



Roj: **STS 3493/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3493**

Id Cendoj: **28079120012018100454**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **10166/2018**

Nº de Resolución: **503/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION (P)/10166/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10166/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 503/2018

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10166/2018, interpuesto por D. Teodulfo representado por el procurador D. David García Riquelme bajo la dirección letrada de D. Gorka Vellé Bergado contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de enero de 2018. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D^a Nuria representada por la Procuradora D^a Guadalupe Hernández García bajo la dirección letrada de D. Alfonso Mesía Martínez Cristiano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer número 5 de Madrid instruyó Tribunal del Jurado 1/2016, por delito de homicidio contra Teodulfo, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid cuya Sección 27 dictó en la causa Tribunal del Jurado 552/2017 sentencia en fecha 26 de julio de 2017, que fue apelada y resuelta por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de apelación procedimiento Tribunal de Jurado 168/2017 por sentencia dictada el 9 de enero de 2018 en la que constan los siguientes Antecedentes de hecho:

«Primero.- La Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, Dña. Consuelo Romera Vaquero, designada en la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 26 de julio de 2017 sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"Que el día 11 de junio de 2012 sobre las 08.00 -09.00 horas el acusado Teodulfo , mayor de edad y sin antecedentes penales, cuando se encontraba con su esposa María Consuelo en la cocina del domicilio familiar, sito en el NUM000 NUM001 del número NUM002 de la CALLE000 de esta capital, en un momento determinado y de forma consciente e intencionada, acabó con la vida de la misma.

Al constatar que María Consuelo había fallecido y con miedo de lo que le pudiese ocurrir, el acusado procedió a deshacerse del cadáver de su mujer, metiéndolo en una bolsa de gran tamaño y lo depositó en un contenedor de basura próximo a la referida vivienda sin que, al día de hoy, dicho cuerpo haya sido encontrado.

En el momento de su fallecimiento María Consuelo nacida el NUM003 de 1981 tenía 30 años y dejó dos hijas habidas en común con el acusado Clemencia y Felicidad , nacidas respectivamente el NUM004 de 1999 y NUM005 de 2001 y como familiares más cercanos a sus padres Gumersindo y Flora .

El acusado Teodulfo y María Consuelo se encontraban unidos en matrimonio en el momento de la muerte de María Consuelo . No ha resultado probado que el acusado cometiera los hechos sorprendiendo de improviso a la víctima de forma repentina y sin que la misma pudiera esperar dicho ataque, ni estando guiado al acabar con su vida por la intención de apoderarse de todos sus ingresos económicos."

Segundo.- La referida sentencia contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

"Que debo condenar y condeno al acusado Teodulfo como autor responsable de un delito de homicidio y con la concurrencia de 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 la condena y, privación de la patria potestad respecto a su hija menor Felicidad , la prohibición de aproximarse a sus hijas Clemencia y Felicidad , a sus domicilios, residencias, lugares de estudio o trabajo o cualquier otro que frecuentaran, a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante el tiempo de veinte años así como a la condena al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

El acusado indemnizará a los padres de María Consuelo , Gumersindo y Flora en las cantidades respectivas, de 35.000 euros para cada uno de ellos, así como a las hijas de la finada, Clemencia y Felicidad , en las cuantías respectivas, de 180.000 euros para cada una de ellas, a la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid, en la cantidad de 1.386,55 €, por los gastos de desplazamiento devengados a la hermana de María Consuelo , Nuria y en los intereses legales según lo previsto en el artículo 576 de la L.E.Civil.

Se declara de abono al acusado el tiempo en que ha permanecido privado de libertad por esta causa."

Tercero.- Notificada la misma, interpuso contra ella Recurso de Apelación el Procurador de los Tribunales D. David García Riquelme en nombre y representación de D. Teodulfo , oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Nuria .

Cuarto.- Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 846 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las Actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Quinto.- Una vez recibidos los Autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la vista del recurso el día 9 de enero de 2017, a las 10.00 horas, tras cuya celebración quedaron los Autos vistos para Sentencia tras la correspondiente deliberación y votación.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

Hechos probados

Se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia apelada».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teodulfo , contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2017 dictada por la Magistrada- Presidenta del Tribunal del Jurado, Dña. Consuelo Romera Vaquero, designada en la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, y la confirmamos; con declaración de oficio de las costas devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser anunciado ante esta Sala, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador».



TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Teodulfo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 24.2 CE, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 24.1 y 24.2 CE, por infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión y un proceso con todas las garantías. TERCERO.- Por infracción de ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 849.1 LECRIM, al haberse aplicado indebidamente en la sentencia recurrida un dolo de carácter eventual en los hechos que no ha sido probado, con indebida aplicación del artículo 138 CPe.

QUINTO.- Instruidas las partes, Nuria presentó escrito a través de su representación legal en autos impugnando el recurso; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 19 de septiembre de 2018, prolongándose la misma hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. El Tribunal del Jurado de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid condenó, en sentencia dictada el 26 de julio 2017, a Teodulfo, como autor penalmente responsable de un delito de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la agravante de parentesco, a la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena, y privación de la patria potestad respecto a su hija menor Felicidad, la prohibición de aproximarse a sus hijas Clemencia y Felicidad, a sus domicilios, residencias, lugares de estudio o trabajo o cualquier otro que frecuentaran, a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante el tiempo de veinte años, así como a la condena del pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

El acusado indemnizará a los padres de María Consuelo, Gumersindo y Flora, en las cantidades respectivas de 35.000 euros para cada uno de ellos, así como a las hijas de la finada, Clemencia y Felicidad en la cuantía de 180.000 euros para cada una de ellas, a la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid en la cantidad de 1.386,55 €, por los gastos de desplazamiento devengados a la hermana de María Consuelo, Nuria, y en los intereses legales según lo previsto en el artículo 576 de la L.E.Civil.

Recurrida la sentencia en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la defensa del acusado, el Tribunal Superior dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teodulfo, contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2017 dictada por la Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, Dña. Consuelo Romera Vaquero, designada en la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, y la confirmamos; con declaración de oficio de las costas devengadas en esta alzada.

Contra esa última sentencia recurrió en casación la defensa del acusado formalizando un total de tres motivos, recurso al que se opusieron el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

PRIMERO. 1. Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia. De modo que se comenzará por los que atañen al quebrantamiento de las garantías procesales constitucionales, para proseguir después por los que corresponden al apartado probatorio de la sentencia, y terminar, si fuere preciso, por las cuestiones de derecho penal sustantivo que suscita la parte recurrente.

