

Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

NIG: 4109143P20134000051

Nº Procedimiento : Apelación Autos Instrucción 6636/2013
Asunto: 301333/2013
Proc. Origen: Diligencias Previas 2350/2013
Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 4 DE SEVILLA
Negociado: 1A

Apelante: ANTONIO DEL CASTILLO MÁRQUEZ y EVA CASANUEVA MÁRQUEZ
Procurador: MARIA DEL CARMEN RODRÍGUEZ CASAS
Abogado: INMACULADA TORRES MORENO

Apelado: FRANCISCO JAVIER DELGADO MORENO
Procurador: JOSÉ TRISTÁN JIMÉNEZ
Abogado: JOSÉ MANUEL CARRIÓN DURÁN

AUTO NÚM. 427/14

ILMOS. SRES.

D. ANGEL MARQUEZ ROMERO

D^a INMACULADA JURADO HORTELANO

D. JOSÉ MANUEL HOLGADO MERINO

En la ciudad de Sevilla, a 26 de mayo de 2014

HECHOS

Primero.- La Procuradora D^a. María del Carmen Rodríguez Casas, en nombre de Antonio del Castillo Márquez y Eva Casanueva Núñez, interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 26 de junio de 2013, que desestimaba el previo recurso de reforma entablado contra el auto de 3 de mayo anterior, en el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones al amparo del artículo 24 de la Constitución y conforme el artículo 641.1º de la L.E.Cr., por no

resultar debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa, en este caso, no apreciarse indicios suficientes para mantener la imputación formulada contra Francisco Javier Delgado Moreno, de haber causado muerte de Marta del Castillo Casanueva.

El Mº Fiscal y el Procurador D. José Tristán Jiménez, en representación de Francisco Javier Delgado Moreno, se han opuesto a la estimación del recurso.

Segundo.- Tras los trámites de Ley, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial, turnándose las mismas a ésta Sección Tercera, correspondiendo la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado Presidente de la misma, D. Angel Márquez Romero.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Una vez examinadas las actuaciones y valoradas las alegaciones formuladas por la parte apelante, Mº Fiscal y defensa de Francisco Javier Delgado Moreno, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 26 de junio de 2013 que ratificaba la decisión de sobreseer el procedimiento provisionalmente contra el citado imputado de conformidad con el art. 641.1º de la L.E.Cr., al aceptar y asumir este Tribunal los amplios y razonados fundamentos de la resolución impugnada, que damos por reproducidos, sin que podamos admitir la invocación de falta de motivación que realiza la acusación privada, desde el momento en el que dicha exigencia, según reiterada, clásica y consolidada doctrina constitucional, no supone que las resoluciones judiciales hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta a los efectos de su control constitucional con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos. Es decir, es necesario, pero también suficiente, que se

refleje la razón del discurso silogístico que toda resolución comporta de manera que se haga comprensible para el destinatario de la decisión que ésta es la consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (en tal sentido las SSTC. de 16 de noviembre de 1992 ; 20 de mayo de 1993 ; y 27 de enero de 1994; y las SSTS. de 26 de diciembre de 1991; 4 de diciembre de 1992 ; 21 de mayo de 1993; 1 de octubre de 1994; y 18 de mayo de 1995).

Es, igualmente, reiterada y consolidada la jurisprudencia y doctrina constitucional que apoya la resolución adoptada en la instancia. Así, el sobreseimiento de las actuaciones tras la declaración de denunciante y denunciado, incluso tras el examen del atestado o denuncia inicial, no infringe el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la CE, pues como es sabido, no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral en el ámbito penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal. "Lo decisivo, como señala la STC de 3-12-96 es que las partes han obtenido un pronunciamiento motivado sobre la acción penal ejercitada, con lo que han visto satisfecho su derecho a la tutela judicial ex art. 24,1 CE., aún cuando lo dispuesto por las resoluciones judiciales fuera distinto a lo que entienden jurídicamente correcto. Y es que el " ius ut procedatur" que ostenta el ofendido por el delito no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada (STC 11/85, 148/87, 33/89, 203/89, 191/92, 37/93, 217/94).

