



Roj: **STS 3878/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3878**

Id Cendoj: **28079120012018100558**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2018**

Nº de Recurso: **10165/2018**

Nº de Resolución: **549/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 6424/2017,**
STS 3878/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10165/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 549/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 13 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por el acusado **DON Nicolas** contra Sentencia núm. 16/18, de 15 de febrero 2018 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 9/2017 de la Sentencia 9/2017, de 25 de abril de 2017, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Barcelona. La Sala Segunda del Tribunal Supremo formada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se ha constituido para la deliberación y fallo del presente recurso. Han sido parte en la presente causa el Ministerio Fiscal, el recurrente Don Nicolas representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Margarita Ribas Iglesias y defendido por el Letrado Don Josep F. Conesa Molina, y como recurrida Doña Amanda, representada por la Procuradora Doña Eulalia REigol. Trullós y defendida por la Letrada Doña Anna Gudayol Vallks.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Violencia de Género núm. 1 de DIRECCION000 (Barcelona) incoó Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1/2014 por delito de homicidio y contra la integridad moral contra **DON Nicolas**, y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial



de Barcelona, que con fecha 25 de abril de 2017 dictó Sentencia núm. 9/2017, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

<<Conforme al VEREDICTO alcanzado por el Jurado popular, se declara probado:

El acusado, Nicolas , también conocido como " Bucanero ", nacido el NUM000 de 1968 en Itahreoua-Nador (Marruecos) con numero de NIE NUM001 , sin antecedentes penales, con residencia legal en España y domicilio en CALLE000 n° NUM002 , escalera NUM003 , piso NUM004 , puerta NUM005 de DIRECCION000 , mantuvo una relación matrimonial con Luisa que duró aproximadamente unos veinte años.

Entre los meses de enero y febrero de dos mil catorce aproximadamente, Luisa decidió poner fin a la relación matrimonial que le unía al acusado y abandonó el domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM002 trasladándose con las dos hijas habidas con el acusado, Marisa y Otilia , a la vivienda sita en la CALLE001 n° NUM006 , piso NUM007 , puerta NUM008 , (BARRIO000) de la localidad de DIRECCION000 .

El acusado no aceptó la decisión de separarse que había tomado Luisa y comenzó a hostigarla insistentemente para que continuara con la relación matrimonial al tiempo que se ponía en contacto con familiares y amigos de Luisa , todo ello a fin de conseguir que cambiase de opinión.

El viernes 4 de Abril de 2014, Nicolas contactó telefónicamente en dos ocasiones, a las 10:53:21 y a las 10:59:29, con Luisa con la intención de encontrarse con ella.

Luisa salió de su domicilio alrededor de las 11:00 horas de la mañana del viernes 4 de Abril de 2014 y circuló conduciendo su vehículo Seat Ibiza con numero de matricula SYK , en dirección al domicilio del acusado Nicolas .

En hora no determinada del mediodía del día 4 de abril de 2.014, cuando Luisa se encontraba en el domicilio del acusado Nicolas , éste acabó intencionalmente y de forma violenta con su vida, sin que hasta la fecha se haya encontrado su cadáver.

En fecha 6 de Abril de 2014, Marisa denunció la desaparición de su madre lo que motivó que se iniciaran diligencias policiales y judiciales de investigación entre ellas excavaciones, rastreos, pesquisas y prospecciones destinados a localizar el cadáver de Luisa con resultado negativo, sin que el acusado Nicolas diese razón o explicación del paradero o estado de la Sra. Luisa aumentando el coste de la investigación e incrementando el dolor y el perjuicio derivado de la muerte de Luisa a sus familiares directos, que reclaman por los daños morales ocasionados por no haber podido recuperar el cadáver Luisa y por no haber podido darle sepultura.