En el **motivo segundo del recurso** se invoca por el recurrente, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 24.1 y 24.2 CE, la infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión y a un **proceso con todas las garantías**.

Entiende la defensa que se han producido durante todo el procedimiento, y de manera especialmente intensa en el acto del juicio oral, diversas anomalías que han generado indefensión al recurrente y han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías.

Hace referencia con ello a la aportación documental relativa a la comisión de posibles falsedades que, no siendo competencia del órgano de enjuiciamiento, fueron admitidas y valoradas por el Jurado para su consideración como indicios de la perpetración -remarca el recurso- de nada menos que un delito de homicidio doloso. En concreto, figura en la motivación del veredicto del Jurado una operación bancaria efectuada por el acusado mediante un poder aparentemente falso, ya que aparece en él la firma de María Consuelo en una



fecha en la que ya había fallecido; y también constan documentos con visos de falsedad presentados por el acusado para obtener la nacionalidad española.

De otra parte, se queja igualmente el recurrente de que se hayan aportado como documentos para acreditar que maltrataba a la víctima dos denuncias por malos tratos y su tramitación posterior, a pesar de que uno de los procedimientos fue sobreesido y en el otro resultó absuelto, por lo que considera que no debieron operar como prueba de cargo contra él.

2. Las objeciones del impugnante carecen de la relevancia que les atribuye como factores determinantes de la vulneración de garantías procesales constitucionales del propio acusado.

En cuanto a las presuntas falsedades documentales, si bien se trata de hechos que, al parecer, están siendo investigados o tramitados procesalmente por otro juzgado y sobre los que no consta que exista sentencia, aquí no se traen a colación como hechos susceptibles de condena sino como contingencias o vicisitudes posteriores a la muerte de la compañera del acusado que pudieran explicar indiciariamente su conducta posterior, admitiendo él mismo en el juicio la utilización de esos documentos.

Por lo demás, la relevancia que ello pueda tener para constatar la comisión de una acción homicida es posible que, como la parte resalta, no sea especialmente significativa. A fin de cuentas, ello poco tiene que ver con que la utilización de esa documentación vulnere garantías procesales del acusado.

En términos similares hemos de pronunciarnos sobre la aportación de dos denuncias relacionadas con posibles malos tratos, hechos que después no fueron objeto de una condena penal. En el procedimiento quedó constancia de que las denuncias existieron y también de que no conllevaron después una condena penal, factores ambos que tuvo que tener en cuenta el Jurado.

Y con respecto a las declaraciones prestadas en el juicio por diferentes testigos que contactaban con la víctima y que depusieron en el sentido de que ésta se les había quejado del tratamiento que le daba el acusado, deben ser contempladas dentro del marco de una prueba testifical de referencia y con tal carácter y alcance ha de ser valorada por el Jurado. Sin que de ello se desprenda vulneración de garantías probatorias constitucionales del ahora recurrente.

3. Mucha mayor envidia presenta en cambio la impugnación que hace la defensa en el primer motivo del recurso, cuando con ocasión de examinar la prueba de cargo, se queja de que la sentencia del Tribunal del Jurado considere determinante la contradicción entre la declaración policial y la vertida en juicio oral, por cuanto la declaración policial no debería haberse aportado al acta, alegación que pone en relación con el motivo siguiente, donde trata la vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, si bien ya no entra a desarrollarlo con autonomía.

La parte recurrente había considerado esa infracción como motivo destacado del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, y de hecho constituye uno de los aspectos nucleares de la sentencia ahora recurrida. En el recurso de casación vuelve a incidir en este extremo y lo pone en relación con el motivo tercero, al considerar que la utilización de una declaración policial del imputado como uno de los ejes sobre los que pivota la condena vulnera sus garantías constitucionales en el ámbito de la prueba, cuestionamiento que nos lleva a examinar la validez de las declaraciones policiales como fundamento probatorio sustancial de una condena penal.

4. En lo que respecta a las **declaraciones en dependencias policiales**, esta Sala ha recordado en diferentes ocasiones la jurisprudencia constitucional sobre la materia y las consecuencias procesales que genera. Y así, conviene subrayar que el **Tribunal Constitucional**, en la **sentencia 68/2010, de 18 de octubre**, al examinar el valor probatorio de la declaración de un coimputado prestada en sede policial, resume su doctrina precedente sobre la eficacia procesal de las diligencias policiales argumentando que se ha " *condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos que hemos clasificado como:*

a) *Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral.*

b) *Subjetivos: la **necesaria intervención del Juez de Instrucción**.*

c) *Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido **convocado el Abogado del imputado**, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo.*

d) *Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral (SSTC 303/1993, de 25 de octubre; 153/1997, de 29 de septiembre*



; 12/2002, de 28 de enero ; 195/2002, de 28 de octubre ; 187/2003, de 27 de octubre ; 1/2006, de 16 de enero ; y 344/2006, de 11 de diciembre). Como recuerda la citada STC 345/2006 , en aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos "la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 LECrim , siempre que "el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción" (SSTC 155/2002, de 22 de julio , y 187/2003, de 27 de septiembre)".

El Tribunal Constitucional advierte a continuación que, no obstante lo anterior, "la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral **no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial**. Al respecto, ya en la STC 31/1981 afirmamos que dicha declaración, al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim , por lo que, **considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba**, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC 217/1989, de 21 de diciembre ; 303/1993, de 25 de octubre ; 79/1994, de 14 de marzo ; 22/2000, de 14 de febrero ; 188/2002, de 14 de octubre)".

Y después de exceptuar el supuesto de los datos objetivos y verificables que constan en el atestado, como croquis, planos y fotografías, que pueden introducirse en el juicio como prueba documental garantizando de forma efectiva su contradicción, operando así como prueba preconstituida (SSTC 107/1983; 303/1993; 173/1997; 33/2000; y 188/2002), el Tribunal subraya en la misma sentencia 68/2010 que tal excepción " no puede alcanzar a los testimonios prestados en sede policial".

A este respecto, refiere que "en la STC 79/1994 , ya citada, manifestamos que '**tratándose de las declaraciones efectuadas ante la policía no hay excepción posible**. Este Tribunal ha establecido muy claramente que "las manifestaciones que constan en el atestado no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales' (STC 217/1989). Por consiguiente, '**únicamente las declaraciones realizadas en el acto del juicio o ante el Juez de Instrucción como realización anticipada de la prueba y, consiguientemente, previa la instauración del contradictorio, pueden ser consideradas por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria**' (FJ 3). La citada doctrina ha sido confirmada por las SSTC 51/1995, de 23 de febrero , y 206/2003, de 1 de diciembre . En tales resoluciones afirmamos que 'a los efectos del derecho a la presunción de inocencia **las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo**' (STC 51/1995)".

