible con que gafas y zapatillas se encontraran en el interior de la mochila de M.

Es cierto, como indica el Ministerio Fiscal, que los bajos del vehículo estaban destrozados y resulta poco lógico que un propietario acometa semejante acción. Sin embargo no se puede descartar que los finados aparcaran el vehículo en la parte de arriba de la pista forestal y bajaran andando a la playa con el kayak, lo cual





acudiendo a la lógica es perfectamente posible que si su intención era hacer una excursión en kayak por la zona de la Rierica no salieran a escasos 100 metros de ésta (la excursión ya habría terminado) sino que buscaran un punto más alejado para aproximarse a ella remando. Esta tesis igualmente vendría corroborada, como se verá, porque en la zona del Torrent del Bonegre se encontraron piedras tipo “porfirs” similares a la encontrada en el interior de la mochila de M, faltando por recibir los análisis de muestras de arena tomadas en La Rierica y en la Font del Bonegre (folio 4173) y comparándolas con muestras de arena encontradas en los calzoncillos y pantalones de deporte de M.

## **QUINTO.- Lugar del crimen.**

En segundo lugar el Ministerio Fiscal sitúa el lugar del crimen en la denominada zona de la Rierica, y basa su tesis en los informes de sonometría y en los análisis forenses de la piedra que fue localizada en el interior de la mochila de M. Sin embargo entendemos que no pueden descartarse otras localizaciones.

**5.1** Respecto de la prueba de **SONOMETRÍA** existen dos informes diferentes en las actuaciones.

En un primer informe de fecha **7 de diciembre de 2.017** (folios 1025 y ss.), en el folio 1028 se hace constar al respecto que “... los investigadores realizaron diferentes pruebas acústicas (gritos) en la zona para determinar el alcance del sonido en base a las manifestaciones de diferentes testigos que escucharon detonaciones de arma de fuego y se confirmó la zona de la Rierica como el lugar óptimo para ser el origen de las detonaciones. Los investigadores efectuaron gestiones sobre el terreno para poder realizar pruebas de sonido utilizando diferentes tipos de armas de fuego, en este sentido informaremos a V. I del momento en que la llevemos a cabo”.

Sorprende por lo tanto que los investigadores afirmen que “la Rierica es el lugar óptimo para ser el lugar de origen de las detonaciones” cuando en ese momento aún no se había efectuado prueba alguna con armas de fuego. Lo que es confirmado al folio 4567, cuando a raíz de una publicación en el Punt Avui de fecha 10-12-2017 se recogía la noticia de la prueba de sonido de fecha 7-12-2017 en la que los MMEE informan en el sentido de que con anterioridad a la citada prueba (la de 18 de diciembre de 2017) no se había realizado ninguna otra prueba de sonido con características similares a la aportada (es decir la primera fue solo de gritos y la segunda de disparos).

En ese mismo informe y en concreto al folio 1050 concluyen que “las pruebas acústicas realizadas en la zona del pantano, en diferentes puntos, determinan tal y como manifiestan los testigos localizados que se escucharon tiros y gritos (Mas Llomá) y tiros y música (E.C y su pareja); la posibilidad de escuchar o no gritos humanos y con más motivo (por razones obvias) un arma de fuego, depende y varía según el posicionamiento del emisor en relación con el receptor en la zona del pantano. En este sentido hemos de tener muy presente que las posiciones de los diferentes testigos reflejados en el mapa adjunto a las presentes, en el momento de escuchar el sonido proveniente de tiros y/o gritos se pueden unir por una simple





*línea recta en la que en un extremo se encontraría el Mas Llomá (donde 4 personas escucharon tiros) y en el otro extremo, el tramo de pista que va de la Pedrera a Sant Martí de Sacalm, donde se encontraban E.C y su mujer entre las 11: 00 y las 11: 37 horas del día 24- 8- 201. Pues bien tal y como se puede observar en el mapa adjunto a las presentes, el punto medio de la recta entre estos dos puntos, en donde los diferentes testimonios y sin ninguna relación entre sí coinciden en escuchar detonaciones de un arma de fuego se corresponde al lugar exacto (La Rierica) donde se encontraba la mañana del día 24 de agosto de 2017 el vehículo Land Rover Defender 90, el cual es conducido de manera habitual por el principal sospechoso de los hechos investigados”.*

Posteriormente, en fecha **18 de diciembre de 2.017** (casi cuatro meses después de los hechos, con la dificultad que entraña para cualquier persona cuatro meses después tratar de reproducir el lugar en donde se escucharon unas detonaciones con unas condiciones climatológicas y de nivel de agua muy diferentes a la fecha de tales hechos) se realiza una nueva prueba de sonometría con armas de fuego (folios 1843 y ss) situando como lugar de las detonaciones: Prueba 1.- Playa de la Font del Borni. Prueba 2.- Rierica en el lado de Mas Llomá. Prueba 3.- Rierica en el lado de la presa. Prueba 4.- Rierica, lugar donde estaba aparcado Defender Prueba 5.- La Pedrera. Dicha prueba se realiza con diferentes armas de fuego y se utilizan diversos puntos de observación según sea el testigo que la realiza.