Luisa era madre de dos hijas habidas en el matrimonio con el acusado Nicolas , Marisa nacida el NUM009 de 1997 y Otilia nacida el NUM010 de 2001, ambas menores de edad a la fecha de los hechos, que al ser privadas de su madre, quedaron en situación de desamparo legal motivo por el cual la DireccióGeneral d'Atenció a la Infancia i Adolescència (DGAIA), asumió la tutela legal de ambas. Asimismo, a la Sra. Luisa le sobreviven su madre Amanda nacida el NUM011 -1941 y sus hermanos, Claudia , nacida el NUM012 -1977, Jenaro , nacido el NUM013 -1963 y Florinda nacida el NUM014 - 1980.>>

SEGUNDO.- El Tribunal del Jurado dictó el siguiente **pronunciamiento:**

<<QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al acusado Nicolas del delito contra la integridad moral del que venía acusado, declarándose de oficio la mitad de las costas procesales causadas.

Que, de acuerdo con el veredicto formulado por el Jurado, DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado, Nicolas , ya circunstanciado, en concepto de autor, criminalmente responsable de un delito de HOMICIDIO, precedentemente definido, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN ABSOLUTA durante el tiempo de la condena, la pena accesoria de privación del derecho a la patria potestad respecto de su hija Otilia , así como la prohibición de residir o acudir a la localidad de DIRECCION000 ni acercarse a una distancia inferior a 1.000 metros a sus hijas Marisa y Otilia , a la madre de la víctima Luisa y hermanos Claudia , Jenaro Y Florinda , de su domicilio, lugar de trabajo o de cualquier lugar en que estos se hallen así como de comunicarse con ellos por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual con una duración superior en CINCO AÑOS años a la pena de prisión impuesta. Se condena al acusado a indemnizar a cada una de sus hijas Marisa y Otilia , en la cantidad de 90.000 euros, a la Sra. Amanda en la cantidad de 30.000 euros y a cada uno de los hermanos de la fallecida, Claudia , Jenaro , y Florinda en la cantidad de 6.000 euros en concepto de daños morales, cantidades que devengarán los correspondientes intereses legales.



Se condena al acusado al pago de la mitad de las costas procesales causadas, en cuyo cálculo se incluirán las causadas a instancia de las acusaciones particulares así como, a favor del Departament de Justícia i Interior de la Generalitat de Catalunya, del Instituto de Medicina Legal de Aragón y del perito Pedro Enrique, los gastos ocasionados en las diferentes actuaciones dirigidas a la búsqueda y hallazgo del cadáver de Luisa, cantidades estas últimas, que deberán determinarse en ejecución de sentencia.

Procédase al comiso de los efectos intervenidos en relación con el crimen, debiendo de darse a tales efectos el destino legal.

Para el cumplimiento de la pena que se le impone al acusado declaro de abono la totalidad del tiempo que hubiese estado privado de libertad por la presente causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes comparecidas en el proceso y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación por alguno de los motivos que se relatan en el artículo 846 bis c/ de la L.E.Crim., dentro de los diez días siguientes a la última de las notificaciones, para ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.>>

TERCERO.- Contra la anterior resolución la representación legal del procesado **DON Nicolas** interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sentencia núm.16, de 15 de febrero de 2018 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo **Fallo** es el siguiente:

<<La SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. **Nicolas** contra la sentencia dictada en fecha dictada en fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 24/2016, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/2014 del Juzgado de VIDO núm. 1 de DIRECCION000, que, en consecuencia, se confirma.

Notifíquese la presente resolución al Fiscal, a las partes personadas y personalmente al acusado, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.>>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación legal de **DON Nicolas**, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución; formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado DON Nicolas, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.-Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y artículo 852 LECrim, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 y del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, y del artículo 120.3 CE por falta de motivación de la sentencia.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida aplicación del art. 138 del C. penal.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de la valoración de prueba documental, obrante en autos señalados ex art. 855 de la LECrim.