Y en el mismo fundamento de derecho quinto de la sentencia 68/2010 se enfatiza que "las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida, y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil... sino **fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria** (SSTC 51/1995, FJ 2 ; 206/2003, FJ 2 c). Por otra parte, '**tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim , por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal**' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía".

Por último, afirma el Tribunal Constitucional "que, con arreglo a la doctrina expuesta anteriormente, las declaraciones prestadas ante la policía, al formar parte del atestado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim , **tienen únicamente valor de denuncia**, de tal modo que no basta para que se conviertan en prueba con que se reproduzcan en el juicio oral, siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial (SSTC 51/1995, FJ 2 ; 206/2003, FJ 2 d)".

Esta resolución del Tribunal Constitucional ha sido ratificada en su línea argumental en la **sentencia 53/2013 , de 28 de febrero** , del propio Tribunal, en la que se han reiterado los mismos criterios sobre las declaraciones prestadas en comisaría que después no han sido ratificadas en sede judicial. En la sentencia se argumentó incluso que no puede basarse en esa clase de diligencias una condena aunque sean sometidas a contradicción en el plenario y el imputado reconozca que sí las manifestó pero que lo hizo coaccionado por la policía. Y se volvió a insistir en que el atestado "se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba".



5. Por su parte, **esta Sala de casación** ya recogió en las sentencias 1117/2010, de 7 de diciembre, 546/2013, de 17 de junio, y 715/2013, de 27 de septiembre, la referida doctrina de la sentencia 68/2010 del Tribunal Constitucional. En estas resoluciones se dijo que la declaración policial de un coimputado o de un testigo no ratificada después en la fase judicial de instrucción ni tampoco en la vista oral del juicio no puede operar como prueba de cargo, pues no cumplimenta los cuatro requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para poder valorar las diligencias sumariales como prueba incriminatoria.

Esta Sala señaló que la argumentación de la STC 68/2010 se consideraba razonable y coherente con su doctrina sobre las garantías en el proceso penal, pues en el derecho procesal moderno siempre se ha considerado que la investigación policial es una fase preliminar o preprocesal del auténtico proceso que poco tiene que ver realmente con éste. Y es más, incluso se ha asumido que la fase de instrucción no integra el auténtico proceso, sino una preparación del mismo. Igualmente, se ha venido entendiendo sin discrepancias relevantes al respecto que las actuaciones policiales se practican en un marco extraprocesal en el que las garantías del justiciable aparecen constreñidas, por lo que los datos que se obtienen en una investigación policial carecen, salvo excepciones puntuales, de eficacia probatoria.

En efecto, desde la perspectiva garantista que adopta la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha fijado una línea fronteriza con importantes connotaciones valorativas entre lo que es el proceso penal y la investigación policial previa. Y es que la implicación de la policía en la investigación y el afán lógicamente inquisitivo con que opera en el ámbito extraprocesal ubica la labor policial lejos de los parámetros propios de la imparcialidad y la objetividad que han de impregnar el auténtico proceso, parámetros que el TC sólo atribuye a la autoridad judicial (ver STC 68/2010, *ut supra*).

Deben, por tanto, deslindarse de forma ostensible las diligencias que se practican en el marco de una dependencia policial y aquellas otras que tienen lugar en un juzgado de instrucción. Pues la dosis de constreñimiento y presión ambiental con que se realizan algunas diligencias en un recinto policial poco tienen que ver con las garantías con que se opera en el marco judicial propio del proceso penal. En este sentido, los profesionales que intervienen en el proceso son plenamente conscientes de los matices inquisitivos que albergan las diligencias policiales, ya sea por enfatizar los datos incriminatorios que afloran en la investigación en detrimento de los exculpatorios, ya por intervenir en algunos supuestos de forma activa en el resultado de la investigación a través de sugerencias y matizaciones que resultan incompatibles con las exigencias de objetividad e imparcialidad que requiere una diligencia que pretenda operar con eficacia probatoria en el juicio oral para configurar una condena.

Pues bien, que en un contexto inquisitivo de esa índole (SSTC 136/1992 y 142/1997) se reciba una declaración policial a un imputado o a un testigo y, a la postre, esa diligencia acabe operando de forma sustancial como prueba de cargo en un juicio penal, contradice los principios sustanciales del proceso debido.

Así las cosas, no puede extrañar que en la referida sentencia 68/2010 del Tribunal Constitucional se afirme que *"tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase "preprocesal" que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía"*.

Esta Sala ha insistido en diferentes resoluciones, aparte de las ya citadas, en que toda sentencia que construya el juicio fáctico de autoría basándose en una declaración autoincriminatoria o heteroincinatoria prestada en sede policial, se apartará no sólo del significado constitucional del derecho a la presunción de inocencia, sino del concepto mismo de «proceso jurisdiccional», trasmutando lo que son diligencias preprocesales -que preceden al inicio de la verdadera investigación jurisdiccional- en genuinos actos de prueba. La posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial (SSTS 483/2011, de 30-5; 234/2012, de 16-3; 478/2012, de 29-5; 792/2012, de 11-10; 220/2013, de 21-3; 256/2013, de 6-3; 283/2013, de 26-3; 546/2013, de 17-6; y 421/2014, de 16-5, entre otras).

Posteriormente, al haberse dictado dos nuevas sentencias por el TC, las sentencias 164/2014, de 8 de octubre, y 33/2015, de 2 de marzo, cuyo contenido introduce ciertos matices que parecen propiciar algún efecto incriminatorio a las declaraciones policiales sometidas a contradicción en la vista oral del juicio, se ha celebrado un Pleno no Jurisdiccional de esta Sala con el fin de establecer una línea interpretativa que defina el criterio a adoptar ante una declaración incriminatoria o autoincriminatoria prestada en sede policial.

En efecto, en el Pleno no Jurisdiccional del 3 de junio de 2015 se sometió a debate si los nuevos matices incorporados en la jurisprudencia del TC suponían dar entrada a la validez probatoria de las incriminaciones o a las autoincriminaciones proferidas en sede policial. El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional fue el siguiente:



" Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio.

No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR.

Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en 28 de noviembre de 2006".