Así y con respecto al Sr. E.C y su esposa, Sra. M., lo primero que llama la atención es que se realiza conjuntamente entre los dos (folio 1824) como si ambos llegaran a la misma conclusión cuando sus conclusiones en su declaración en sede judicial es muy diferente. Como resultado de dicha prueba se hace constar por parte del Sr. C. y la Sra. M. que: *“Prueba 1.- (Playa de la Font del Borni) Se escuchan detonaciones pero no se ajusta a la fecha de los hechos. (nos preguntamos ¿ a que otra fecha pueden referirse si los testigos únicamente estuvieron en el pantano el día 24 de agosto, o es que escucharon detonaciones otros días). Prueba 2.- Se escuchan detonaciones pero no se corresponden (también nos preguntamos a qué o a qué no se corresponden). Prueba 3.- La serie 3 rifle) es el arma que más se parece y también la ubicación podría corresponderse. Prueba 4.- El sonido de la serie (revólver) es el más parecido en esta ubicación. Prueba 5.- Se escucha pero muy lejos, se descarta. Por tanto los agentes dan por válido el resultado de la prueba 3 y 4 (rifle y revolver) y lo sitúan en Rierica en el lado de la presa, y en la Rierica, lugar donde estaba aparcado Defender”.*

Sin embargo basta con escuchar la declaración en sede judicial del Sr. C para observar que NO sitúa en dicho lugar los disparos. Así el testigo manifiesta que *“oímos como música de discoteca con volumen, paró la música y oímos detonaciones y me extrañó y pensé que sonaba como arma corta – por el servicio militar-, fueron 4 o 5 disparos, no escuché gritos”.* Exhibido el folio 1089 señala con toda claridad el lugar de origen de los disparos como la Font del Borní\_y no la Rierica, como hacen constar los MMEE, lo que permite afirmar que tal informe tenía por objeto únicamente validar de algún modo la tesis policial que situaba los disparos en la zona de la Rierica, como demuestra el hecho de que tres de los cinco puntos seleccionados fueran de la Rierica y todos se sitúen en esa orilla del pantano, sin que el diseño permita otros resultados positivos en lugares distintos.





En el mismo sentido la Sra. M. manifestó claramente que *“no puede precisar exactamente la zona del pantano de donde vinieron los tiros ya que el sonido se expande, pensé en algún pueblo, pero no puede decir si fue allá, allá o allá, es imposible. No puedo decir de dónde venían”*. Además ambos testigos coinciden en afirmar que las condiciones meteorológicas eran diferentes entre el 24 de agosto y el 18 de diciembre de 2017 en que se realizó la prueba. Así el Sr. C. declara que: *“las condiciones de sonido de ese día en que realizaron las pruebas eran bastante distintas a cuando se escuchó todo”*, y la Sra. M. manifestó que *“fuimos en invierno y eso ocurrió en verano y cambia mucho la fisonomía del terreno”*.

Y lo mismo cabe decir respecto del resto de testigos con los que se realizó la prueba de sonometría en fecha 18 de diciembre de 2017. Respecto de O.B el mismo debería ser descartado ya que en su declaración policial (folio 555) manifestó que escuchó disparos en una franja horaria que va desde después de comer hasta las 16: 00 horas, la cual no se corresponde en modo alguno con la franja horaria en que se oyeron las detonaciones por el resto de los testigos. En cualquier caso en la sonometría, la prueba 4 (Rierica al lado de la presa), sería la más parecida a la fecha de los hechos y con escopeta. L.S en la prueba 4 (la Rierica al lado de la presa) manifiesta que el sonido está demasiado cerca pero el sonido (pistola) se parece mucho; y en la Prueba 5 sitúa el disparo (revólver) en la zona de la Pedrera. Y preguntado por el instructor como se realizó manifestó que *“la Policía realizó varios disparos y varios gritos y el declarante indicaba cuando escuchaba y cuando no escuchaba e indicaba si se parecía a lo que escuchó ese día y la policía lo reflejó en un escrito”*.

Por tanto ninguno de los testigos con los que se hizo la prueba de sonometría (cuyo carácter técnico científico debe ser puesto en entredicho) se ponen de acuerdo no ya solo en el lugar de origen de los disparos: La Rierica, zona de la presa, uno, la Pedrera, otro, y por último zona de la Font del Borni, los Sres C y M; no llegando tampoco a coincidir en el sonido de revolver, escopeta o rifle, por lo que dicha prueba carece de fiabilidad y más aún el mapa obrante al folio 1892 en donde se trazan líneas y se hace coincidir el punto de unión cuando los tiros no fueron escuchados por 7 y 8 donde van las líneas sino a la Font del Borni y los de 1 y 2 a la zona de la Pedrera.

**5.2** En cuanto a la **PIEDRA** que fue encontrada en el interior de la mochila de M y con el que se lastró su cadáver, el Ministerio Fiscal llega a la conclusión de que el lugar del crimen fue la playa de la Rierica en base al análisis de la piedra que fue encontrada en el interior de la mochila de M. En este sentido dice textualmente en su escrito de impugnación: *“El cadáver de M.H.L aparece lastrado con una mochila de su propiedad que porta en su interior una piedra (fig 28). La más elemental de las lógicas permite concluir que esa piedra es colocada en la mochila por el autor de los hechos para conseguir el hundimiento del cadáver, y por la más elemental de las lógicas la piedra será cogida del lugar que tenga más a mano que es la escena de los hechos. Pues bien, la conclusión del Departamento de Mineralogía, Petrología y Geología Aplicada de la Facultad de Ciencias de la Tierra de la Universidad de Barcelona es clara “La roca localizada en el interior de la mochila de la víctima (pórfido) es de las mismas características que muchas de las piedras que se pueden*





*localizar entre las ruinas de las casa derruida (...) la roca encontrada en el interior de la mochila de la víctima (pórfido) no es una roca autóctona del suelo donde se encuentra la construcción derruida”, siendo que, habiéndose recogido muestras de cinco lugares del pantano de Susqueda, únicamente se encuentran fragmentos en el lugar de hundimiento del vehículo donde es incompatible con la prueba de sonometría y el resto de pruebas, así como “en los extremos de la caleta en fuerte pendiente relativamente poco accesibles” y además “tocando al bosque en la zona del nivel máximo del agua y por encima” de la Font del Borni, que tampoco se corresponde con el resto de pruebas como veremos. Colocando lo anterior en el contexto de coger la primera piedra que se vea, ante el hecho de haber terminado con la vida de dos personas, se ha cogido aquella piedra de la que hay en abundancia en el lugar y son fáciles de recoger, y éstas solo están en La Rierica por haber sido llevadas al lugar para construir la masía derruida, tal y como queda demostrado en el informe UCIO 00257/2017-INF22 del cual se adjunta una muestra representativa marcando en círculos de color rojo o en color rojo ese tipo de piedra localizada en La Rierica (ver fig. 29 y 30). Si a lo anterior le unimos que la piedra localizada en la mochila de M.H.L presenta “una pátina amarillenta bastante característica de piedras que han estado sumergidas durante tiempo considerable, lo cual sugiere que muy probablemente procede de la zona de inundación de las aguas del pantano” (Informe del Departamento de Mineralogía, Petrología y Geología Aplicada de la Facultad de Ciencias de la Tierra de la Universitat de Barcelona), siendo que es de notorio conocimiento que la masía de La Rierica pasa largas temporadas sumergidas, hace que no quepa duda que ésta es la procedencia de la citada piedra”.*

Sin embargo la Sala no comparte tal argumentación y ello porque no queda suficientemente claro que el crimen se hubiere cometido en la Rierica, como se verá, sino porque piedras de tales características fueron encontradas hasta en tres lugares diferentes.

En un primer informe elaborado por los Mossos d’Esquadra a los folio 3855 y ss. se hace constar: “La piedra encontrada en el interior de la mochila de M es de las mismas características que muchas de las piedras localizadas en la construcción de la Rierica por su morfología (tamaño, forma y aspecto) y desde una perspectiva a nivel de su composición mineralógica no son autóctonas de la zona de la Rierica sino que han sido transportadas específicamente a la zona para la construcción (actualmente derruida)”. En concreto al folio 4367 se hace constar que dicha piedra recuperada en la mochila de M es del tipo “pòrfir”.