SÉXTO.- Es recurrida en la presente causa la Acusación particular DOÑA Amanda.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su resolución sin celebración de vista e interesó la inadmisión de todos los mismo y subsidiariamente impugnó todos los motivos por las razones expuestas en su informe de fecha 22 de mayo de 2018; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 18 de septiembre de 2018 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 2 de octubre de 2018; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia confirmó en grado de apelación la condena impuesta en la instancia al acusado Nicolas como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, con la agravante de parentesco, de su compañera sentimental, con la que mantuvo una largo convivencia afín a la matrimonial,



Luisa, a la pena de 15 años de prisión, con las accesorias de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, y con las accesorias de privación de la patria potestad de la hija menor de edad que tenía en común con la víctima (Otilia) -para entonces, la otra hija (Marisa) había alcanzado la mayoría de edad-, prohibición de residir y de acudir a la localidad de DIRECCION000, prohibición de acercarse a menos de mil metros de sus dos hijas (Marisa y Otilia) y de los parientes consanguíneos de la víctima, de sus domicilios, lugares de trabajo o de "cualquier lugar en que estos se hallen", y de "comunicarse" con ellos por cualquier medio. Ha interpuesto este recurso de casación, la representación procesal del referido acusado en la instancia.

SEGUNDO.- En el primer motivo, este recurrente denuncia, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y artículo 852 LECrim, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 y el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, así como el art. 120.3 CE por falta de motivación de la sentencia.

Dice el autor del recurso que se entiende infringida la presunción de inocencia "en todos aquellos casos en que no haya sido desvirtuada en los supuestos en los que puede plantear la duda que se pueda resolver por aplicación del principio "pro reo" que es consecuencia natural de aquella presunción".

Este primer apartado del motivo, no puede prosperar. El principio *in dubio pro reo* no es propio del ámbito de la presunción de inocencia en casación, porque para su estimación requiere que el Tribunal haya dudado en algún momento, y no haya resuelto esa duda a favor del reo, lo que aquí, evidentemente, no ha ocurrido.

En efecto, a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo", puestas de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico "favor rei", existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio "in dubio pro reo" sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales; mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido a través del cauce casacional hoy incorporado al art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el principio "in dubio pro reo", como perteneciente al convencimiento del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, como es el caso.

Desde el plano de la motivación, el recurrente se queja de que la sentencia recurrida no lleva a cabo "ninguna mención a la aparición del vehículo el "0610412014" (sic), y ninguna mención a las conversaciones de Facebook.

Desde luego que este no es un déficit de motivación de la resolución judicial combatida sino una omisión que ha de ponerse en relación con la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que es, en realidad, en donde radica su queja casacional, y la que vamos a analizar, pues este es el fundamento sustancial de su recurso.

En suma, señala el recurrente que no habiendo aparecido el cadáver de Luisa, las pruebas circunstanciales tomadas en consideración por el Jurado para llegar a la conclusión de que fue el propio recurrente quien mató a esa mujer, no es concluyente.

Este es el verdadero espacio en el que se mueve el motivo.

Antes de continuar, conviene dejar sentado que, en nuestro ordenamiento jurídico, no es imprescindible para la condena por un delito de homicidio que haya aparecido el cadáver y a este se le practique la autopsia. En efecto, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla esta eventualidad en los arts. 330, 699 y 954.2º (redacción original), sin perjuicio, como dice acertadamente la sentencia recurrida que en estas situaciones sea necesario adoptar más cautelas de las que ordinariamente son exigibles en supuestos de condena basada en prueba indiciaria. En este sentido SSTS 1043/2012, de 21 noviembre y 62/2013, de 29 enero, y, sobre todo, STS 12/2017, de 19 enero.

La eventualidad de la desaparición del cuerpo de la víctima, no solamente se deduce de las artículos citados, sino que el legislador lo ha ratificado mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que al introducir el art. 109 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su apartado 1, se refiere al "caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito", por lo que no hay duda que puede condenarse por homicidio aun sin aparecer el cadáver en nuestro ordenamiento jurídico.