6. La aplicación de la doctrina precedente al **caso concreto** nos lleva a examinar los razonamientos en que fundamentó el Tribunal de apelación la validez de las declaraciones policiales al objeto de ser sometidas a contradicción en el plenario contrastándolas con las manifestaciones que el acusado prestó en la vista oral del juicio.

A tal efecto, se argumenta en el fundamento segundo, apartado C, de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia, citando una sentencia de esta Sala de Casación (STS 1236/2011, de 22-11), que las declaraciones que se integran en un atestado policial son de naturaleza preprocesal y por ello no sumarial, y esta naturaleza jurídica extrasumarial sitúa la declaración policial fuera del alcance de las previsiones del art. 714 LECr., en el sumario ordinario, y del art. 46-5 LOTJ en el procedimiento de Jurado.

No obstante, a continuación señala el Tribunal de apelación que tal anomalía de incorporación de la declaración policial del acusado -en este caso no ratificada ante el instructor, ante el que se negó a declarar (F. 904)- no afecta a la validez del juicio oral, según la doctrina de la STC 219/2009, de 21 de diciembre. Y cita acto seguido un párrafo de esa sentencia del Tribunal Constitucional en el que se expresa que «...En efecto, al igual que sucedió en los casos de las STC 2/2002, de 14-1, 38/2003 de 27-2; o 142/2006, de 8-5 - en las que abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto- en este caso puede afirmarse que, desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y pudo, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, atendiendo a las exigencias de posibilidad del debate; el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales en el que se documentaron -en el caso de procedimiento de Jurado mediante la incorporación de los testimonios en que consten- y finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción ...al formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas».

Sin embargo, lo cierto es que esa sentencia del Tribunal Constitucional presenta una diferencia sustancial con el caso que ahora se dirime. Pues en ella se somete a contradicción en el plenario una declaración policial de un imputado que había sido ratificada después ante el Juez de Instrucción. Por ello, se somete a contradicción realmente una declaración formalizada judicialmente y no una mera declaración policial. Lo que sucede, en consecuencia, es que al haber sido ésta ratificada ante un juez, ha sido correctamente leída y sometida a contradicción dado que su ratificación judicial excluía su primigenia naturaleza policial y permitía hablar a efectos procesales de una declaración judicial/sumarial.

Aquí, sin embargo, la declaración policial sometida a contradicción en el plenario y adjuntada después al acta del juicio no había sido ratificada judicialmente en ningún momento, habida cuenta que el imputado se negó a deponer sobre los hechos ante el Juez de Instrucción.

7. Desde otra perspectiva, también se dice en la sentencia de apelación que «el Jurado no ha tenido en cuenta la declaración policial del acusado, cuyo testimonio fue indebidamente incorporado, sino lo declarado por el mismo en el acto del juicio oral el día 20 de junio de 2017» (folio 17 de la sentencia recurrida).

Pues bien, sobre la incidencia y el protagonismo de la declaración policial del acusado en toda la vista oral del juicio concurre un importante elenco de datos objetivos muy significativos y plurales, una vez que se realiza un visionado general de la grabación de la vista oral. Y es que ya al inicio del juicio, el representante del Ministerio Fiscal hace varias referencias al contenido de la declaración policial del acusado al exponer al Jurado cuál es el objeto de su calificación y la prueba con que cuenta para defenderla.

Después, al interrogar al acusado y una vez que éste expone su versión de lo sucedido, le pregunta la acusación pública de forma reiterada sobre las contradicciones en las que va incurriendo con respecto a las declaraciones policiales que prestó en la comisaría de Valencia, declaraciones que después son aportadas por el Ministerio



Fiscal al Secretario del Tribunal del Jurado. De tal forma que el núcleo del interrogatorio lo integran esas contradicciones y las explicaciones que proporciona el acusado para justificarlas.

Posteriormente, en la sesión del día 22 de junio de 2017, cuando comparecen a declarar a petición del Ministerio Fiscal los dos testigos policiales que recibieron declaración al acusado en la comisaría de policía de Valencia (la funcionaria NUM006 y el funcionario NUM007), todo el grueso de las preguntas que les formula el acusador público versa sobre el contenido de las declaraciones que prestó a su presencia en comisaría el imputado. Si sopesamos que las declaraciones de ambos funcionarios en el plenario duraron un total de más de dos horas no parece difícil inferir el nivel de incidencia y de pujanza que alcanzó la declaración policial en el sumario, a pesar de hallarse vedada procesalmente por copiosa jurisprudencia del TC.

A este respecto, conviene subrayar que, en la sentencia de esta Sala 151/2018, de 27 de marzo, se afirma, recogiendo jurisprudencia precedente, que, «en todo caso, ni el testimonio policial, ni su recuperación a través de las declaraciones de los agentes, relevan de la exigencia de una verdadera prueba, por lo que es ésta y sólo ésta la que enerva lícitamente la presunción de inocencia. De ahí que este Tribunal Supremo haya de manera ya generalizada mantenido la tesis que se reitera en la STS nº 229/2014, según la cual en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo contra el propio imputado por la vía de los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y solo lo pueden ser aquellas declaraciones prestadas o ratificadas ante el juez de Instrucción».

Y más adelante argumenta la misma sentencia que «...La ley procesal confiere a las declaraciones de los acusados en comisaría el valor de atestado, carentes de potencialidad de prueba, pues como hemos señalado, la fuente de la prueba es judicial, de manera que sólo lo desarrollado ante el Juez puede ser empleado en la acreditación del hecho. Tampoco es posible introducir el contenido de las declaraciones policiales en el juicio oral a través de la prueba testifical de los agentes policiales que las presenciaron o del Letrado que asistió al declarante. Éstos son testigos de referencia, por cuanto declaran sobre aquello que oyeron declarar al imputado. Como tales, su testimonio no tiene validez como medio de prueba ya que en el juicio se encuentra presente el referenciado, esto es, el propio imputado. Que los testigos de referencia no pueden suplantar al autor de la declaración si éste se encuentra a disposición del Tribunal, es jurisprudencia reiterada de esta Sala (cabe citar, entre las más recientes, las Sentencias nº 829/2006, de 20 de julio; nº 640/2006, de 9 de junio; o nº 332/2006, de 14 de marzo) y es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (en este sentido, podemos citar la Sentencia 217/1989 de 21 de diciembre; Sentencia 303/1993 de 25 de octubre; Sentencia 79/1994, de 14 de marzo; Sentencia 35/1995, de 6 de febrero; o Sentencia 131/1997 de 15 de julio)».