Por otra parte, el derecho a la prueba no es absoluto ni se configura como un derecho ilimitado o condicionado a que se admitan todas las propuestas por las partes; siendo los criterios de pertinencia y necesidad los que actúan como correctores para limitar ese derecho". En este sentido se pronuncian las SSTC

núm. 133/2003, de 30 Jun., núm. 88/2004, de 10 May. y núm. 165/2004, de 4 Oct., entre otras, diciendo que “el derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable”.

Abundando en el mismo sentido, la sentencia del T.S de 12 marzo 1998 nos clarifica los anteriores conceptos, diciendo que “sobre la idea de "pertinencia" se sobrepone, en último término, la de "necesidad", entendida la primera en sentido material, como relación que guardan las pruebas con el tema objeto del proceso, juicio de oportunidad o adecuación, en tanto que la "necesidad" se liga a lo indispensable o forzoso, de tal forma que deviene obligada la realización de determinada prueba a fin de evitar que pueda causarse indefensión”.

Segundo.- El presente procedimiento dimana de la Pieza Separada 74.65/09 del Sumario 1/2011 del Juzgado de Instrucción nº 4 de esta ciudad, que tenía como objeto la búsqueda del cuerpo de Marta del Castillo Casanueva, debido a que, una vez concluida la instrucción del procediendo incoado por su muerte el 24 de enero de 2009, no había sido posible determinar su suerte o paradero.

Dicha muerte fue enjuiciada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia de fecha 13 de enero de 2012, en la que se condenó a Miguel Carcaño Delgado como autor de un delito de asesinato y se absolvió a Francisco Javier Delgado Moreno de los delitos de encubrimiento, amenazas, contra la integridad moral y profanación de cadáveres por los que había sido acusado. Delitos que estaban relacionados con la citada muerte y la actuación

posterior para la desaparición del cuerpo de la finada. Estos pronunciamientos fueron confirmados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia nº 62/13 de 29 de enero de 2013, en la que, además, se condena a Miguel Carcaño Delgado por un delito contra la integridad moral por su comportamiento durante la investigación de la causa, por el sufrimiento añadido causado a los familiares de la menor, al ofrecer varias versiones sobre el lugar en el que ocultaron y se deshicieron de su cuerpo, impidiéndoles darle sepultura, siendo, igualmente, distintas las narraciones que ha efectuado de la forma como ocurrieron los hechos, haciendo imputaciones caprichosas y contradictorias a otras personas a las que un día señalaba como autoras de la muerte de la menor, y otro las exculpaba de forma irresponsable, merecedora de reproches de todo tipo.

Pues bien, lo que pretende en este caso la acusación particular, es que continúen las nuevas actuaciones incoadas a raíz de un atestado policial, en el que se incluye una nueva versión de la forma de ejecución de los hechos objeto del anterior sumario, cuya autoría atribuye a Francisco Javier Delgado Moreno, al tiempo que se autoexculpa de ser el causante de la muerte de Marta del Castillo, limitando su participación a la colaboración en la ocultación del cadáver junto con el anterior, ofreciendo una nueva localización del mismo que ha provocado otra búsqueda infructuosa, y un consiguiente desengaño y mayor padecimiento a los perjudicados, merecedor de nuevo reproche que justifica nuestra decisión de deducir testimonio de estas actuaciones e incoar contra él procedimiento por delito contra la integridad moral.