Tampoco constituye un obstáculo infranqueable para el mismo fin la inexistencia de testigos presenciales, que no impide la afirmación de los aspectos fácticos esenciales relativos a las causas de la muerte de la víctima, siempre que puedan construirse sobre inferencias que respeten las exigencias de razonabilidad propias del recto criterio humano (STS 1472/2005, de 7 diciembre).



Y, en definitiva, tampoco supone un óbice insuperable la falta de hallazgo de huellas dactilares, de muestras biológicas, o de ADN de la comisión del homicidio, según los casos, del acusado o de la víctima en el lugar donde se hubiere cometido, en las armas o instrumentos utilizados para ello o en el medio de transporte utilizado para el traslado del cuerpo, inexistencia que tampoco constituye un verdadero contraindicio cuando pueda ser explicada por el tiempo y por las posibilidades de que hubiere dispuesto el acusado para no dejarlas o para limpiarlas y hacerlas desaparecer.

Pues bien, el segundo paso que debemos llevar a cabo es determinar el grado de control que por vía de la presunción de inocencia, nos es debido.

Nuestra función de control de la valoración de la prueba indiciaria analizada en la instancia, dentro del ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia, debe circunscribirse, tal como ya se ha explicitado en otras resoluciones de esta Sala, a supervisar la estructura racional del discurso plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 960/2009, de 16-10; 1104/2010, de 29-11; 749/2011, de 22-6; 813/2012, de 17-10; 62/2013, de 29-1; 617/2013, de 3-7; y 762/2013, de 14-10).

Es importante reseñar que ese control de la prueba en casación ha de extenderse a los distintos elementos probatorios, tanto desde una perspectiva individualizada de los medios de prueba como también atendiendo al conjunto del cuadro probatorio en el que se integran los elementos de convicción. De modo que si se aprecian fisuras en la verificación racional de los hechos que permitan aflorar dudas razonables sobre la certeza del contenido de las imputaciones fácticas, debe primar o prevalecer la presunción de inocencia del acusado.

TERCERO.- Como se explica en el acta del veredicto, el Jurado estimó y la sentencia de primer grado, conforme al mismo, declaró como hechos probados, en síntesis, que *"el acusado, Nicolas (...) mantuvo una relación matrimonial, con Luisa que duró aproximadamente unos veinte años.*

Entre los meses de enero y febrero de dos mil catorce, aproximadamente, Luisa decidió poner fin a la relación matrimonial que le unía al acusado y abandonó el domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM002 trasladándose con las dos hijas habidas con el acusado, Marisa y Otilia, a la vivienda sita en la CALLE001 n° NUM006, Piso NUM007, puerta NUM008, (BARRIO000) de la localidad de DIRECCION000.

El acusado no aceptó la decisión de separarse que había tomado Luisa y comenzó a hostigarla insistentemente para que continuara con la relación matrimonial, al tiempo que se ponía en contacto con amigos y familiares de Luisa, todo ello a fin de conseguir que cambiase de opinión.

El viernes 4 de abril de 2014, Nicolas contactó telefónicamente en dos ocasiones, a las 10:53:21 y a las 10:59:29, con Luisa con la intención de encontrarse con ella.

Luisa salió de su domicilio alrededor de las 11:00 horas de la mañana del viernes 4 de abril de 2014 y circuló conduciendo su vehículo, Seat Ibiza con número de matrícula SYK, en dirección al domicilio del acusado Nicolas.

En hora no determinada del mediodía del día 4 de abril de 2014, cuando Luisa se encontraba en el domicilio del acusado Nicolas, éste acabó intencionalmente y de forma violenta con su vida, sin que hasta la fecha se haya encontrado su cadáver 6...).