Y también cita la sentencia de esta Sala 173/2015, de 17 de marzo, en la que se reitera que no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pues bien, a la funcionaria policial nº NUM008, que recibió la declaración policial del imputado en la comisaría de Valencia, se le formularon en el plenario numerosas preguntas sobre esa declaración y fue también interrogada por la acusación pública sobre posibles hipótesis de cómo pudieron haberse desarrollado los hechos en vista de las declaraciones del investigado y de los datos policiales que obraban en la causa. Es decir, sobre opiniones y conjeturas de la funcionaria y no sobre hechos percibidos o datos observados.

En concreto, fue preguntada si, por su experiencia profesional, pudieron haber sucedido los hechos en la forma que le narró el detenido en comisaría. A lo que respondió: "si tengo que decir mi opinión creo que la carambola que contó le resulta complicada de creer". Y a una nueva pregunta directa del acusador público del tenor siguiente: "¿ Teodulfo tenía intención de matar a su mujer?"; la testigo respondió: "su muerte no vino de forma accidental" (DVD de declaraciones policiales: 2 h. 40 m., y 2 h. 56 m.).

También resultan ilustrativas las preguntas sobre valoraciones y juicios hipotéticos formuladas al Inspector Jefe de Grupo I de Homicidios y Desaparecidos de Madrid, funcionario nº NUM009. En una de ellas le preguntó el acusador público "si por su experiencia profesional estaba convencido de que el acusado mató a María Consuelo". A ello respondió que "está plenamente convencido" (DVD 1h. 36 m.).

Las respuestas proporcionadas por estos dos testigos policiales en el curso del plenario se consideran notablemente relevantes para el resultado probatorio, toda vez que en la motivación del veredicto el Jurado hace una concreta referencia a la convicción probatoria de los dos funcionarios, destacándola del resto de las manifestaciones policiales. Las "opiniones" de los funcionarios sobre la autoría delictiva y la falta de influencia del móvil económico en la conducta del acusado se vieron reflejadas en el resultado del veredicto.



También es importante resaltar que en su informe final el Ministerio hizo una exposición minuciosa y extensa de todas las contradicciones en que había incurrido el acusado al responder en comisaría y al hacerlo ante el Tribunal del Jurado, haciendo hincapié en cada uno de los apartados en que diferían cada una de las versiones.

Por último, conviene asimismo hacer alusión a un punto que ha sido objeto de debate en los escritos aportados por la acusación particular y la defensa en el trámite de la casación, por tratarse de un aspecto que afecta al derecho a un proceso con todas las garantías.

Nos referimos a la alegación específica que hace la acusación particular, al oponerse al recurso de casación (folio 6 de su escrito), cuando expone en letra mayúscula « *que lo más significativo de la declaración del Sr. Teodulfo radica en el reconocimiento expreso de haber dado muerte a su mujer. Y es que a la última pregunta planteada por el Ministerio Fiscal, a saber: ¿Está usted arrepentido de haber matado a María Consuelo?, Teodulfo contestó un sí rotundo* ».

Pues bien, el visionado de la grabación digital del juicio sobre la formulación de esa pregunta (3 h. y 45 m. del DVD) permite verificar lo siguiente:

Pregunta el Ministerio Fiscal al acusado: «¿Se arrepiente de haber matado a su esposa?».

Respuesta del acusado: «Yo no...Sí me arrepiento mucho por lo que he tirado al contenedor, si no no hubiera estado aquí..., estábamos arreglando el piso, desgraciadamente nos ha pasado un accidente...».

El acusado, después de decir "yo no" y tras un brevísimo silencio, no dijo en modo alguno que la había matado, sino que se arrepentía de haber tirado su cuerpo al contenedor y que la muerte había sido un accidente, que es la versión que sostuvo durante dos horas de declaración en la vista oral del juicio. Y apostilló a continuación su respuesta con otras explicaciones en la misma línea exculpatoria.

La respuesta, que es traída a colación con tanto énfasis por la acusación particular en sus alegaciones por escrito en la casación, y que fue rebatida por la defensa en su réplica con severos calificativos para los argumentos de la acusación, entendemos que afecta también a las garantías del acusado en el curso del juicio, visto el uso que se hizo de ella en la vista oral.

En primer lugar, porque la Presidenta del Tribunal no debió admitir una pregunta de la acusación pública que presentaba un importante grado de capciosidad y tendenciosidad, máxime dirigida a un acusado que llevaba dos horas negando su autoría.

En segundo lugar, tampoco se respetaron las garantías del acusado cuando en su informe final la acusación pública alegó ante el Jurado (1 h. y 22

m. del DVD) que el acusado, ante la referida pregunta, manifestó que sí que estaba muy arrepentido de haber matado a su mujer. Y añadió el representante del Ministerio Fiscal que al acusado seguramente le traicionó el subconsciente, siendo su respuesta espontánea. Y precisó finalmente ante el Jurado que, después de esa última respuesta, no tuvo la más mínima duda de la autoría del acusado.

Pues bien, no parece compatible con las garantías procesales del acusado que se informe al Jurado de que la respuesta a la pregunta capciosa de la acusación era una prueba contundente de su reconocimiento de los hechos, pues la respuesta que realmente dio el interrogado expresaba totalmente lo contrario de lo que se le apuntó al Jurado. La alteración por la acusación pública del contenido de las frases de la respuesta del acusado tergiversó el sentido de su declaración, al informar al Jurado en el momento final del juicio en unos términos contrarios y distorsionadores del verdadero texto de su contestación.

8. En otro orden de cosas, es importante precisar y clarificar que la defensa del acusado no fue quien introdujo en el objeto del veredicto la versión entrecomillada que figura en el folio 15 de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Esa versión la introdujo la Presidenta del Tribunal del Jurado para dar entrada a la alternativa de la modalidad imprudente de la acción homicida que figuraba como subsidiaria en la calificación jurídica de la defensa.

Lo realmente sucedido fue que el Ministerio Fiscal había formulado en su calificación provisional como única imputación jurídica un delito doloso de maltrato en el ámbito familiar en concurso ideal con un homicidio imprudente, descartando la hipótesis dolosa de la acción homicida y recogiendo como hechos los que integraban la declaración policial del acusado, al asumirla como versión del desarrollo de la disputa dentro de la cocina de la vivienda. Solicitaba una pena de cuatro años de prisión (en la calificación definitiva modificó los hechos y los calificó como homicidio doloso y solicitó una pena de 15 años de prisión).