Con independencia de que se trate de una cuestión vinculada o no al efecto de cosa juzgada de la sentencia firme recaída en el sumario por la muerte de Marta del Castillo, que incluso el Instructor lo niega, limitando la posibilidad de actuación al hecho de dicha muerte, lo cierto es que, éste, tiene en cuenta a la hora de decidir, como es lógico y razonable, las circunstancias anteriores, en especial, las distintas versiones ofrecidas por el ahora denunciante, Miguel Carcaño, que aunque no aparezcan reflejadas en este procedimiento, de su conocimiento no se puede abstraer, no solo por haber dirigido la instrucción del sumario de cuya pieza

separara dimanan estas diligencias, sino también por haber recaído sentencia firme en el proceso principal, en la que se condena a Miguel Carcaño como autor de dicha muerte en atención a una valoración de prueba que se recoge en dicha resolución cuyo conocimiento es público, máxime cuando lo que decide ha tenido, además, una especial repercusión en los medios de comunicación que, desgraciadamente, se ha visto incrementada por la actuación antisocial, despreciativa y burlesca del citado inculpado, que como hemos dicho, le acarrió la consiguiente sanción penal como autor de un delito contra la integridad moral.

El Instructor es el competente para la tramitación y decisión de la presente causa conforme a las normas de reparto, y su actuación en modo alguno puede calificarse de parcial, y los apelantes no han ejercitado su derecho de recusación de haber tenido una apreciación distinta.

La nueva línea de investigación estaría justificada si se aportaran datos objetivos, ya fueran de directa imputación, ya periféricos a las manifestaciones contenidas en el atestado policial, que las corroboraran e hicieran mínimamente creíbles, pero no si la basamos en una nueva narración de los hechos de Miguel Carcaño que se antoja de todo punto inverosímil, inaudita e inaceptable, máxime cuando determinó sin éxito otra búsqueda del cuerpo de la menor debido a las imprecisiones ofrecidas por él, quien, como es conocido por notorio, con posterioridad ha vuelto a indicar otra ubicación del cadáver, determinante de otra exploración de terreno que tampoco ha resultado positiva, lo que hace que su posición deba obtener una nueva respuesta jurídico penal, acorde con el maltrato, zozobra y padecimientos que provoca en los perjudicados.

La mera declaración de Miguel Carcaño, no permite sostener la reapertura de la causa, y más cuando la misma, como bien se encarga de exponer el Instructor, es ilógica, absurda y no está apoyada en dato objetivo alguno.

En quien concurren motivos sobrados de incredibilidad subjetiva, no cabe apoyar por mas tiempo una imputación de delito como la efectuada, visto su

quehacer en el iter de la larga investigación que ha provocado, en el que ha facilitado, al menos, siete versiones de la forma que, como dice, se produjeron los hechos, ofreciendo una última, de forma consciente, que ha motivado una obligada investigación para diluir las lógicas expectativas abiertas en los familiares de la víctima, que debe concluirse, pues no se aportan datos objetivos que corroboren se versión y más cuando sus manifestaciones valoradas con intermediación resultan increíbles, como bien razona el Instructor, señalando los siguientes puntos de irracionalidad de reproducimos por su claridad:

“A)- Comienza Miguel describiendo una situación de conflicto o enfrentamiento con su hermano por motivos económicos. La realidad de este enfrentamiento no se discute. Otra cosa será, naturalmente, una vez que Francisco Javier lo niega, que podamos sostener que precisamente se produjera la discusión ese día y no otro. Lo cierto es que afirma Miguel que, entablada la discusión, su hermano le empieza a pegar golpes y puñetazos, por todos lados (sic.), aunque casualmente lo hacía mediante bofetadas con la mano abierta cuando le golpeaba en la cara. La realidad es que Miguel describe una verdadera paliza, no olvidemos, capaz de provocar que Marta cogiera del cuello a su hermano para separarlo. Sin embargo, cuando a las pocas horas, durante la madrugada del día 25 de enero de 2009, varias personas se presentaron en el domicilio de León XIII buscando a Marta movidos por la sospecha, en estado de máxima alerta a cualquier detalle, y entablan contacto visual con Miguel, no aprecian en él signo alguno exterior de haber recibido esa paliza. No olvidemos que afirmó Miguel en su declaración a presencia judicial que incluso recibió en la cara un golpe de su hermano con la culata del revólver.

B)- No es lógico ni creíble que ante la intervención de Marta, guiada por el único propósito de separar según relata Miguel, el agresor utilizara contra ella una violencia brutal mucho mayor que la que estaba empleando contra el verdadero destinatario de su ira. De esta forma, se dice, estando en el pasillo frente al dormitorio de Miguel en el que estaba Marta, y una vez que la menor interviene abalanzándose contra Francisco Javier para evitar que continuara agrediendo, sacó

éste un revólver de su cintura y tras darle a él una vez (en la declaración judicial dijo Miguel que le dio accidentalmente) se metió con Marta en el dormitorio y la golpeó dos veces en la cabeza con la culata del revólver provocándole la muerte. En suma, Francisco Javier habría matado a una niña por el solo hecho de que ésta hubiera intentado sujetarle para separarle de su hermano, y todo ello mientras Miguel permanecía impassible sin hacer nada para evitarlo. Habremos de convenir que no es hipótesis sostenible como lógica.

C-) La irrupción del menor en el piso que relata Miguel en su declaración es disparatada. Según dice, estando sin vida el cuerpo de Marta en su dormitorio - recordemos que esa habitación está acusadamente próxima a la entrada- sonó el porterillo electrónico y él, sin que su hermano Francisco Javier dijera nada, pulsó el botón de apertura sin preguntar quien era, dejando además entreabierta la puerta del piso, lo que facilitaba que cualquiera que fuese pudiera entrar sin oposición a un piso en el que acababan de matar a una niña cuyo cuerpo sin vida estaba en una habitación próxima a la entrada. De esta forma, se dice, el menor entró y pudo ver sin oposición el cuerpo de Marta, como podría haberlo visto cualquiera que hubiera entrado.

D)- La forma en que Miguel relata que sacaron el cuerpo de la casa es increíble por absurda. Según dice, sentaron en la silla de ruedas el cuerpo sin vida de la menor, sin utilizar sujeciones especiales y sin taparle la cabeza, ello pese a que había sido en la cabeza donde había recibido la menor dos golpes brutales, capaces de provocar la muerte, con un objeto contundente determinante de heridas sangrantes (sangre de Marta fue encontrada en las ropas de Miguel). No menos absurda, ilógica y hasta fantasiosa es la forma en que habrían trasladado el cuerpo de la menor hasta su sepultura, pues dice Miguel que colocaron el cuerpo a la vista, sin ocultarlo en ningún momento, sentado en el asiento trasero del vehículo conducido por su hermano, mientras él, en vez de ir también en el coche, fue en la moto detrás del vehículo. En definitiva, lejos de ocultarlo en el maletero, o de tenderlo en el interior del coche oculto de alguna forma, colocan el cuerpo sentado en soledad en el asiento trasero.

E)- Francisco Javier Delgado tenía licencia de armas, de manera que de haber poseído un revólver lo habría tenido a su nombre. Sin embargo, la Intervención de Armas de la Guardia Civil certifica que nunca tuvo armas a su nombre, por lo que es creíble Francisco Javier cuando afirma, con severidad y contundencia, que no tenía el día de autos y nunca ha tenido pistola o revólver”.

En definitiva, consideramos ajustada a derecho la decisión combatida, no sin ello comprender la indignación que actuaciones como la examinada produce en los familiares de la víctima, dada la crueldad del sufrimiento que provoca la inseguridad y angustia en quien no puede conocer el destino final de su hija, por lo que, sin perjuicio del sobreseimiento acordado, no debe caer en saco roto este nuevo intento de distracción y ocultamiento de la realidad que, indiciariamente, se aprecia en la nueva declaración de Miguel Carcaño, realizada de forma premeditada que se nos presenta como un juego de quien quiere mantener un infausto protagonismo y no quedar relegado al olvido.