Pues, bien, veamos los marcadores indiciarios de los que ha partido el Jurado, que fueron expuestos por el Magistrado Presidente en la Sentencia de primer grado, y avalados en la apelación, por el Tribunal Superior de Justicia, y ahí es donde debemos residenciar nuestro control casacional.

Son los siguientes:

* El acusado y Luisa mantenían una relación estable como pareja sentimental, que había durado unos veinte años, y fruto de la cual, habían tenido dos hijas: Marisa y Otilia.

* Los hechos enjuiciados ocurren el día 4 de abril de 2014, y el acusado es detenido el día 2 de mayo de ese año, es decir, tras un mes de intensas pesquisas policiales.

* Entre enero y febrero de 2014, se había roto la relación, y la mujer se marcha de la vivienda común, a otro piso en DIRECCION000, junto con sus hijas.

* Está igualmente probado, que el acusado no acepta esta situación, y comienza a hostigar y a acosar a Luisa. Esto lo ponen de manifiesto los siguientes testigos: el hermano de Luisa, una amiga, Felisa, y las dos hijas, Marisa y Otilia, los cuales afirman ante los jurados que su padre les decía que no aceptaba la relación y que si eso seguía así, *habría problemas.*

* La prueba pericial arroja una multitud de llamadas del acusado a su mujer, lo que confirma ese hostigamiento.



* El día de los hechos, que es el viernes 4 de abril de 2014, el acusado llama dos veces a Luisa para encontrarse con ella (concretamente, a las 10:53 horas y a las 10:59 horas). Se prueba: a través de la pericial que llevan a cabo los Mossos d'Esquadra; de que a las 10:58 horas sale de Hacienda con el teléfono móvil en la mano, y a través de Facebook, Marisa recibe un mensaje de su madre, que dice: *voy a casa de papá ya, vete después a la una*. Es evidente que ha quedado con el acusado en su casa. El encuentro es indudable.

* Por si fuera poco, Luisa es vista, a través de las cámaras de seguridad de una oficina bancaria (BBVA), conduciendo un Seat Ibiza, en dirección al domicilio del acusado. Son las once de la mañana.

* En una hora no determinada del mediodía, del propio 4 de abril de 2014, el acusado mató a Luisa. No se ha encontrado el cadáver. Para llegar a esta conclusión, los elementos indiciarios tomados en consideración, son los siguientes:

- 1) A partir del mediodía de tal fecha, su teléfono deja de funcionar, y no aparece ni funciona ya nunca más.
- 2) No acude a las citas previstas con sus hijos, ni va a buscar al colegio a Otilia.
- 3) A pesar de que es indiscutible que padece una precaria situación económica, no vuelve a tocar su cuenta bancaria, la que permanece, a partir de ese momento, inactiva.
- 4) Su vehículo aparece cerca del domicilio de su madre y de una comisaría de policía, se encuentra con las puertas cerradas pero sin bajar los pestillos, y allí es hallada la compra (adquirida lógicamente antes de su desaparición) y una chaqueta de ella, que está en el coche.
- 5) En cuanto al móvil del crimen, es claro, según declaran las hijas, el carácter celoso en extremo de su padre.
- 6) El testigo Marino declaró en el juicio oral que se encontró al acusado mirando los buzones de la casa de Luisa, intentando conseguir pruebas de su comportamiento que probara la existencia de esa relación que le había confesado Luisa; del propio modo, y esto es muy importante, atestiguó que vio señales físicas de violencia en el cuerpo de la mujer.
- 7) Eso mismo es puesto de manifiesto por Jenaro, hermano de Luisa, a quien el acusado le habló de que intentaba reanudar la relación con su hermana.
- 8) El carácter agresivo del acusado, fue también declarado por Felisa, le escuchó decir: *si esto sigue así, habrá problemas*.
- 9) Igualmente, su hija mayor, Marisa, la cual escuchó a su padre: *por separaciones como éstas, los hombres matan*.
- 10) Lo propio, su hija menor, Otilia, que dando un paso más declaró haber visto en una ocasión agredir su padre a su madre.
- 11) Se toma igualmente en consideración, que el acusado estuvo en su casa desde las 11:17 hasta las 13:33 horas, lo que se prueba por las antenas de geolocalización de su teléfono móvil (BTS).
- 12) Para evitar que las hijas descubran el cadáver, el acusado intenta que sus hijas no vayan a su casa: llama a Marisa para que recoja en el colegio a Otilia y que después se vayan a casa de su madre a comer. La conclusión es que no vayan por su casa.
- 13) Esa tarde no acude a su trabajo (es jardinero en varias casas particulares), y así lo escribe por Whatsapp, bajo una excusa falsa de tener que ir a hacer la declaración de la renta por la tarde (pues evidentemente pasó por la agencia tributaria no por la tarde sino por la mañana, y salió prácticamente a las once).
- 14) Marisa declara que va a casa de su padre a pedirle dinero para salir por la noche, y a pesar de estar en casa, no le abre la puerta.
- 15) Inmediatamente, reacciona para que no vuelva a ir, y el acusado llama a su hija pequeña, Otilia y le dice que explique a su hermana que no la ha podido abrir por encontrarse cansado o dormido.
- 16) El acusado tiene un terreno en una zona boscosa entre DIRECCION001 y DIRECCION002, y allí se detecta su teléfono de madrugada, entre las 1:14 a las 3:26 horas, el radio de la antena de DIRECCION001, y a las 6:38 horas, en espacio correspondiente a DIRECCION002.
- 17) El Jurado valora igualmente que David, que es con quien mantiene una nueva relación Luisa, está en la cárcel en Francia en semilibertad, y que por tanto no puede haber sido. Pernocta en prisión y tiene un trabajo social por el día. Todo ello fuera de nuestro país.

Dice el Tribunal Superior de Justicia que todo apunta a la imposibilidad de que la persona que la defensa considera posible autor de la desaparición de Luisa pudiera haberse presentado en DIRECCION000 el día 4



abril después de las 11.12 horas, último momento en que fue vista viva conduciendo su coche, y antes de las 12.15 h, momento en el que debía haber acudido a su cita con su hija (Marisa) y no lo hizo.

Igualmente, existen otros datos, sumamente significativos:

- 1) El Jurado deduce que ha intentado mantener alejadas de su domicilio a sus hijas, con objeto de tener tiempo para poder deshacerse del cadáver de Luisa .
- 2) Que ha debido aprovechar la noche, como franja horaria idónea para no ser visto por nadie, o reducir ostensiblemente esa visibilidad.
- 3) Que el lugar adecuado, es el espacio boscoso en donde tiene una pequeña parcela, con unos animales, a la cual va con muy poca frecuencia.
- 4) Que igualmente es llamativo que antes del viernes 4 de abril de 2014, las llamadas a Luisa eran constantes, y ahora no le ha vuelto a llamar más. Solamente en una ocasión, y por insistencia de su hija Marisa , a las 21:27 horas del día 6 de abril, llama a Luisa , sin duda para no despertar sospechas ante la niña.
- 5) No solamente no denuncia la desaparición de Luisa , sino es que retrasa la intervención policial todo lo más posible, como igualmente queda probado en el juicio mediante prueba directa (los testigos declaran que alega que hay que esperar al menos tres días).
- 6) Cuando pasan los días sin que aparezca Luisa , ni siquiera colabora en su búsqueda.
- 7) La aparición del libro de familia en casa del acusado, revela que estuvo allí, porque fue probado que Luisa nunca se desprendía de tal documento, y lo llevaba siempre encima.