La defensa del acusado formuló una calificación provisional en la que sostenía como primera opción la inexistencia de delito alguno. Como segunda calificación, y para el supuesto de que se admitiera la versión fáctica provisional del Ministerio Fiscal, también interesaba la absolución por entender que la conducta



imprudente del acusado era propia de una imprudencia leve y por lo tanto atípica, ya que la acción del acusado había que considerarla como un "mero manotazo defensivo" que venía precedido de una agresión de María Consuelo. Después se refería a una tercera calificación jurídica, subsidiaria de la anterior, en la que calificaba el hecho del manotazo como una imprudencia menos grave. Y en cuanto a la calificación de asesinato doloso que sostenía la acusación particular alegaba que carecía de toda base fáctica y jurídica.

Esta calificación provisional de la defensa fue transformada después en definitiva en la vista oral del juicio, sin que conste que aportara la descripción del hecho que se expone en la pág. 15 de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

SEGUNDO. Con una visión panorámica, como la que se acaba de exponer en el fundamento precedente, del auténtico protagonismo en el plenario de una declaración policial que no puede operar como prueba de cargo a tenor de lo que se dispone en la LOTJ y según de las pautas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y de esta Sala, sólo cabe concluir que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías probatorias (art. 24.2 CE), infracción cuya influencia en el resultado probatorio no puede excluirse, una vez que se constata su presencia repetida en los momentos cruciales del proceso.

Tanto es así que, atendiendo a los principios ineludibles de la lógica y de la coherencia, a la Magistrada que redactó la sentencia del Tribunal del Jurado no le quedó otra opción que transcribir el contenido sustancial de la declaración policial en la confección de la sentencia, con independencia de que el Jurado no hiciera referencia a ella. De tal forma que la declaración policial ha sido introducida también en la sentencia del Tribunal del Jurado, considerándola la Presidenta, a resultas del juicio, necesaria para estructurar la fundamentación de la condena, al transcribir en dos párrafos diferentes y sucesivos la declaración policial del acusado y la prestada en la vista oral del juicio, en la que no admite haber propinado un manotazo a la víctima.

El hecho de que el juicio girara en sus aspectos sustanciales sobre una declaración policial no ratificada judicialmente, conlleva necesariamente la vulneración de una garantía procesal que adultera y distorsiona el resultado probatorio. La infracción del derecho fundamental a las garantías probatorias del proceso determina de por sí la nulidad de la sentencia, sin que ello entrañe necesariamente la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, vulneración que dependerá del acervo probatorio de cargo que figure en la causa, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en un caso similar al presente (STC 68/2010, de 18-10, y las que en ella se citan). Si bien las consecuencias procesales de la nulidad serán diferentes en los casos de un juicio por Jurado que en uno ordinario, dado que el Jurado ya no puede emitir otro veredicto basándose en las pruebas ajenas a las declaraciones policiales.

En vista de lo cual, al vulnerarse el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), procede estimar parcialmente el recurso de casación del acusado y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la del Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, así como del juicio celebrado. Sin que sea ya preciso, obviamente, entrar a examinar los restantes motivos del recurso.

La anulación de la sentencia del Tribunal del Jurado y del juicio conlleva la retroacción de las actuaciones al momento anterior al señalamiento de la vista oral del juicio, debiéndose realizar los trámites necesarios para celebrar uno nuevo por un Magistrado Presidente y un Jurado diferentes a los que intervinieron en la presente causa.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

FALLO

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

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por

infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías interpuesto por la representación de Teodulfo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y Penal, de la Comunidad de Madrid, dictada el 9 de enero de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Jurado de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada el 26 de julio de 2017, que condenó al referido recurrente como autor de un delito de homicidio, sentencias que quedan anuladas, con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

2º) Se acuerda retrotraer las actuaciones al trámite anterior al señalamiento de la vista oral del juicio para que se proceda a realizar los trámites necesarios para celebrar un nuevo juicio por un Magistrado Presidente y un Jurado diferentes a los que intervinieron en la presente causa.



3º) Se declaran de oficio las costas de la casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Julián Sánchez Melgar

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON Julián Sánchez Melgar, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 10166/18.

Con todo el respecto a la decisión mayoritaria de la Sala, discrepo de la estimación del recurso de casación, y creo que el recurso debiera haber sido desestimado.

En efecto, la Sentencia recurrida, que es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmó la condena del acusado Teodulfo como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de quince años de prisión, junto al resto de penas accesorias, como consecuencia del hecho de haber dado muerte a su esposa María Consuelo en la mañana del día 11 de junio de 2012, en la vivienda común de ambos en Madrid.

El Jurado deliberó al respecto y consideró que la explicación acerca de la muerte de su esposa ofrecida por el acusado, según la cual se encontraba arreglando un armario de cocina, y por discrepancias sobre el modo de ejecución, le propinó un manotazo, cayendo la mujer al suelo y golpeándose la cabeza, y que inmediatamente falleció, no era creíble en tesis del Jurado, sino que éste apreció en su proceso inferencial deductivo diversos elementos para llegar a la conclusión de la intencionalidad de la muerte de la víctima. En primer lugar, lo extraño de no dar cuenta a nadie de su muerte, lo cual es natural tratándose de un accidente, pero aun peor, no solicitar ayuda a los servicios sanitarios, demandando su presencia inmediata, deshaciéndose del cadáver tirándolo a un contenedor de basura, y por si fuera poco, exponiendo a sus familiares y amigos que preguntaban por su paradero, que la mujer se había fugado con otro hombre, que se había ido de viaje con su empleadora, o peor aún, que se encontraba en la cárcel por haber sido condenada por robo. En fin, esas explicaciones no fueron convincentes para el Jurado, que no se creyó la versión del accidente doméstico, y concluyó, sin embargo, que concurría un dolo, al menos eventual, en la muerte de la esposa del acusado, lo que le llevaba a dictar un veredicto de culpabilidad.

Este veredicto fue consecuencia de las peticiones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, y determinó la construcción de la Sentencia dictada por el Magistrado Presidente, que consideraba suficientemente enervada la presunción de inocencia; y así lo estimó igualmente la Sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sabido es que el control casacional cuando se trata de prueba indirecta reside en comprobar la racionalidad de la inferencia.

Y eso es lo que debemos hacer aquí.