Sin embargo obra un informe del Departamento de Mineralogía de la Universidad de Barcelona a los folios 3857 y ss (en concreto 3861 vuelto) que se trata de un “ porfir” y que en los afloramientos visitados se encuentran rocas similares en: Punto 1.- La Rierica. Punto 2.- Platja de la Font del Borni. Solamente en los extremos de la caleta afloran porfirs en fuerte pendiente relativamente poco accesibles. Punto 3.- Torrent del Bonegre -donde se encontró el vehículo Opel Zafira-: predominantemente dos tipos granodiorites y porfirs. Por lo que en modo alguno pueda descartarse que la piedra encontrada fuera tomada no solo en la Rierica, sino también en la Font de Borni y también en el Torrent del Bonegre (Platja dels Chinesos) en donde fue encontrado el vehículo Opel Zafira.







**5.3** Igualmente concluye el Ministerio Fiscal que la Rierica es el lugar donde se cometió el crimen porque en los calzoncillos y pantalones de deporte de M fueron encontrados **RESTOS DE TIERRA** que se corresponden con dicha zona; no consta todavía unido a las actuaciones, ni consta tampoco referencia alguna ni en el recurso ni en las impugnaciones, el resultado de los análisis sobre muestras tomadas en la zona de La Rierica y El Torrent del Bonegre (folio 4173).

En la ropa que portaba M y más concretamente en unos calzoncillos marrones de la marca Pierre Cardin (muestra A) y unos pantalones de deporte con la inscripción Kipsta (muestra B) se encontraron restos de tierra.

Al respecto se emitió un primer informe (folios 1244 y ss) *“... en donde la tierra encontrada en dichas prendas se correspondía con una muestra de tierra (muestra E) recogida en la “zona inicial del bosque próximo al pantano de Susqueda” concluyéndose que las muestras A, B y E tienen una composición de fases compatibles entre ellas ya que tienen un tipo de mineral llamado anfíbols. La detección de anfíbols permite acotar el origen de estas muestras a una zona concreta de los alrededores del pantano de Susqueda. Uniendo un mapa en donde con azul se marca la zona como más probable de encontrar este tipo de tierras (folio 1249) en el que se puede observar con claridad que no se incluye la playa de la Rierica, ya que esta está incluida en lo denominado principalmente metapelitas y aureola de contacto”*.

Ahora bien, dicho informe fue posteriormente sustituido por el obrante a los folios 4157 y ss, suprimiéndose el citado mapa y haciéndose constar como motivo de la supresión que *“el mapa del anexo del informe que emitimos en fecha 17/11/2017 fue facilitado por los expertos antes mentados previamente a su observación in situ de la zona. Este mapa se elimina del presente informe ya que serán los geólogos los que harán constar los mapas que consideren más adecuados en su propio informe”*.

Pero este segundo informe tampoco sitúa la arena en la playa de la Rierica ya que la muestra A y B es compatible con la muestra E por tener una composición compatible entre ellas, y dicha muestra E fue tomada en “la zona inicial del bosque próximo al pantano de Susqueda”, (zona del Torret del Borní) rotulada como muestra 3 (folio 4167).

## **SEXTO.- Hora del crimen.**

En cuanto a la hora en que presuntamente se cometió el crimen parece ser que fue entre las 11: 20 y 11: 26 horas, y en este sentido compartimos íntegramente lo resuelto por la Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial en el apartado II del Fundamento de Derecho Segundo en donde se hace constar: *“Para la delimitación o acotación de la franja horaria en la que el crimen se habría producido, los investigadores disponen de distintos datos. Las cámaras de video-vigilancia (como más adelante se examinará detenidamente), captan al vehículo Opel Zafira en el que viajaban M y P a las 10:05:38, cruzando el puente sobre el río Ter, procedente de La Celler de Ter, y coge la carretera del pantano de Susqueda, observándose como a las 10:18:27 horas, el vehículo llega a la pista que da acceso*





a la pedrera del pantano. Consta asimismo en autos (f. 600), que la Sra. P.M observó un vehículo monovolumen de color oscuro que ocupaba una pareja, que circulaba en dirección a la pista forestal que lleva a la pedrera, a una hora aproximada a las 10:30 horas, lo que coincide con las imágenes grabadas. El punto de partida, en consecuencia son las 10:18 horas. El testigo Sr. O.B, residente del Mas Llomà, en el pantano, señala que el día de autos tenía que acudir a las 16:00 horas a la localidad de Tortellà, y que abandonó el pantano antes de esta hora, después de oír los disparos. Comprobadas las grabaciones de las cámaras de seguridad de las oficinas de la entidad FECSA, se evidencia que el vehículo conducido por el Sr. B circulaba por la pista de la pedrera para abandonar la zona a las 12:34 horas, por lo que necesariamente los disparos tuvieron que efectuarse entre las 10:18 y las 12:34 horas. Pero la fuerza actuante logra acotar todavía más la franja horaria, gracias a lo depuesto por los testigos, Dña P.M y D. E.C, quien en el momento de los hechos, se encontraban efectuando una ruta a pie hasta la localidad de Sant Martí Sacalm. Resulta de evidente interés para la causa, la casualidad que la pareja documentara fotográficamente la ruta, haciéndolo además con un aparato que incorpora GPS por lo que se pudo determinar a través de éste, en qué franja horaria se hallaban precisamente en el punto geográfico que señalaron como aquél en el que se encontraban en el momento de oír los disparos, situándose entre las 11:20 y las 11:26 horas”.

#### **SÉPTIMO.- Sobre los posibles autores.**

En cuanto a la autoría del doble crimen el Ministerio Fiscal manifiesta en su escrito de oposición al recurso que “De todo lo anterior solo cabe una conclusión, en la zona comprendida entre la pista forestal que se inicia en la cantera tras pasar la visión de la cámara número cinco y todo el interior del pantano de Susqueda, entre las 11:20 y las 11:26 horas, solamente están las personas residentes en el pantano cuyas coartadas han quedado confirmadas, los señores M.T y C.C cuya participación en los hechos también ha quedado descartada por los datos de su GPS, los vehículos de las víctimas y del investigado, así como los terminales móviles de las víctimas ya que todos los demás se encuentran bajo cobertura de antenas BTS del pantano pero no están de esa pista forestal hacia dentro, salvo los habitantes del Mas Llomà y el señor S.C que han podido ser situados durante la franja temporal de hechos. La opción alternativa a todo ello solamente sería una persona que acude a un lugar de no fácil acceso, como es el pantano de Susqueda, sin teléfono, sin vehículo, sin haber pasado por ninguna cámara de videovigilancia, sin haber sido visto por nadie en la entrada ni en la salida, en definitiva, un fantasma que no un asesino”.

Y llega a la conclusión de que el autor de los hechos es el Sr. Jordi Magentí en base a que “el doble crimen de M y P se perpetra entre las 11:20 y las 11:26 horas del día 24 de agosto de 2017 en la parte interna del pantano de Susqueda. Ello hace que el hecho de que solo víctimas e investigado estén en ese lugar, ya que todos los demás presentan una coartada firme, convierta al investigado en autor del hecho. Pero lo que resulta más evidente aún es la colocación del investigado en soledad con las víctimas en la zona de La Rierica, al tratarse de una lengua de tierra de tan poca extensión de terreno que convierte a Jordi Magentí Gamell en el asesino de M y P o en un testigo presencial de primera mano”.





*“El investigado se encontraba en la Rierica a la hora de los hechos porque cuando accede por segunda vez al pantano traspasa la cámara número cinco que obliga a enganchar la carretera forestal que conduce a La Rierica, siendo éste su lugar habitual de pesca como éste relató en sede policial y su esposa en sede judicial”.*

*“El investigado se encontraba en la Rierica a la hora de los hechos porque su vehículo es visualizado estacionado justo encima de la misma menos de una hora antes sin que haya abandonado el pantano a posteriori (fig. 55), visualización que se puede realizar a través de una imagen tomada por el señor C. C. de manera involuntaria y que permite localizar una traza de color blanco con forma cuadrada en la parte trasera, exactamente igual a la del vehículo del investigado, marca Land Rover modelo Defender 90”.*

*“El investigado se encontraba en la Rierica a la hora de los hechos porque su vehículo es visualizado estacionado justo encima de la misma una hora después de los hechos por el señor O.B. cuando abandona el pantano de Susqueda. Ello se encuentra ratificado por el testigo con un reconocimiento fotográfico tanto en sede policial (folio 554 de las presentes actuaciones) como en sede judicial”.*

*“El investigado ha reconocido en sede judicial, en el derecho a la última palabra de la comparecencia de prisión provisional del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, su presencia en La Rierica el día de los hechos a la hora de los hechos”.*

En efecto el Sr. Magentí por todo lo expuesto por el Ministerio Fiscal se encontraba pescando en la zona de la Rierica en la fecha y hora de los hechos, (el mismo lo ha reconocido en la comparecencia de prisión en el turno de última palabra) sin embargo el resto de indicios no sitúan la Rierica como el lugar de los disparos como se ha expuesto al analizar la prueba de sonometría y la piedra encontrada en el interior de la mochila de M., que puede proceder de la Rierica, como también de la Font del Borni y del Torrent del Bonegre, y la arena o tierra encontrada en la ropa de M. hasta este momento solo se puede afirmar que procede de la Font del Borni.

En cuanto a que todos los posibles autores han sido investigados debemos decir que la investigación limita el número de posibles autores a residentes, usuarios de vehículos que son detectados por la cámara de seguridad nº 5 y titulares de teléfonos cuyo uso ha sido registrado por las antenas que dan cobertura a la zona del pantano. La Sala es consciente de la dificultad que implica la investigación sobre los posibles autores, pero ello no excluye la presencia de otras personas en la zona del pantano que no tuvieran móvil o no accedieran en vehículo, e incluso que no estuvieran instaladas allí con anterioridad.

A título ejemplificativo, no ha sido investigado el Sr. V. P. V., respecto del cual está pendiente una comisión rogatoria con Francia.

Así como otros extremos importantes, en este sentido el Sr. L. M. S. (folio 543) en donde relata que *“un vecino de la zona, al parecer el Sr. B., le dijo que había gente muy mala por la zona, rusos, marroquíes etc... y el declarante le dijo que le había desaparecido su barca y entonces esa persona le dijo que su barca no había desaparecido sino que se la habían hundido un grupo de marroquíes llegando a*





*precisar como lo habían hecho ( agujereándola y hundiéndola) e indicándole el lugar exacto donde se encontraba pero le puntualizó que él no había visto nada... que se dirigió a la zona donde estaba la barca encontrándola en el punto exacto que la otra persona le había dicho y observando en su interior una piedra de grandes dimensiones.... Esperó a que el nivel del pantano bajara para sacar la barca y cuando fue la barca no se encontraba allí...”*

El Sr. B. no consta que fuera preguntado por tal extremo sin embargo en todo momento ha manifestado llevarse bien con sus vecinos de Mas Llomá, lo cual sorprende porque el Sr. L. M. le dijo que *“estaría bien conocerse un poco mejor por si en alguna ocasión se pueden prestar ayuda y el vecino le dijo que en su casa no quería a nadie”*.

Tampoco se ha investigado lo manifestado por L. M. al folio 498 en donde dice *“que el día de la desaparición O. le manifestó por teléfono que vió un Land Rover modelo Defender blanco por la zona y que cuando estaba por la playa cerca del campamento (O.) vió una barca con motor eléctrico con dos individuos de negro con barba y que al verle marcharon rápidamente. Preguntado si él estaba en la playa dice que no que era O.”* Lo cual fue corroborado por O. al folio 499 al manifestar a preguntas de los investigadores que *“si estaba en el lugar y los vió”*.

**OCTAVO.-** En el momento en que la Sección Tercera acordó con muy buen criterio el mantenimiento de la situación de la prisión provisional del investigado porque quedaba por practicar una prueba relevante fruto de la entrada y registro efectuada en los domicilios del Sr. Magentí: *“En todo caso, no puede obviarse que en el domicilio en el que según la investigación pernoctaba el Sr. Magentí (c/ Nou, Núm.1, de Anglès), y en su domicilio diurno (C/ Font del Canyó, núm. 16), se efectuó una búsqueda de muestras biológicas mediante la prueba orientativa de sangre con reactivo luminiscente (f. 2173). La prueba practicada dio positivo en el primer domicilio, concretamente en una pieza de ropa impermeable, de color verde, tipo camuflaje, la cual se localiza en la estancia del depósito de gasoil del garaje, concretamente en el suelo, detrás de este depósito. En el segundo domicilio también se obtuvo un resultado positivo, concretamente en dos pares de zapatos localizados en el pasillo de la segunda planta, y en el estante superior izquierdo del armario de la habitación denominada “F” en el registro, del que se recoge muestra con hisopo estéril. Los tres indicios se recogen para su posterior análisis, resultando de evidente interés su resultado, que todavía no consta acompañado a autos”*.

Dicha prueba, que hubiera podido resultar definitiva a los efectos de determinar la autoría del recurrente, ha resultado negativa, dado que los restos de ADN encontrados en la ropa del recurrente, no se corresponden con los restos de ADN de las víctimas.

Es cierto que en el domicilio sito en la calle Font del Canyó nº 16 se encontraron armas de fuego sin embargo hemos de destacar que en la habitación en donde fueron encontradas no era la del Sr. Magentí sino de su hijo J. M.G. y que en la fecha de los hechos tanto el Sr. Magentí como su esposa no vivían en dicho domicilio sino en el de su tío el Sr. G. G. situado en el carrer Nou nº 1 de Anglès.





Por lo que se refiere a la conversación presuntamente mantenida entre el investigado y el Sr. D. G. M., consta al folio 2306 de las actuaciones una declaración en sede judicial del Sr. G. M., compañero de celda del Sr. Magentí el día que éste ingresó en prisión (1- 3- 2018) que en lo que interesa manifestó que Magentí le dijo que *“su hijo le dijo que había matado al chico por la espalda y que a la chica la había disparado en la cabeza, que junto con su hijo manipularon los cadáveres y puesto que él se conocía muy bien la zona del pantano fue quién eligió la zona donde tirarlos al agua; que el Sr. Magentí le dijo que tuvieron que echarle piedras a los cadáveres para que éstos no salieran a la superficie”*.

Independientemente de que esta conversación se hubiere producido o no, lo cual niega la representación del investigado, los datos referidos al lugar de los disparos, a tirarlos al agua y echar piedras a los cadáveres para que no salieran a la superficie, estaban a disposición de cualquiera no solo del Sr. G. –independientemente de que se la facilitara o no el Sr. Magentí- ya que basta con una búsqueda en google para poder observar que en fecha 17- 12- 2017 con el titular *“tret per l’esquena”* se hacía constar: *“Doble crimen: Los indicios apuntan que el asesino de Susqueda disparó al chico desde atrás”*. Y en fecha 28- 9- 2017 el mismo diario publica *“la mujer del pantano de Susqueda va a morir de un tiro en la cabeza”*. No consta que en dicha conversación le proporcionara información que únicamente pudiera tener el autor de los hechos como marca del vehículo en el que iban los finados, zona en donde sumergió el kayak y los cuerpos, zona en donde ocultó el vehículo, marca de ropa de Marc, etc.

Por último se da mucha relevancia al nudo con que se encontraba atado el cadáver de M. (folio 3. 908) nudo que de acuerdo con el informe obrante al folio 4023 es un nudo de rejón que es propio y habitual de la pesca deportiva de agua dulce que demuestra conocimientos de pesca deportiva; extremo éste que únicamente acredita que el presunto autor del doble crimen o persona que ocultó los cadáveres practicaba pesca deportiva en el pantano de Susqueda, actividad habitual de muchos de los visitantes.

De igual manera, al folio 5 el Sr. O. H. M. manifestó que *“el día 26 de agosto, sobre las 11:57 horas, junto con dos amigos, se encontraron en la zona del embarcadero un objeto dentro del agua a unos 5 o 10 metros de la orilla, y se bañaron y sacaron un kayak que tenía en su interior piedras y estaba pinchado”*. Igualmente al folio 39 el Sr. A. R. R. manifestó *“que iba con O. y otro amigo el día 26 de agosto de excursión en moto y ven en el pantano alguna cosa, deciden darse un baño en el embarcadero sobre las 12:30 y vieron que era un kayak medio hundido en forma de V, tenía en su interior 4 o 6 piedras de gran tamaño (30cm) y fueron a la orilla a intentar sacar las piedras a mano y no pudieron, por lo que volcaron el kayak”*.

Por último no quisiéramos pasar por alto, a pesar de tratarse de tesis extravagantes, lo manifestado al folio 24 por el Sr. J. R. B., que sobre las 17:30 y 19 horas del día 24 de agosto en el camino que da al embarcadero próximo a la zona de torrente del Coll va a ver un Opel Zafira de color azul y a una pareja caminando por la carretera asfaltada, y al Folio 46 en donde describe a la pareja y se le enseña la foto obrante al folio 32 y dice que con mucha probabilidad es la pareja que vió en la zona del embarcadero del pantano, que no había más vehículos ni motos estacionadas.





**NOVENO.-** En cuanto al riesgo de fuga que pone de manifiesto el Juez a quo en la resolución recurrida consistente éste en la huida del investigado a Colombia, país de procedencia de su esposa, debemos decir que dicho riesgo puede ser anulado mediante la retirada de pasaporte y prohibición de salida del territorio nacional.

Debemos en este sentido destacar que los hechos ocurrieron presuntamente en fecha 24 de agosto de 2017, al hoy investigado se le tomó declaración en calidad de testigo en fecha 5 de diciembre de 2017 y fue detenido en fecha 26 de febrero de 2018 (seis meses después) sin que en ningún momento hubiere tratado de eludir la acción de la Justicia pese a que el caso era noticia en varios medios de comunicación y se presentó voluntariamente a la citación por parte de la Policía.

La Policía llega a la persona del hoy investigado en base a la declaración policial del Sr. B. S. C. en fecha 27 de noviembre de 2017 (folio 1169) en donde identifica fotográficamente al investigado como el conductor del vehículo que vió el día 23 de agosto de 2017 (transcurren 3 meses hasta la identificación fotográfica) y manifiesta que el propio investigado con el que habló le dijo *“si los Mossos quieren encontrarme solo tienen que venir a mi casa en Angles calle Nou nº 1”*, y que hasta su ingreso en prisión en fecha 1 de marzo de 2018 no había intentado eludir la acción de la Justicia.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que cuando Jordi Magentí sabía que su detención era inminente sacó un billete de avión a Colombia. La Sala desde luego no comparte dicha apreciación; consta en las actuaciones que los investigadores solicitaron del Juzgado de Instrucción la detención judicial del investigado en fecha 23-2-2018 con la finalidad de que éste no alterara o destruyera posibles fuentes de prueba con ocasión de las entradas y registros que se iban a efectuar en la misma fecha, y así se hace constar en el auto obrante al folio 2056 que la detención *“tendrá la vigencia hasta el momento de que la policía judicial adopte las diligencias necesarias para custodiar y asegurar los diferentes lugares en los que se practicarán las entradas y registros y en todo caso tendrá una duración máxima de 24 horas”*. Las entradas y registros se practican en fecha 26-2-18 y es en esa misma fecha cuando se practica (folio 2131) la detención del investigado.

Consta en las actuaciones que el investigado compró un billete a Colombia por internet en fecha 15 de enero de 2018 para el vuelo del día 28 de febrero de 2018 que no pudo efectuar sin duda porque percibida dicha situación por los investigadores procedieron a su detención y posterior ingreso en prisión por auto de 1-3-18; lo que quiere decir que la prisión en donde se describen los indicios de participación en el hechos se produjo por la compra de un billete a Colombia el día 28-2-18 para evitar que éste viajara, decretándose la prisión el día 1 de marzo de 2018 por lo que la pregunta es ¿si tales indicios eran tan evidentes el día 1-3-18 porque la detención se practicó únicamente con el fin de garantizar los registros y con una duración máxima de 24 horas y no se produjo con anterioridad y sin esperar a que sacara el billete a Colombia, o fue dicha compra de billete el detonante del ingreso en prisión?, en cualquier caso ésta se produjo y la “presunta” huida puede anularse como se dijo mediante otras medidas tales como prohibición de salida del territorio nacional y retirada de pasaporte.





**DÉCIMO.-** En definitiva consideramos que los principales indicios de criminalidad que apuntaban al Sr. Magenti como autor de los hechos a lo largo de la instrucción se han visto seriamente debilitados sin que pudieran excluirse en este momento procesal otras líneas de investigación, como otras personas que hubieran podido acceder al pantano de Susqueda sin vehículo y sin portar teléfono móvil, así como otros extremos que han sido expuestos a lo largo de la presente resolución.

Por tal razón, recordando cómo antes se decía que la prisión preventiva no debe recaer sino en los supuestos en que existan indicios racionales de criminalidad, y en el presente caso están muy debilitados y debe estimarse el recurso de apelación dejando sin efecto la situación de prisión provisional.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **PARTE DISPOSITIVA**

Que debemos **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **JORDI MAGENTÍ GAMELL** contra el auto de fecha 2 de noviembre de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Coloma de Farners en las Diligencias de Tribunal del Jurado nº 1/ 18, y **REVOCAMOS** dicha resolución en todos sus extremos, dejándola sin efecto, y acordamos la **LIBERTAD PROVISIONAL SIN FIANZA** de JORDI MAGENTÍ GAMELL, previa retirada del pasaporte y con prohibición de salir del territorio nacional hasta la finalización del procedimiento y con la obligación apud acta de presentarse los días 1 y 15 de cada mes –o el siguiente hábil- ante el Juzgado Instructor o aquel de su domicilio y declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en la tramitación del citado rollo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.