Está finalmente probado el comportamiento obstruccionista del acusado durante esas investigaciones, al procurar el retraso de la denuncia de los hechos, al mentir sobre la inexistencia de contactos mantenidos con la víctima en los días precedentes y en el propio día de la desaparición, así como sobre lo que hizo y los lugares en los que estuvo, y al deshacerse y ocultar su móvil -con excepción de la batería, que fue encontrada en el registro de su casa- para impedir que pudieran conocerse tales datos de cualquier otra forma.

De todos esos elementos, tanto el Tribunal del Jurado, como el Magistrado Presidente, como la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, deducen que la inferencia a la que han llegado los jurados es razonable.

Y nosotros afirmamos lo mismo. Este es nuestro control cuando de prueba indirecta se trata. Para nosotros, todos esos indicios nos llevan a la conclusión de que el acusado tuvo la ocasión, y el móvil, para matar a Luisa y deshacerse del cadáver. Nada hay que pueda justificar tal desaparición; a ninguna otra persona puede atribuirse el crimen; ella carecía de medios económicos; la explicación a la que llega la sentencia recurrida es razonable. Además, ¿qué explicación puede tener que el acusado se le detecte toda la noche en una zona boscosa y montañosa, apartada de cualquier lugar, y en condiciones idóneas para hacer desaparecer el cadáver? Téngase en cuenta que iba muy poco tiempo por allí, y desde luego, siempre de día. No hay explicación razonable para ese hecho probado, que fue sin duda acreditado por la geolocalización de su teléfono móvil.

De manera que esa visita nocturna a una zona montañosa y boscosa es muy significativa, ¿qué fue a hacer allí precisamente la noche subsiguiente al día de la desaparición de Luisa ? El Jurado concluye que fue allí con intención de ocultar el cadáver, y esa conclusión es plenamente razonable. Pero también lo es que, precisamente cuando el círculo de las pesquisas policiales se ciernen sobre él, y es citado a declarar en Comisaría, se deshace entonces, y precisamente en ese momento, de su teléfono móvil, y únicamente deja en su casa la batería, la cual es descubierta en el registro policial que se practica tras su detención. Por eso, es muy significativo el hecho de hacer desaparecer su teléfono. Así lo explica igualmente la sentencia recurrida: el acusado dijo que no había tenido noticias de ella en los quince días anteriores (y es evidente que no era así), y que el día 4 de abril de 2014 había ido a trabajar a DIRECCION003 (y tampoco), y, sobre todo, que cuando fue citado a por la policía mediante una llamada a su propio móvil (que obviamente lo tenía en su poder en ese momento), para que compareciera en la Comisaría como testigo, si bien lo hizo al cabo de 20 minutos, "se presentó sin su móvil, que ocultó o destruyó para evitar que pudiera revelar algún dato perjudicial para él, después de extraer la batería que fue encontrada en el registro de su casa practicado el 5 mayo 2014".

El recurrente dice que no se ha valorado la localización del vehículo de Luisa cerca del domicilio de su madre, y distante de la vivienda del acusado. Incurre en un error, pues no es que no se haya valorado, es que no se ha tomado como un indicio relevante, pues por ese solo hecho, no queda probado que el acusado no fuera el autor del crimen; y sin embargo, los demás indicios son abrumadores.

Quiere dar a entender que el coche circulaba el día que fue encontrado, el domingo 6, pero no hay indicios de ese dato. Sí que se conoce por los peritos, que se detectaron dos posicionamientos en horas diferentes



del teléfono móvil del acusado precisamente en el lugar donde apareció el coche, tras la desaparición de la víctima. Luego, ese indicio se viene en su contra.

El Jurado toma en consideración que el acusado declaró que estuvo en una empresa por la tarde haciendo la declaración de la renta, y sin embargo no se ha probado el más mínimo indicio de que eso fuera cierto, ni mediante documental ni mediante ningún testigo.

Y con respecto a la correspondencia en Facebook, no prueba más que una relación entre Luisa y David, pero nada más; al contrario, prueban, si acaso, el móvil pasional del crimen, coincidente con el iter argumental del Jurado.