El Tribunal Superior de Justicia ha expresado que el Tribunal del Jurado ha motivado *suficiente y detalladamente* el pronunciamiento de culpabilidad del acusado, declarando acreditados los hechos con una razonable inferencia, en tanto que consideró probado que el día de autos, cuando el acusado se encontraba con su esposa María Consuelo en la cocina del domicilio familiar, en un momento determinado y de forma consciente e intencionada, acabó con la vida de la misma, y que al constatar que María Consuelo había fallecido y con miedo de lo que le pudiese ocurrir, el acusado procedió a deshacerse del cadáver de su mujer, metiéndolo en una bolsa de gran tamaño y lo depositó en un contenedor de basura próximo a la referida vivienda sin que, al día de hoy, dicho cuerpo haya sido encontrado.

Se rechazaba, en consecuencia, la versión alternativa propuesta por la defensa, que no negó en el plenario la muerte de María Consuelo en su presencia, pero que la atribuyó a un accidente, y exactamente con la siguiente versión de los hechos, que el Tribunal Superior de Justicia entrecomilla: "*Que el día 11 de junio de 2012 sobre las 08.00-09.00 horas el acusado Teodulfo ,mayor de edad y sin antecedentes penales, cuando se encontraba con su esposa María Consuelo en la cocina del domicilio familiar, sito en el NUM000 NUM001 del número NUM002 de la CALLE000 de esta capital, en un momento determinado le propinó u manotazo de arriba abajo (aunque sin intención de matarla) lo que hizo que María Consuelo cayera al suelo y golpearse la cabeza , lo que motivó su muerte.*" .



Para rechazar esa versión, el Jurado toma en consideración, elementos probatorios acreditados por prueba directa, unos anteriores al hecho, otros coetáneos y otros posteriores.

Como **hechos anteriores**, se valora la conducta violenta del acusado, y los malos tratos reiterados infligidos a María Consuelo .

Esto es consecuencia de la declaración de testigos y técnicos peritos que se encuentran en el acta del 20, 21 y 22 de junio de 2017 (juicio oral). La declaración de la empleadora, donde trabajaba María Consuelo , Araceli , quien dijo que le manifestaba que su marido era violento y que se llevaban mal, también en alguna ocasión le comentó que ésta estuvo en una casa de acogida. Según la declaración de su hija, Clemencia , vía videoconferencia, la cual se recoge en el acta del día 20 de junio de 2017, ésta declara que *"su madre quería separarse de su padre porque éste era violento y que en una ocasión su madre le denunció por una lesión que su padre le produjo"*.

En las manifestaciones prestadas ante el Jurado por Nuria , hermana de María Consuelo , que es quien interpone la denuncia y dice haber hablado con su hermana María Consuelo por última vez el día 8 de junio de 2012 a las 3:30 o 4:00 hora boliviana, y que ésta, anteriormente a ese día, le comentó haber denunciado a su marido Teodulfo por malos tratos físicos y psicológicos y que seguía viviendo con Teodulfo para que no se viesen afectados los trámites de reagrupación familiar de su hija Clemencia .

En la declaración de Damaso , propietario del piso arrendado por María Consuelo ; éste manifiesta que María Consuelo le había comentado en alguna ocasión que tenía problemas con su marido. Damaso le recomendó acudir a los servicios policiales a denunciar.

En declaraciones recogidas en acta del día 22 de junio del 2017 (Jurado), el Inspector Jefe de la Policía Nacional número NUM010 , a la pregunta de si había antecedentes por malos tratos, explicó que había denuncias en tal sentido. El Inspector Jefe del Grupo 1 de Homicidios y Desaparecidos de Madrid, número NUM009 , daba cuenta de que existen dos denuncias que interpone María Consuelo por malos tratos y el parte médico que se aportó al respecto. La Inspectora de Policía número NUM006 , ratifica su informe de marzo de 2015, conforme al cual, según su trayectoria profesional y amplia experiencia, coincide con el anterior inspector nombrado, concluyendo que la muerte no se produjo de forma accidental. El agente de la policía Javier , número NUM007 , corroboró lo mismo que sus compañeros.

El Jurado también tuvo en consideración **prueba documental**:

La primera denuncia por maltrato por parte de María Consuelo , el día 7 de Noviembre de 2011, folios 875 a 877, ésta denuncia a Teodulfo por malos tratos y amenazas de atentar contra la vida de María Consuelo .

La denuncia del día 27 de Diciembre de 2011, folios 882 a 885, se manifiesta que existe una agresión por parte de Teodulfo en dos ocasiones y de nuevo hay una amenaza hacia María Consuelo en la que textualmente dice: *"Si te quieres divorciar yo mismo te echo del domicilio, aunque te voy a hacer daño más fuerte. No te voy a dejar descansar hasta que me des una respuesta"*. Además, ésta admite que el temperamento es bastante agresivo y que es difícil solucionar las discusiones de forma pacífica.

Respecto a **los elementos concurrentes al hecho**, el Jurado valora, según se expone en la Sentencia recurrida, la declaración del acusado en el acto del juicio, concretamente, lo que se lee en tal resolución judicial, es lo siguiente:

«Basándonos en su declaración que consta en el acta del 20 de Junio del 2017 el acusado dice que no se le ocurre llamar a los servicios de asistencia y no tenía batería en el móvil. Además, dice meter el cuerpo de su mujer en unabolsa de rafia y después arrojarlo en un contenedor cercano a la vivienda. Previamente a meter el cuerpo de su esposa en dicha bolsa limpia la sangre que ésta tenía y le cambia de ropa. Declara también haber enviado un SMS a Araceli desde el teléfono de su esposa porque tenía llamadas perdidas de la misma».

Es decir, el acusado no llama a los servicios de asistencia con una excusa tan pueril como la de que su teléfono móvil no tiene batería, pero sí se preocupa de enviar un SMS con el teléfono de su mujer, que sí tiene batería, a una señora para que no sospeche que está muerta. Arroja el cuerpo a un contenedor, hecho que revela sin duda una etiología criminal del suceso, impropio de la actuación posterior a un accidente. Cambia la ropa de la mujer, aspecto éste relacionado con la destrucción de pruebas.

En fin, una serie de elementos que, según se nos dice, fueron admitidos por el acusado el día que declaró ante el Tribunal del Jurado, el 20 de junio de 2007, que apoyan la versión inferencial del Jurado, perfectamente secuenciada en su fundamentación.



Salimos aquí al paso de la posición de la mayoría de la Sala, en cuanto imputa al Jurado haber valorado declaraciones policiales, no ratificadas judicialmente. En efecto, el acusado, al ser puesto a disposición judicial, ateniéndose a sus derechos, declinó declarar ante el juez.

Pero hemos de poner de relieve que el acusado siempre mantuvo la misma versión, esto es, que el suceso fue un accidente. Eso lo expresó en su versión policial, como también lo mantuvo en el acto del juicio oral, como igualmente se reclamó que el Jurado, en el objeto del veredicto, se pronunciara al respecto. Pero el Jurado entendió todo lo contrario, que la muerte fue intencionada.

Por ello, no se han valorado a nuestro juicio declaraciones policiales en este caso. Ese riesgo hubiera ocurrido si el acusado hubiera dicho al ser detenido que mató intencionadamente a su mujer, y después, ante el juez, hubiera descartado esa versión policial, ofreciendo la que fuera. Pero no fue así. El acusado ante la policía dijo que había sido un accidente, algo que ha mantenido a lo largo de todo el procedimiento. Luego no se han valorado declaraciones policiales proscritas por esta Sala Casacional. Y así lo expone con toda rotundidad la Sentencia recurrida. Veámoslo:

«Lo primero que debemos poner de relieve con respecto a la prueba tenida en cuenta por el Jurado, en relación con lo argumentado en el anterior motivo analizado, es que el Jurado no ha tenido en cuenta la declaración policial del acusado, cuyo testimonio fue indebidamente incorporado, sino lo declarado por el mismo en el acto del Juicio Oral el día 20 de junio de 2017».

El Tribunal de apelación, pues, descarta que se hayan valorado declaraciones policiales, y que lo tenido en consideración son sus declaraciones en el acto del juicio oral, y concretamente las producidas el día 20 de junio de 2017.

Y ello es lógico, digámoslo una vez más, porque el acusado siempre mantuvo que la muerte de su mujer fue accidental, aspecto éste no creído por el Jurado quien vio intención de matar en el suceso enjuiciado.

Y no lo creyó, además de por los hechos anteriores que hemos reflejado y por los coetáneos, por **los posteriores**.

¿Qué hace el acusado después de acabar con la vida de su esposa, en tesis de las acusaciones?

Primero, como suele decirse, poner tierra de por medio, y marcharse de Madrid. Ha quedado probado que cambió de residencia de Madrid a Valencia según el testimonio de Asunción, quien le avisa de que la policía le está intentando localizar, por un tema de María Consuelo. En efecto, este hecho coincide en el tiempo con el cambio de residencia de Teodulfo.

Segundo, apropiarse de los fondos bancarios de su mujer. Así, los movimientos bancarios, según el testimonio policial del 22 de junio de 2017, en declaración de Adriano, inspector número NUM006, este policía declara que Teodulfo retira el dinero de la cuenta de la que María Consuelo era titular en el banco Santander y en la que el acusado figuraba como autorizado (no titular). Ese dinero, lo coloca a su vez en otra cuenta donde sólo aparecía él como titular. Para ello, utiliza un poder falso firmado aparentemente por María Consuelo quien en ese momento estaba fallecida. Este hecho viene al proceso porque lo confiesa Teodulfo: *«Hecho que corrobora el acusado el día 20 de Junio de 2017»*, así se lee en la Sentencia recurrida.

Tercero, no acude a los trámites para obtener la nacionalidad española, y ello porque el acusado sabía que le estaban buscando (se acredita según testimonios policiales).

Cuarto, se lee también que falsificó los documentos para adquirir la nacionalidad. "Donde la firma de María Consuelo, es falsa según concluye el perito número NUM011 de la Sección de Documentoscopia de la Unidad Criminalista".

Quinto, usurpación de Identidad debido a que es detenido en Valencia y se identifica con la identidad de otro varón, por lo que es detenido por ese hecho. Según consta en el acta del día 22 de junio de 2017, testimonio policial de la Inspectora número NUM006 y del Inspector Jefe Don Adriano.

Sexto, la Sentencia recurrida refiere «las diversas llamadas a las empleadoras, según el acta del 20 de Junio de 2017, donde Araceli y Teresa declaran que reciben llamadas de una mujer pidiéndoles el dinero de los días de trabajo que faltaban por pagar a María Consuelo y documentación la misma. Donde la testigo María Purificación corrobora y admite el día 21 de Junio de 2017, que ella misma fue quien hizo las llamadas para hacerle un favor a Teodulfo». Es decir, el acusado está intentando cobrar los finiquitos de su mujer, al no haber acudido más a los trabajos que desempeñaba.

Por si fuera poco, termina dando diversas versiones a sus familiares - padres, hermana e hija-, sobre su paradero, primero en Marbella con otro hombre, después, en EEUU, de viaje con su empleadora, y por último, en la cárcel por haber sido condenada por un delito de robo de joyas a su empleadora. En definitiva, nos parece



que las conclusiones a la que llega el Jurado, partiendo de hechos anteriores, coetáneos y posteriores, para no creer la versión ofrecida por el acusado y, por el contrario, considerar concurrente un *animus necandi* en la actuación de Teodulfo, son sumamente razonables, y más allá no se extiende nuestro control casacional cuando se trata de la vulneración de la presunción de inocencia. Indudablemente, la casación no es una tercera instancia. E indudablemente, a nuestro juicio, el razonamiento ha sido coherente y razonable, sin que, como hemos dicho reiteradamente, los indicios puedan descomponerse aisladamente sino ser tomados bajo una consideración conjunta.

Finalmente diremos en cuanto a la regularidad del proceso que es totalmente lícito en las investigaciones policiales que los atestados, tras una exhaustiva pesquisa policial, terminen con un informe técnico, en el cual los inspectores que han dirigido la investigación expongan sus conclusiones al respecto. Ello es muy habitual: en accidentes de tráfico, existe una diligencia de informe, en materia de drogas bajo organización criminal, lo mismo; lo propio en bandas dedicadas al robo o a la extorsión, o a la falsificación de tarjetas, por solamente poner algunos ejemplos. Cómo no se va concluir, a modo de informe, en una investigación como la presente, que ha llevado mucho tiempo y esfuerzos, acerca de los elementos investigados y sus conclusiones meramente policiales. ¿Cómo no va a poder exponer el inspector que investiga un delito sus líneas de investigación, sus conclusiones y por qué le llevó a acordar la detención de un sospechoso y su puesta a disposición judicial? Y si puede hacerlo así, ¿por qué no puede ser preguntado por ello ante el Tribunal que va a juzgar al acusado, precisamente a requerimiento del Ministerio Fiscal que es quien está acusando en la causa? ¿Qué le impide al Fiscal llamar al policía que investigó el suceso enjuiciado y preguntarle por qué practicó la detención del acusado? ¿Qué le impide conocer sus conclusiones relativas a la investigación?

En suma, el recurso debió ser desestimado.

Fdo.: Julián Sánchez Melgar.