Tercero.- Consecuencia lógica de la valoración anterior, es la denegación de las pruebas propuestas por la parte apelante, en su mayoría practicadas y apreciadas en la en la sentencia que pone fin al procedimiento principal del que derivan estas actuaciones, sin que sea admisible proceder a una nueva declaración de Miguel Carcaño como imputado por un delito de encubrimiento por las labores de desaparición de la menor fallecida cuando ha sido condenado por delito de asesinato por dicha muerte, siendo de aplicación la doctrina establecida en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, en sesión de 16 de diciembre de 2008, citado por el Instructor, según la cual“... *La persona que ha sido juzgada por unos hechos, y con posterioridad acude al juicio de otro coimputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el Plenario como testigo y por tanto su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad”.*

Igualmente, estimamos acertada la decisión de rechazar el careo propuesto

entre Miguel Carcaño y Francisco Javier Delgado, máxime cuando la experiencia, demuestra la inutilidad de dicha prueba para el esclarecimiento de los hechos, y el carácter excepcional que le otorga el legislador.

Totalmente innecesario para el objeto de este procedimiento es, conocer el tratamiento psicológico y psiquiátrico al que está sometido Miguel Carcaño en el centro penitenciario al objeto de obtener su rehabilitación, y no se explica el motivo que relacione esta documental con la nueva imputación que formula contra su hermano.

La misma valoración debemos dar a la declaración de la Sra. Gallardo, que no fue testigo ocular de hecho alguno relacionado con dicha imputación.

Tampoco es procedente el informe interesado de la Policía Judicial como ampliación del atestado, y menos, cuando no se refiere a hechos de los que tienen conocimiento por haberlos presenciado sino a opiniones y valoraciones que corresponden hacerlas a los órganos judiciales competentes para el conocimiento de la causa.

Inútiles resultan también, las diligencias solicitadas para conocer la situación económica de Carcaño y Delgado, pues nada va a aclarar que tuvieron desavenencias por tal extremo.

Deben tener igual suerte denegatoria, las pruebas que se interesan y que constan en el sumario principal, así como la incorporación de testimonios de resoluciones y escritos unidos al mismo, puesto que ya fueron objeto de valoración en el juicio celebrado contra Miguel Carcaño y Francisco Javier Delgado, y por tanto, nada alteran la decisión recurrida, dada la falta de veracidad que se aprecia en la declaración por la que se inició este procedimiento.

La declaración de Gonzalo Cotón, igualmente resulta inútil para modificar la resolución adoptada en la instancia, máxime cuando el propio proponente califica

de “*superfluos*” los datos aportados por él a la investigación de la supuesta participación de Francisco Javier en la muerte de Marta del Castillo, y los traen a colación los recurrentes como un indicio colateral que en modo alguno justifica la revocación del auto de sobreseimiento provisional declarado, que como su propio nombre indica, no va a impedir la reapertura de la causa en el caso de que se aportase elementos objetivos o indiciarios de relevancia que permitan sustentar una imputación como la formulada en estas actuaciones contra Francisco Javier Delgado, que hoy por hoy resulta infundada.

Por todo ello, desestimamos el recurso de apelación entablado por la acusación particular y confirmamos en su integridad la resolución impugnada.

Cuarto.- No existen razones que justifiquen la imposición de las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. María del Carmen Rodríguez Casas, en nombre de Antonio del Castillo Márquez y Eva Casanueva Núñez, y en su consecuencia, confirmamos el auto de 26 de junio de 2013 que ratifica el sobreseimiento provisional de la causa, acordando deducir testimonio contra Miguel Carcaño Delgado por un posible delito contra la integridad moral, con declaración de oficio las costas de ésta alzada.

La presente resolución es firme y contra la misma no procede recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos.Sres. Magistrados reseñados al margen, de lo que yo, el Secretario, certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Certifico.