En definitiva, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el motivo tercero, formulado por "error facti", al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el autor del recurso denuncia la valoración de la prueba documental, concretamente en el folio 18 (captura de pantalla) y en los folios 984 a 1029 (informe de telefonía).

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Como dice el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, los documentos citados por la parte recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba. Así, respecto de la conversación que se extrae del folio 18 no puede deducirse lo que pretende el recurrente en relación con la posible participación de David en los hechos. Esta cuestión ha sido valorada por el Jurado y revisada la deducción por el Tribunal de apelación, señalando al respecto que el citado David compareció y declaró como testigo en el acto de la vista del juicio oral, dónde dijo, que en abril de 2014 no podía haber venido a España porque "estaba cumpliendo una condena en régimen de semilibertad, salía de 8 horas de la mañana hasta las 8 horas de la noche, no podía eludir dormir en la prisión, tenía que fichar y por la noche está el guardia".

Además, en las conversaciones de Facebook de la víctima se da información que corrobora la certeza de este dato. Concretamente en la que se mantiene el día 24 de marzo de 2014 entre Luisa y una amiga suya, donde ella dice que a su novio francés le quedaban entonces "dos meses" de prisión, que "sale por la mañana y vuelve por la noche" y que no podía venir a España antes del mes de agosto de ese año.

Todo apunta, por tanto, a la imposibilidad de que la persona que la defensa considera posible autor de la desaparición de Luisa pudiera haberse presentado en DIRECCION000 el día 4 abril después de las 11.12 horas, último momento en que fue vista viva conduciendo su coche, y antes de las 12.15 h, momento en el que debía haber acudido a su cita con su hija (Marisa) y no lo hizo.

Tampoco se puede llegar a la conclusión que pretende el recurrente con su particular interpretación del contenido de los folios 984 a 1029, se trata de un informe de telefonía que fue explicado por sus autores, los especialistas MMEE NUM015 y NUM016, que junto con la pericial (folios 1876-1913 y 1220-1236) determinan lo que el Jurado valoró como una excusa que se procuró el acusado, que le permitió ausentarse ese día de su trabajo de jardinero, el cual desempeñaba en jornada diaria de 8 horas de lunes a viernes, por cuenta ajena, en las localidades de DIRECCION003 y de DIRECCION001, ambas limítrofes con DIRECCION000, presentándose a las 10:27 horas en la Delegación de AEAT de dicha localidad, de la que, sin embargo, salió de forma apresurada después -10:58 horas- sin realizar gestión alguna.

En consecuencia, los elementos probatorios invocados no son literosuficientes, puesto que requieren una deducción que el Jurado extrajo de forma diversa, con la apreciación del conjunto probatorio, en un ejercicio de racionalidad que aquí debe mantenerse.



QUINTO.- El motivo segundo se formaliza por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 138 del Código Penal.

El autor del recurso no respeta los hechos probados. En la exposición del motivo el recurrente insiste en que no se conoce cómo se produjo la muerte, ni los medios o forma con que se causó, ni como se transportó el cuerpo. En definitiva, alega que no existe prueba del delito por el que ha sido condenado. Esto es, no impugna la calificación jurídica, sino que discrepa abiertamente con el relato factico, como demuestran sus alegaciones sobre la valoración que del cuadro probatorio realizó el Jurado, de las sentencias dictadas por la Magistrada-Presidenta y por el Tribunal de apelación, y de su consecuente apreciación sobre lo que debía considerarse y no considerarse probado.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO.- Procediendo al desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas a la parte recurrente por imperativo legal (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- DECLARAR NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Nicolas** contra Sentencia núm. 16/18, de 15 de febrero 2018 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 9/2017 de la Sentencia 9/2017, de 25 de abril de 2017, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Barcelona.

2º.- CONDENAMOS a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNÍQUESE la presente resolución al Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina