



Roj: **STS 2474/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2474**

Id Cendoj: **28079120012022100598**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2022**

Nº de Recurso: **3226/2020**

Nº de Resolución: **613/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 613/2022

Fecha de sentencia: 22/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3226/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3226/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 613/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

En Madrid, a 22 de junio de 2022.



Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de la Acusaciones Particulares **AXA VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**; y de D. Leon, Dña. Gema, D. Marcos, D. Ismael y D. Mario, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, de fecha 24 de febrero de 2020, que absolvió al acusado Maximino de los delitos de inducción o cooperación al suicidio y de estafa, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes Acusaciones Particulares representadas, respectivamente, por el Procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez y bajo la dirección Letrada de D. Antonio Duelo Riu y por el Procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección Letrada de D. Juan Miguel Domínguez Ventura.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Barcelona incoó Procedimiento Abreviado con el nº 25/2019 contra Maximino, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, que con fecha 24 de febrero de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- El acusado Maximino, mayor de edad (nacido el día NUM000 de 1968) y sin antecedentes penales, en situación de libertad a resultas de la presente causa, conoció a Porfirio (nacido el NUM001 de 1983) en el club deportivo "Panteres Grogues" de Barcelona, del que ambos eran socios y compartían actividad en la sección de "voleyball". Se inició entre ellos una relación de amistad que con el tiempo fue haciéndose más estrecha, hasta el punto que, al menos a partir del año 2013, se veían frecuentemente y mantenían contacto vía telefónica y "whatsapp" prácticamente a diario. No ha resultado probado que llegaran a mantener relaciones sexuales ni que existiera entre ellos una relación sentimental. SEGUNDO.- Con fecha 5 de abril de 2013 Porfirio contrató una póliza de seguro de vida con la entidad AXA en la que él aparecía como tomador y asegurado y el acusado como beneficiario con una garantía por fallecimiento de 499.000 euros. El importe de la prima anual era de 499 euros anuales. La póliza contenía entre las exclusiones generales el suicidio durante el primer año de vigencia, de conformidad con lo previsto en el art. 93 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro. El acusado acompañó a Porfirio a la agencia de seguros cuando fueron a pedir información si bien el día de la firma éste último acudió solo. En los datos sobre el tomador que constan en la póliza figura el teléfono móvil de Porfirio y el correo electrónico del acusado DIRECCION000. La domiciliación bancaria para el pago de las primas anuales se efectuó en una cuenta abierta a nombre de los dos. TERCERO.- En fecha 14 de junio de 2014 fue hallado el cadáver de Porfirio en una vivienda propiedad de su familia sita en la CALLE000 nº NUM002 de Barcelona. La familia había denunciado su desaparición un día antes al no haber tenido noticias del mismo desde el día 11 de junio, fecha en la que la autopsia determinó la fecha de la muerte a consecuencia de la ingesta conjunta de olanzipina y alcohol que provocaron una insuficiencia respiratoria aguda. En el piso no se localizó ningún comprimido o envase de tal sustancia pero sí un papel con el membrete de "FTI, Fundación Tecnologías de la Información" con un texto manuscrito por el propio Porfirio y firmado por él con el siguiente contenido: "No me gusta la vida que tengo en estos momentos, con esto me lleva a no estar bien conmigo mismo y por eso quiero acabar con esta situación. Además tampoco encuentro la felicidad con otra persona, por esto quiero terminar con todo porque estoy harto de sufrir y no se hacerlo mejor. Porfirio " No ha resultado probado, fuera de toda duda razonable, que ninguna otra persona interviniera, directa o indirectamente, en la decisión de quitarse la vida de Porfirio. CUARTO.- El mismo día 11 de junio de 2014 Porfirio y el acusado se cruzaron varios mensajes de "whatsapp" en los que el primero le decía que todavía pensaba en suicidarse, circunstancia que ya le había comentado en alguna ocasión en días anteriores. El acusado le propuso verse y se encontraron después de comer. Poco antes de las 17:00 horas Porfirio acudió a un cajero automático de "La Caixa" sito en el número 44 del carrer del Carme y extrajo los 250 euros que quedaban en la cuenta que tenía conjuntamente con el acusado. Después, juntos acudieron a una tienda de animales y a partir de ese momento se desconoce lo que uno y otro hicieron hasta que sobre las 18:30 horas Porfirio fue visto en el piso de la CALLE000 por una vecina y el acusado pasó por el torno de entrada del gimnasio al que acudía sito en la calle Muntaner sobre las 20:52 horas. QUINTO.- En fecha 19 de junio de 2014 el acusado remitió a la sede de la compañía aseguradora AXA con sede en Bilbao un burofax en el que, en su condición de beneficiario de la póliza, comunicaba el fallecimiento del asegurado Porfirio del que decía tener conocimiento desde el 16 del mismo mes en el que además se comprometía a aportar los documentos requeridos según el propio contrato".

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

"Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS con todos los pronunciamientos favorables a Maximino de la totalidad de los cargos que les venían siendo imputados en la presente causa con todos los pronunciamientos favorables y levantamiento de las medidas cautelares si las hubiere, declarando de oficio las costas de este juicio. Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe



recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma cuya petición de preparación deberá formularse en el plazo de cinco días a partir de su notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de las Acusaciones Particulares Axa Vida, S. A. de Seguros y Reaseguros y de D. Leon , Dña. Gema , D. Marcos , D. Ismael y D. Mario , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **AXA VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del nº 1 B del art. 849 LeCrim por inaplicación de los arts. 143.1 CP, subsidiariamente del art. 143.2 CP, en concurso medial con un delito de Estafa agravada en grado de tentativa de los arts. 248, 250, 15º, 16 y 62 C.Penal.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **D. Leon , Dña. Gema , D. Marcos , D. Ismael y D. Mario** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- A) Recurso de Casación por quebrantamiento de Forma del nº 3 del Art. 850 L.E.Cr.

Segundo.- B) Recurso de Casación por quebrantamiento de Forma al amparo de los incisos 1º 2º y 3º DEL Nº 1º del Art. 851 de la L.E.Cr.

Tercero.- C) Recurso de Casación por vulneración de precepto constitucional, del Art. 852 de la L.E.Cr. en concreto: -el artículo 24.1 de la Constitución Española, en cuanto al derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y artículo 24.2 de la Constitución Española, en cuanto a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; lo cual así se denuncia expresamente y a los efectos y debidas reservas del art. Art 44 LOTC. - Y también artículo 120.3 de la Constitución Española, respecto a obtener sentencia motivada. Todo ello al amparo de del Art. 5.4 LOPJ.

Cuarto.- D) Recurso de Casación por infracción de Ley del Art. 849 nº 1º, de la L.E.Cr., por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Quinto.- Recurso de Casación por Infracción de Ley del Art. 849 nº 2º, de la L.E.Cr.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 21 de junio de 2022, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Leon , Gema , Marcos , Ismael Y Mario , y de AXA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS (como acusaciones particulares), contra la Sentencia, dictada el día 24 de febrero de 2020 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

RECURSO DE Leon , Gema , Marcos , Ismael Y Mario

SEGUNDO.- 1.- Por quebrantamiento de forma del nº 3 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se efectúa una queja con respecto a la no admisión de preguntas por la parte con respecto a los peritos que intervienen en el dictamen pericial en relación a consideraciones criminológicas sobre la psicodinámica de los hechos, o sobre valoraciones del examen psicológico del señor Maximino efectuado por los médicos forenses. Sin embargo, simplemente se hace mención en la queja casacional de que el hecho de que no se dejara preguntar sobre la valoración de la exploración psicológica ha influido en la valoración y convicción del Tribunal al verse mermada la prueba que se había propuesto.

No obstante, hay que tener en cuenta que realizándose la queja casacional por la vía del artículo 850.3 LECRIM debe entenderse que la denegación de preguntas, así como la denegación de prueba propuesta y admitida tiene su eficacia en la queja que al efecto se lleve a cabo, no solamente en el hecho de que la pregunta no sea admitida, sino en lo que la doctrina de esta Sala denomina *la trascendencia de la inadmisión* de la pregunta en



el examen ex post de la sentencia. Es decir, en la trascendencia que la inadmisión de la pregunta al testigo o perito hubiera podido tener en el reflejo de la sentencia que se ha dictado.

Por ello, el análisis siempre lo es analizando el conjunto de la valoración de la prueba en la sentencia y fijando los siguientes parámetros de conducta a la hora de efectuar la queja casacional:

1.- Fijación acerca de cuál fue en concreto la pregunta o preguntas que se iban a hacer en este caso al testigo o perito, a fin de evaluar la pertinencia y necesidad de la pregunta en el contexto global de la valoración de la prueba fijada en la sentencia.

2.- Describir, una vez analizada la valoración conjunta de la prueba en la sentencia, cuál hubiera sido la influencia decisiva de la pregunta que se hizo al testigo o perito en el contexto global de la valoración probatoria y la exigencia de que esa pregunta hubiera sido trascendente, y cuyo rechazo provoca auténtica indefensión material en este caso en el recurrente, así como la modificación de ello en el contenido de la sentencia.

Pese a lo que alega el recurrente ante el informe del Fiscal en estos casos la queja y protesta debe ir dirigida, como es reiterada doctrina de la Sala, a que la parte haga constar qué preguntas deseaba realizar. No se trata de que se haga constar que sobre un punto en concreto se deje preguntar o no, sino que a continuación se debe hacer constar la protesta y qué preguntas se desearon hacer. Y ello no consta. En cualquier caso, sea como fuere, el contenido de la prueba que ha analizado el tribunal, como consta en la sentencia, y posteriormente referimos, no tiene la relevancia y contundencia para que en esta Sala se pueda alterar el sentido de lo resuelto.

Sin embargo, lejos de ello, la queja que contiene el motivo se refiere solamente a plantear una cuestión meramente formal de rechazo de admitir algunas preguntas que se iban a hacer a los peritos, pero sin un reflejo ex post en cuanto a cuál fue la sentencia y cuál fue la incidencia o trascendencia de la inadmisión de la pregunta del perito, y el efecto que hubiera provocado en el análisis valorativo del Tribunal con respecto a la pregunta en concreto que se iba a hacer y su repercusión en la modificación de la sentencia. Y es que hay que señalar que ello es lo que provoca la indefensión material, que, en su caso, puede causar que se inadmitan preguntas que son relevantes y trascendentes para determinar el contenido y la modificación del contenido de una sentencia. Pero en este caso tal constatación no se produce en el motivo y se plantea una genérica queja de indefensión formal de inadmisión de preguntas al perito, pero, incluso, sin haberse especificado cuáles se iban a hacer y en qué medida ello hubiera tenido su efecto en la sentencia, tras el análisis de la misma.

Con respecto a la inadmisión de preguntas, ex art. 850.3 LECRIM como de inadmisión de pruebas ex art. 850.1 LECRIM hay que señalar que en estos casos se exige:

1.- Formulación de las preguntas que se iban a hacer al testigo o perito.

Que se hagan constar las preguntas que se iban a formular al testigo o perito, al objeto de acreditar la "necesidad" de su práctica, y, por ello, su consideración de "testigo de cargo o descargo", o pericial de relevancia.

Es fundamental indicar qué preguntas se iban a hacer, ya que es precisamente sobre la trascendencia y alcance de esas preguntas sobre lo que se va a formular el recurso, ahondando en que no fue posible practicar prueba sobre cuestiones cuyas preguntas iban a hacerse al testigo o perito, y que, en consecuencia, se fijan en el día del juicio oral que conste en el acta del juicio grabado respecto de lo que se quiso preguntar y no se dejó probar, lo que es fundamental para valorar el alcance de la trascendencia de la inadmisión, o no práctica de la prueba previamente admitida.

2.- Explicación de las razones que afectan al ejercicio del derecho de defensa por la no admisión o no práctica de la prueba o de la pregunta en cuestión.

Es esencial que, ante la no práctica de la prueba propuesta y admitida, o ante la propuesta al inicio del juicio oral por la vía del art. 786.2 LECRIM, o no permitir hacer la pregunta a testigo o perito, la parte explique y exprese las razones que infringen el derecho de defensa, a fin de acreditar que la prueba era "necesaria", o, además, "pertinente".

Como señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009 "de no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, ya que el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca a meras infracciones de legalidad que no hayan generado una real y efectiva indefensión.

En tal sentido, SSTs 1092/94 de 27 de Mayo, 336/95 de 10 de Marzo, 48/96 de 29 de Enero, 276/96 de 2 de Abril, 649/2000 de 19 de Abril, 1213/2003, 474/2004, 1545/2004 de 23 de Diciembre, 1031/2006, 1107/2006 y 281/2009.



Del Tribunal Constitucional, además de las más arriba citadas, se pueden añadir las SSTC 51/85 de 10 de Abril, 212/90 de 20 de Diciembre, 8/92 de 11 de Junio; 187/96 de 25 de Diciembre; 258/2007; 152/2007 o 121/2009 y del TEDH casos Bricmont, Kotovski, Windisch y Delta, entre otros."

Como señala, también, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 199/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 10729/2017: "Ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada " era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.

Es carga de la argumentación del recurrente por cuanto se traduce en la doble exigencia siguiente:

a.- El demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas.

b.- El hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa."

Hay un factor fundamental a la hora de que el recurrente que impugna la denegación de una prueba, o no práctica de la misma, o no admisión de preguntas debe explicar cuando quiere recurrir frente a esa denegación o no práctica cual es la necesidad de explicar qué trascendencia ha tenido en el resultado del pleito esa alegada indebida denegación de prueba o no práctica de la admitida, ya que cuando se cuestiona la denegación de prueba, o permisividad de preguntas, debe hacerse siempre con un examen ex post de la sentencia; es decir, analizando cuál ha sido la sentencia, cuál ha sido la prueba practicada, y cuál ha sido el resultado valorativo y convicción del Tribunal acerca de esa prueba. Y en ese escenario es donde el recurrente deberá consignar en qué medida la prueba que no se ha admitido y se ha denegado hubiera podido influir, o variar el alcance de la convicción del Tribunal.

Por ello, es absolutamente clave que el análisis de cuestionar la indebida denegación de prueba se centre en el eje de exponer cuál ha sido la sentencia y cuál podría haber sido el contenido de la sentencia distinta de haberse admitido y practicado esa prueba que ahora es objeto de la queja por parte de quien recurre. De esta manera, el análisis no puede hacerse tan solo planteando que una prueba se denegó y debió ser admitida, o una pregunta que no se permitió hacer, sino en un análisis ex post a la sentencia examinando la misma y puntualizando cuál hubiera sido el resultado final de esa sentencia con la prueba que se denegó y que de admitirse hubiera cambiado el sentido de la misma, explicando en qué medida lo hubiera hecho y las razones por las que así hubiera ocurrido de admitirse la prueba que se denegó o que se admitió y no se practicó.

Por ello: "Debe explicarse la influencia que tendría o hubiera tenido la prueba en el juicio".

La clave está cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito.

Ello reconduce la cuestión básica a la *trascendencia de la inadmisión*. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 307/2019 de 12 Jun. 2019, Rec. 931/2018).

Así, como ya explica el Tribunal Supremo en sentencia 645/2017 de 2 Oct. 2017, Rec. 2291/2016, "ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada "era decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.... carga de la argumentación que se traduce en la doble exigencia de que el recurrente acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa".

Incide en ello el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 131/2022 de 17 Feb. 2022, Rec. 933/2020: "La clave de la indefensión material está en la exigencia de que se haga constar la trascendencia de la inadmisión a tenor de la prueba que se propone.

Existe, sin embargo, la tendencia a explicar ante el Tribunal de apelación y casación la referencia a incidir en que la prueba debió ser admitida, analizando y llevando a cabo un estudio de la viabilidad respecto a la pertinencia y necesidad de esa prueba concreta, o de que no se permitió hacer preguntas, más que por el



alcance de la trascendencia de la inadmisión visto el resultado de la sentencia, que es en donde se debe incidir y dónde debe llevarse a cabo la queja más que por el mismo medio de prueba en sí, o explicar que no se dejó hacer una pregunta, -y además sin citarlas y exponer su alcance omisivo en el contexto global, porque ello es trascendencia de inadmisión. Y es por ello el resultado de la sentencia y la posibilidad de modificarla con el medio de prueba que podría haber sido admitido donde tiene encaje esta queja tanto en apelación como en casación.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por quebrantamiento de forma al amparo de los incisos 1º 2º y 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Efectúa una exposición en este caso el recurrente atendiendo en este concreto motivo a tres aspectos distintos del artículo 851 relativos a que en la sentencia no se expresen cuáles son los hechos que se consideran probados, a que en la sentencia solo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado sin hacer expresa relación de los que resultan probados, y, en tercer lugar, cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Pero el contenido en sí mismo del motivo, tras haberlo basado en el artículo 851 en sus tres primeros números, simplemente se refiere a que en los hechos probados no se hace mención al análisis psicológico, tanto de la víctima como del acusado, pese a haberse practicado prueba en el juicio sobre la prueba psicológica, incidiendo el recurrente en la personalidad influenciada del fallecido, y que el acusado iba "medrando" en el ánimo del mismo y ejercía influencia en su conducta. Entiende el recurrente que la prueba valorada permite concluir que la víctima era una persona inestable y que la actuación del acusado fue decisiva desde el punto de vista psicológico, no valorando determinadas pruebas que concluían en esa dirección desde el punto de vista psicológico. Así, lo que cuestiona, en realidad, es la omisión en los hechos probados de estos elementos para el dictado de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, no puede estimarse el motivo, ya que el art. 851 LECRIM técnicamente está centrado en cuestiones relativas a quebrantamiento del dictado de los hechos probados, en cuestiones atinentes a omisión de respuesta a pretensiones de las partes, y a omisión de los hechos probados, cuando lo que refiere en el motivo planteado, en realidad, es a una valoración probatoria concreta de que de la prueba practicada se debe entender que el acusado ejerció influencia en la decisión final que toma en este caso el fallecido, y que fue determinada por la actuación directa en este caso del acusado absuelto en el juicio oral.

Los rasgos de la personalidad de víctima y acusado no forman parte del relato de hechos probados porque se trata de una sentencia absolutoria, y porque no ha tenido incidencia demostrativa, pese a la distinta opinión de la recurrente. No se ha declarado probado que la personalidad de ambos tuviera incidencia para concluir que constara acreditada la responsabilidad del acusado.

Sin embargo, ello no puede prosperar, porque lo que verifica el recurrente es utilizar un cauce casacional ajeno a la realidad que consta en el motivo centrado más en valoración de prueba que en incumplimiento por parte del Tribunal en el dictado de la sentencia en los hechos probados.

Hay que recordar que el dictado de los hechos probados es de contenido absolutorio, verificándose el proceso de subsunción correcta de los mismos en el dictado de la absolución, ya que tras relatar el contenido de lo ocurrido concluye que no ha resultado probado fuera de toda duda razonable que ninguna otra persona interviniera directa o indirectamente en la decisión de quitarse la vida de Porfirio .

Relata el tribunal todo lo ocurrido y que se ha reflejado en el resultado de la prueba, pero frente a la pretensión del recurrente de incidir en que quedó constatado el aspecto psicológico de la influencia del acusado en el fallecido, y que todo fue movido por la suscripción de una póliza de seguro de vida con la entidad AXA en la que Porfirio aparecía como tomador y asegurado y el acusado como beneficiario, sin embargo, no se ha podido concluir por la inferencia obtenida por el Tribunal que la suscripción de esa póliza de seguro en la que se fijaba como beneficiario al acusado estaba predeterminada y concertada por ambos para que tras el transcurso del año Porfirio acabara con su vida y el acusado obtuviera un beneficio económico.

Esta deducción o inferencia no se ha obtenido por parte del Tribunal, ya que lo que se refleja en el resultado de hechos probados sin más son los hechos ocurridos, pero sin constatarse la influencia psicológica del acusado en Porfirio para que éste se quitara la vida, y ello no determina una nulidad y una condena que plantea la parte.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recuerda de nuevo el recurrente la referencia a la negativa a admitir preguntas a los peritos y se queja de vulneración de la tutela judicial efectiva, ante lo que nos tenemos que remitir a la respuesta ya dada en el FD nº 2.

Ya hemos expuesto que la denegación de preguntas a testigos o peritos, o la denegación de pruebas por sí mismo, no suponen una vulneración de la tutela judicial efectiva causante de indefensión material, sino que debe por la parte fijarse el contenido y alcance de lo que se hubiera podido practicar en el acto del juicio y el alcance modificativo de la prueba o pregunta que se hubiera podido hacer en el acto del juicio oral y alterado el contenido de la sentencia de forma relevante por la trascendencia, pertinencia y necesidad del contenido de la prueba, y/o pregunta a realizar.

Pero hay que incidir respecto al alegato de prueba denegada que el TEDH ha recogido como gran precedente (*key case o affaire phare*) la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) Murtazaliyeva c. Rusia, asunto 36658/05, de 18 de diciembre de 2018.

Se recuerda en esta sentencia del TEDH que se obliga al Tribunal que conoce del recurso a hacer una *valoración de la prueba que se propuso y que resultó denegada, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio que se practicó y que fue tenido en cuenta para el dictado de la sentencia.*

Implica, para el órgano ad quem, un análisis de las consecuencias que la denegación de la prueba ha tenido para el conjunto del proceso.

Solo en el caso de que la prueba hubiera sido trascendente para modificar el fallo de la Sentencia podrá entenderse que se ha vulnerado el derecho a un proceso equitativo, por indefensión del recurrente.

El TS se ha pronunciado sobre esta doctrina en SSTs 614/2021, de 8 de julio (FJ 1); 671/2021, de 9 de septiembre (FJ 1); 677/2021, de 9 de septiembre (FJ 1); 821/2020, de 27 de octubre de 2021 (FJ 6); y 927/2021, de 25 de noviembre (FJ 1).

Señala sobre este tema el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 614/2021 de 8 Jul. 2021, Rec. 3666/2019 que:

"Déficit informativo y argumental que tampoco se compensa mediante la formulación del motivo casacional. En efecto, si bien para el juicio casacional sobre la decisión de inadmisión adoptada por el tribunal de instancia no puede exigirse que la parte agraviada acredite la absoluta indispensabilidad del medio de prueba no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia pues la prueba de este extremo se situaría en el límite de lo imposible y desbordaría lo exigido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. STS 710/2020, de 18 de diciembre- sí debe justificar razonablemente que concurre una seria necesidad defensiva -vid. STS 633/2020, con cita de la STS 21 de mayo de 2004-, "(...) por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión". Juicio de necesidad al que no pueden ser ajenos los términos de la acusación formulada y el correlativo y potencial contenido defensivo que se intentaría hacer valer mediante el medio de prueba inadmitido o no practicado -vid. al respecto, la más reciente STC 107/2021-.

Criterios a tener en cuenta y que deberán ser analizados por el tribunal de casación a la hora de aplicar el estándar de prueba Murtazaliyeva

Con ello, a raíz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) Murtazaliyeva c. Rusia, asunto 36658/05, de 18 de diciembre de 2018 (*estándar Murtazaliyeva*) deberán observarse los siguientes extremos articulados bajo el decálogo que exponemos, a saber:

- 1.- El recurrente que alegue ex art. 850.1 LECRIM la indebida denegación de prueba debe expresar razones suficientemente convincentes para identificar que de la no práctica de los medios de prueba en su día admitidos, o inadmitidos, se ha derivado una lesión mínimamente significativa de sus razonables expectativas de defensa.
- 2.- Es preciso realizar una comparativa del medio propuesto y no admitido, o admitido y no practicado y el resto de prueba tenido en cuenta por el tribunal para llevar a cabo una valoración conjunta de la prueba con la no admitida, o no practicada.
- 3.- Es en ese juego comparativo donde se debe analizar con ese estándar de prueba si la no admitida pudiera ser relevante en atención a lo que se quería probar, y la eficacia e idoneidad para poder cambiar el sentido de la convicción del juez o tribunal.
- 4.- Se exige un análisis de las consecuencias que la denegación de la prueba ha tenido para el conjunto del proceso.



- 5.- Solo en el caso de que la prueba hubiera sido trascendente para modificar el fallo de la Sentencia podrá entenderse que se ha vulnerado el derecho a un proceso equitativo, por indefensión del recurrente.
- 6.- El recurrente debe analizar si su alegato de prueba de haberse admitido hubiera comportado un reforzamiento de la posición de la defensa, en los términos a los que se refiere el TEDH en la sentencia Murtazaliyeva.
- 7.- Debe analizarse la denominada "trascendencia de la inadmisión" respecto a la prueba no admitida, o admitida y no practicada, pero analizada con el conjunto de la prueba practicada y tenida en cuenta por el juez o tribunal, en atención a lo que podríamos denominar la *capacidad modificativa de la prueba propuesta por el recurrente* respecto al criterio seguido por el tribunal.
- 8.- El examen en sede casacional no es por la prueba en sí misma considerada no admitida, sino desde el punto de vista comparativo con el conjunto de la prueba.
- 9.- La clave estaría en la *incidencia* de esa prueba y la capacidad para alterar la sentencia en alguno de sus aspectos, incluso en alguna circunstancia modificativa de responsabilidad.
- 10.- El recurrente debe concentrar su esfuerzo expositivo en su motivo casacional en el juego conjunto de la prueba y la influencia en ella hubiera tenido la prueba que se le denegó.

Con ello, ya hemos expuesto que no se hace mención a las preguntas en concreto que se iban a realizar y el alcance de esas preguntas en el contexto global de la valoración de la prueba que se ha reflejado en la sentencia. Más aún, cuando el propio Tribunal ha entendido que no existen argumentos ni datos suficientes para concluir por el proceso de inferencia de la prueba de indicios la influencia decisiva en la persona del fallecido por parte del acusado, y que fue su actuación directa la que causó y ocasionó el suicidio del mismo, así como que va descartando la pretendida virtualidad de la acusación respecto a lo que sostiene como prueba indiciaria para mantener y sostener una condena. Desde luego, examinada la argumentación del tribunal y los reclamados indicios estos no tienen la eficacia relevante para el dictado de la condena, siendo suficiente la motivación del tribunal.

No se puede pretender, por ello, que bajo el alegato de una denegación de preguntas a peritos se pueda constatar una decisiva modificación del resultado del conjunto de la valoración probatoria, cuando el Tribunal ha entendido que los indicios que se refieren en la sentencia no tienen valor ni entidad suficiente como para poder enervar la presunción de inocencia.

Además, es preciso tener en cuenta que el dictado de la condena que predica la parte recurrente tiene que llevar a una conclusividad por parte del juez o Tribunal más allá de toda duda razonable, y lo que se expresan son simples intuiciones valorativas con respecto a un ejercicio de influencia psicológica del acusado con respecto al fallecido, pero sin una mayor constatación que se debería exigir materialmente para el dictado de una sentencia condenatoria con una prueba concluyente del conjunto del material probatorio, a lo que el Tribunal no ha llegado, y es ello lo que motiva la insuficiencia del alegato del recurrente con respecto a pruebas que está alegando que hubieran podido tener influencia decisiva en la modificación de la valoración del Tribunal.

Y, además, como se indica por el Fiscal de Sala, al recurrente no le fue denegada prueba alguna, por cuanto que pudo interrogar a los peritos propuestos y en cuanto a las preguntas que le fueron denegadas sobre las materias a las que hace referencia el motivo primero, todavía en este momento procesal no determina qué tipo de indefensión le pudo suponer, ni qué influencia que no sea la mera suposición del recurrente, podía haber llevado al tribunal a cambiar el signo de su sentencia.

En este sentido, el Tribunal tras analizar cuál ha sido la prueba que se ha practicado en el juicio oral fija que, ante las evidentes dificultades de obtener cualquier prueba directa, visto que el acusado ha negado su participación en la decisión de quitarse la vida del fallecido, el sustento que existe en prueba indiciaria es insuficiente. Destaca que la mayor parte de la prueba ha tenido por objeto acreditar la naturaleza bondadosa y confiada de aquel con una baja autoestima que lo hacía vulnerable y ello lo han manifestado, refiere el Tribunal, algunos testigos que han declarado en el juicio que no tenían conocimiento de la existencia de la póliza de seguro de vida, ni que tuviera intenciones suicidas.

Refiere el Tribunal que la investigación policial manejó la idea de una participación directa del acusado en la muerte de Porfirio, pero esa línea de investigación fue abandonada tras conocer el resultado de la prueba pericial caligráfica sobre la nota de suicidio que determinó que la había escrito el fallecido sin intervención de tercera persona. Además, los policías que participan en la inspección ocular señalan que cuando fue hallado el cadáver, la muerte se produjo por un suicidio por ingesta de fármacos, pero el conocer la existencia del seguro de vida se continuó la investigación y en el atestado se fijan doce indicios, señalando que el acusado podría haber tenido influencia en lo ocurrido. Sin embargo, el Tribunal realiza una detallada exposición de cuáles son



los indicios y elabora un detallado estudio de los concurrentes, pero sin llegar a una conclusión de la suficiencia de los mismos para el dictado de una condena tal como promueven la acusación.

Con ello, no puede predicarse la existencia de una condena por lo que se podría calificar como, según se deduce de lo expuesto por el Tribunal, una serie de *coincidencia de circunstancias, suposiciones o sospechas* que pudieran llegar a entender una colaboración del acusado en los hechos, pero resulta evidente que los indicios determinantes de una condena deben tener una entidad calificadora de mayor relevancia, y no debe confundirse que una suma de coincidencias, o sospechas, puede llevar lugar a la existencia de una condena enervando la presunción de inocencia por la concurrencia de indicios que no son jurídicamente tenidos como tales, y ello es lo que concluye el Tribunal de una forma motivada analizando cada uno de los indicios que se han expuesto en el acto del juicio oral, pero descartando que su concurrencia pueda tener la relevancia y entidad suficiente calificadora para determinar el sentido de una condena.

Por ello, analizada la sentencia en las doce explicaciones que da el Tribunal a la existencia de los alegados indicios determinan una suficiente motivación del rechazo por parte del Tribunal a lo que son puntos expuestos por la acusación, pero que no tienen el calibre y calidad de indicios concurrentes para posibilitar una condena. De suyo, lo que hace el Tribunal es relatar que la suma de varios indicios inconsistentes no hace que se conforme uno con la suficiencia y consistencia como para desvirtuar la presunción de inocencia, declarando el Tribunal que esto es lo que ocurre en el caso que nos ocupa.

Expone el Tribunal que el indicio principal es la suscripción por parte del fallecido de la póliza de seguro en la que el beneficiario es el acusado. Pero es importante, y así lo destaca el Tribunal, que el fallecido acudiera a la agencia de forma aparentemente voluntaria y en solitario, tanto a la firma como las veces en las que tuvo que aportar la necesaria documentación, y esto fue acreditado por la testifical de la empleada encargada de su tramitación.

Por otro lado, refiere el Tribunal que la inclusión de la cláusula de carencia de un año para el caso de suicidio pudo haberse intentado eliminar mediante pacto en contrario y conllevaba un riesgo de que el hecho se produjera antes del transcurso del plazo, aún en el supuesto de aceptar la maniobra ideada por el acusado que ninguna seguridad podía tener sobre el momento en que Porfirio adoptará tal decisión y la llevara a cabo. También, y esto es evidente, el Tribunal declara que la inexistencia de coartada sobre su localización en el momento en que se produjo la muerte no pueda tener una trascendencia, ya que no se puede obligar a un acusado en un juicio oral a fijar una coartada cerca de donde se encontraba el momento del hecho.

Destaca el Tribunal que la circunstancia de que reclamara el pago de la indemnización de forma inmediata tampoco es un dato relevante, ya que perfectamente era obvio que podría haber conocido la existencia de la misma y de su carácter de beneficiario, porque se lo habría comentado el fallecido, pero ello no determina la existencia de una presunción de culpa de haber tenido participación directa en el fallecimiento de Porfirio .

En definitiva, el Tribunal explica de una forma detallada y suficiente las razones por las que entiende que los indicios que se han expuesto por la acusación no tienen el carácter ni suficiencia como para determinar la existencia de una condena por el alegato de una conducta dolosa preconcebida y concertada del acusado con el fallecido, y en un hecho tan grave y lamentable como el ocurrido, pero en el que no puede derivarse una participación de quien fue acusado, como ha expuesto el Tribunal, ante la inexistencia de una prueba indiciaria concurrente y concluyente que permita la inferencia de descartar toda duda razonable para permitir el dictado de una condena.

El recurrente incide en una falta de motivación de la absolución y del análisis de los indicios que concurren en este caso, pero se trata de una visión particular y unilateral de cuál debió ser el proceso de inferencia del Tribunal acerca de la concurrencia de los indicios, más que una ausencia de motivación determinante de la vulneración de la tutela judicial efectiva que reclama.

Con respecto a la prueba indiciaria hemos señalado que no puede exigirse que en el proceso penal exista tan solo prueba directa ya que, en muchos casos, esta puede no existir y es preciso recurrir a la existencia de indicios que existen en el desarrollo de los acontecimientos que dan lugar a la comisión del hecho delictivo y que por un proceso de inferencia o deducción del Tribunal puede llegar a entenderse, sin lugar a duda, que el hecho que se declara probado ha ocurrido como tal, en base al proceso de inferencia que llega al Tribunal por una serie de indicios correlativos y plurales que declara probados en la sentencia y expondrá de forma consecutiva y relacionada.

Lo ha explicado con detalle y claridad el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 598/2021 de 7 Jul. 2021, Rec. 10097/2021, al señalar que como requisitos a la hora de evaluar el alcance de la prueba indiciaria concurrente en el proceso penal es preciso que el juez o Tribunal hagan referencia a cada una de

las siguientes cuestiones en la sentencia para alcanzar el convencimiento de que los hechos han ocurrido tal cual se reflejan en la misma:

- 1.- Se contó con indicios probados y no con meras "probabilidades".
- 2.- El Tribunal explicó por qué la suma de los indicios determina la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.
- 3.- La condena se ha fundado en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que explican con detalle" es lo que les lleva a esa convicción.
- 4.- Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".
- 5.- Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia.
- 6.- Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia.
- 7.- El Tribunal ha explicado no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido.
- 8.- En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación, que en este caso se ha expuesto.
- 9.- Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.
- 10.- Queda plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia.
- 11.- La inducción o inferencia es razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- 12.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción.
- 13.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios."

Pues en este caso, lo que ocurre es que el tribunal ha entendido que estas exigencias no constan, y el recurrente pretende, ante el dictado de una sentencia absolutoria por acusación por inducción al suicidio o cooperación al suicidio, la anulación de la sentencia y el dictado de una sentencia condenatoria, cuando la motivación del Tribunal ha sido suficiente en cuanto a la inexistencia de entidad suficiente de los indicios para descartar cualquier duda razonable y poder mantener la existencia de una condena que no ha estimado en este caso el Tribunal de forma motivada.

Los indicios que se han relatado y que puso de manifiesto la investigación policial están relacionados con la contratación de la póliza de seguro de vida en la que el fallecido interviene como tomador y asegurado y el acusado como beneficiario, la circunstancia del acusado de haber trabajado en alguna época como agente de seguros relacionado con el tema del automóvil, la circunstancia de que el acusado pretendiera cobrar la indemnización a los pocos días del fallecimiento, la relación del acusado con el fallecido con algunas conversaciones de whatsapp pero entre las que consta una en la que el propio acusado le propone que modifique la póliza y le quite de beneficiario, lo que se reseña por las acusaciones de que es un deliberado intento de confundir al lector de las mismas ante una futura investigación, una referencia de última conversación mantenida entre ambos en la que Porfirio le dice *me lo llevo todo*, la localización del acusado en el momento de la muerte de Porfirio que se reseña que no se puede constatar una coartada fiable del acusado en el lugar donde se encontraba, la medicación que el acusado entregó a Porfirio en mayo, algunas contradicciones del acusado en sus declaraciones policiales, o que Porfirio no pusiera en conocimiento de la familia la intención de suicidarse, existencia de diversos antecedentes policiales del acusado o el estado de nerviosismo del acusado en su primera declaración policial.

Resulta evidente que con este material que se califica como prueba indiciaria no podría sustentarse el contenido de una condena, como así concluyó el Tribunal de forma acertada, ya que se trata de extremos concatenados de una debilidad palmaria a la hora de sustentar en ellos una sentencia condenatoria.

Hay que recordar que la motivación de una resolución judicial tiene que ver con la respuesta dada en derecho con los puntos que son objeto de la pretensión, bien sea ésta directa, o por vía impugnativa. Viene a constituirse como "el derecho a conocer" el postulante las *razones de la respuesta judicial*".



Se trata de un *derecho a saber* por qué el órgano judicial estima o desestima una pretensión, sin que la extensión de la motivación sea un derecho del recurrente, o la mayor explicación al aserto que explicita el Tribunal ante el tema suscitado ante el mismo.

No cabe confundir este derecho subjetivo a la motivación con que ésta sea en la extensión, o en la forma que pretende el recurrente, ya que éste no tiene un derecho a que el juez motive en la medida que él reclama, sino que la motivación es la explicación fundada en derecho, pero no tiene que ser en el *derecho que reclama quien impugna*. Por ello, en ocasiones se confunde este derecho subjetivo con un derecho a que se motive en el esqueleto estructural o forma que pretende el recurrente.

La motivación de las resoluciones judiciales, no es un concepto unidireccional u homogéneo.. Se trata de un derecho a la motivación de las resoluciones judiciales recogido en el art. 120.3 CE como parte esencial del Estado de Derecho, pero en ocasiones se produce un subjetivismo exacerbado acerca de cómo pretende el recurrente que tenga que ser la motivación, sobre todo cuando es contraria a sus pedimentos, con lo que llega a confundirse ausencia o carencia de motivación con la propia desestimación de aquellos.

La motivación también está relacionada con la *publicidad de la respuesta judicial*, en el sentido de que la notificación de la respuesta que se da en estos casos a una reclamación debe venir acompañada con una explicación racional, que, hasta podría ser sucinta, pero explicativa en grado de "suficiencia" dando respuesta a lo que la parte reclama o cuestiona.

La motivación también viene a constituirse como el por qué de lo resuelto. Las razones expuestas en la resolución judicial, pero dadas con arreglo a derecho, no tienen que alcanzar la forma externa que pretenda el recurrente, por lo que la comprensión del que reclama no puede ampararse en un alegato de falta de motivación, sino que es el juez el que bajo los razonamientos jurídicos oportunos y aplicables al caso da respuesta a la pretensión, pero no con la forma que desea el recurrente, sino bajo el límite de que se adecúe a la razón del derecho, que es el norte de quien da respuesta jurídica a un problema de hecho planteado.

El derecho de la motivación judicial no es el derecho a la tutela particularizada de la respuesta que pretende el recurrente, a no confundir con la tutela judicial efectiva que viene relacionada con el derecho a la motivación judicial, pero no que se le dé la respuesta que pretende el recurrente.

Así, una de las razones por las que se puede cuestionar el déficit de tutela judicial efectiva en un recurso de apelación o casación es por la ausencia o déficit de la debida motivación que tiene que reunir la sentencia con respecto a la prueba que se ha practicado, y que el Tribunal considera apta para enervar, en su caso, la presunción de inocencia. Pero ello debe conllevar la correcta redacción en la sentencia del reflejo de la motivación del juez, o Tribunal, acerca que cuáles son las razones por las que llega a la conclusión expuesta en la resolución judicial con basamento en las pruebas que se han practicado. Y es el déficit de motivación, o su insuficiencia, lo que determina que sea posible la viabilidad de un motivo amparado en este déficit para, bien pedir la nulidad de la sentencia, o la absolución por el defecto de motivación en relación con la prueba que se ha practicado.

El juez o Tribunal tiene que hacer un esfuerzo en la motivación de la sentencia que es la respuesta dada por el órgano unipersonal, o colegiado, al planteamiento de las pretensiones respectivas de las partes en el proceso penal, por lo que la falta de respuesta o la debilidad de la misma en la sentencia supone el incumplimiento de la obligación constitucional de la tutela judicial efectiva que exige un deber de respuesta motivada al planteamiento de las distintas pretensiones de las partes. Lo contrario supone la negativa a responder debidamente el objeto planteado por cada parte y obliga, bien a absolver, o bien a anular la sentencia, exigiendo una nueva motivación. La absolución podrá venir para el caso de que no se haya apreciado que la motivación reflejada en la sentencia es suficiente en cuanto a la referencia de la prueba, o bien la nulidad sí se aprecia que pudiera existir, pero está defectuosamente razonada la sentencia, y se exige una nueva fundamentación que determine, en su caso, el alcance al que ha llegado, pero debidamente motivado, o en su defecto la absolución.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 184/2019 de 2 Abr. 2019, Rec. 2286/2018 que:

"1. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

2. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera.



3. Las exigencias de razonamiento relativo a la prueba de los hechos son menores cuando el relato fáctico revele la prueba palpable de los mismos como ocurre en los supuestos de delitos flagrantes.
4. También es necesario el razonamiento relativo a la aplicación de un precepto o al anudamiento de una consecuencia jurídica establecida en una norma, cuando es clara la subsunción del precepto o la norma a los hechos declarados probados.
5. La existencia de la inmediatez como privilegio del juez o tribunal ante el que se practica la prueba no debe eludir la exigencia de la adecuada motivación, ya que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 May. 2007, es preciso situar el valor de la inmediatez judicial en sus justos límites, y en tal sentido hay que decir que:

- a) La inmediatez es una técnica de formación de la prueba, que se escenifica ante el Juez, pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez.
- b) La inmediatez no es ni debe ser una coartada para eximir al Tribunal sentenciador del deber de motivar. En tal sentido, hoy puede estimarse totalmente superada aquella jurisprudencia que estimaba que "...la convicción que a través de la inmediatez, forma el Tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición que no son expresables a través de la motivación..." (TS 2.ª S 12 Feb 1993).

Además, en las SS 1182/97, 1366/97 y 744/2002 de 23 Abr, se expone que la motivación debe abarcar tres aspectos que se corresponde con las exigencias del alcance de la extensión de la motivación:

- a) La fundamentación del relato fáctico con exposición de las pruebas de las imputaciones que el mismo contiene.
- b) La fundamentación de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo penal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo y circunstancias modificativas y
- c) La fundamentación de las consecuencias penales como civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la pena y medidas de seguridad en su caso, responsabilidades civiles, costas judiciales y de las consecuencias accesorias, arts. 127 a 129 del CP. (TS SS 14 May. 1998, 18 Sep. 2001, 480/2002 de 15 Mar).

Además, podemos añadir dos puntos en relación a la extensión de la motivación:

1. La motivación puede ser escueta, siempre que suponga una aplicación razonable y reconocible del ordenamiento jurídico, pero, en cualquier caso, una sentencia penal correcta debe contener una motivación completa, es decir, que abarque los tres aspectos anteriormente indicados, con la extensión y profundidad proporcionadas a la mayor o menor complejidad de las cuestiones que se han de resolver (TS 2.ª S 19 Feb 2002).

No existe, desde luego, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, pero sí a que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación en cada caso concreto que permita conocer los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (en este sentido TC SS 8/2001, de 15 de enero y 13/2001, de 29 de enero). (TS 2.ª S 29 Ene. 2002).

2. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no supone que hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta a los efectos de su control constitucional con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legales establecidos.

Es decir, es necesario, pero también suficiente, que se refleje la razón del discurso lógico que toda resolución comporta de manera que se haga comprensible para el destinatario de la decisión que ésta es la consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (TS 2.ª S 8 Nov. 2006)".

También señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 471/2019 de 14 Oct. 2019, Rec. 10294/2019 que:

- "1. La Constitución, artículo 120.3, exige que las sentencias sean motivadas, lo cual resulta igualmente del artículo 24.1 en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundamentada. Las sentencias del Tribunal del jurado no están exentas de esta obligación constitucional.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico. Y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que



resulta de toda obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias respecto de la prueba de los hechos se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado los ha negado o no ha reconocido aquellos aspectos de los mismos que resultan relevantes para la calificación.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a la sociedad en general, y muy especialmente al justiciable, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; sirve a quien dicta la resolución para verificar la consistencia de la fundamentación; y, además de facilitar la impugnación, permite el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Esta obligación no impone una extensión determinada ni una forma concreta de motivar. Puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir la finalidad esencial de la misma, es decir, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio. Pues solo así es posible ejercer alguna clase de control sobre el particular."

El deber de motivar existe tanto ante una sentencia absolutoria como en una condenatoria. Resulta evidente que el juez o Tribunal tienen que razonar y argumentar las razones por las que absuelven o condenan, pero los parámetros de aplicación es lógico que sean distintos en uno u otro caso, y tiene que exigirse un mayor grado de motivación en las sentencias condenatorias para fundar las razones de la concurrencia de prueba bastante y de cargo para enervar la presunción de inocencia, mientras que la existencia de esa insuficiencia determinará la absolución. Por ello, el deber de motivar también existe en las absolutorias, pero con un menor rango de exigencia que con respecto a las condenatorias.

La motivación en las sentencias absolutorias

Señala a tal efecto el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 274/2021 de 25 Mar. 2021, Rec. 2214/2019 que:

"Dicho con palabras de este Tribunal Supremo, las sentencias absolutorias, en el ámbito de la constatación de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación, fuera de toda duda razonable, de la presunción de inocencia. Como se decía en nuestra STS 1547/2005, de 7 de diciembre, la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias, de un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluyen las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que para considerar suficientemente justificada una absolución debe bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos.

Esta idea ha sido expresada en otras ocasiones por esta Sala Segunda. Así, se decía en la STS 2051/2002, de 11 de diciembre, que "las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar lo contrario. El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se fundamenta en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado. Como se dijo en la STS 186/1998, recordada por la 1045/1998, de 23 de septiembre y la 1258/2001, de 21 de junio: "la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución".



Y también en la STS núm. 1232/2004, de 27 de octubre, se puede leer que "de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por los que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia".

Los límites ante recursos ante sentencias absolutorias y con hechos probados de contenido absolutorio.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 110/2022 de 10 Feb. 2022, Rec. 1157/2020 que "Debemos recordar una síntesis de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que permiten delimitar nuestra capacidad de fiscalización de estas sentencias absolutorias.

El Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo contra sentencias absolutorias, (SSTC 45/2005 de 28.2, 145/2009 de 15.6, ha recordado que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona (por todas SSTC. 157/90 de 18.10, 199/96 de 3.12, 215/99 de 29.11, 168/2011 de 16.7), sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir del derecho a poner en marcha un proceso, substanciando de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas STC. 120/2000 de 10.5).

La función del TC se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las Leyes en vigor reconocen. Supuesto este en que si es posible declarar la nulidad de la sentencia penal absolutoria al haber sido dictada en el seno de un proceso penal substanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso, respetando en él las garantías que le son consustanciales (SSTC. 215/99 de 29.11, 168/2001 de 16.7), o en fin, por poder incurrir la sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC. 45/2005 de 8.2)."

Nos encontramos, pues, ante una sentencia absolutoria que es recurrida directamente en casación. Y, así se recoge en la sentencia antes citada que:

"Previamente, dado que el presente recurso se interpone contra una sentencia absolutoria dictada en primera instancia por una Audiencia Provincial porque la prueba practicada en el juicio oral no permitió concluir con la certeza exigida por el derecho penal, ... la autoría del delito debemos recordar la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS 517/2013, de 17-6; 122/2014, de 24-2; 22/2016, de 27-1; 421/2016, de 18-5; 206/2017, de 29-3; 641/2017, de 28-9; 252/2018, de 24-5; 528/2020, de 21-10; 72/2021, de 28-1; 425/2021, de 19-5; 574/2021, de 30-6), en orden a que "las sentencias absolutorias tienen una especial rigidez en relación al pronunciamiento absolutorio, lo que no es más que una manifestación de la especial situación que tiene todo imputado en el proceso al disponer de un estatus especial y más protegido que el resto de las partes. Por ello, cuando en el ejercicio del ius puniendi estatal, se concluye con una sentencia absolutoria, siempre que la decisión esté motivada y quede garantizada la efectividad de la interdicción de la arbitrariedad, ex art. 9.3 CE, la anulación de tal pronunciamiento requiere específicos requisitos.

No podemos olvidar que el derecho a la doble instancia penal reconocido en los Tratados Internacionales, artículo 14.5 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, sólo esté previsto con carácter vinculante para las sentencias condenatorias no para las absolutorias, por lo que sería acorde a dichos Tratados un sistema penal que sólo admitiese la doble instancia en caso de condena.

Sentado lo que antecede, es necesario distinguir los supuestos en que la parte recurrente -Ministerio Fiscal o acusaciones particulares- solicitan la condena, por la vía del recurso de casación, a este Tribunal Supremo, de quien ha sido absuelto en la sentencia.

Para ello ha de atenderse, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado; y, en segundo lugar, al criterio de este Tribunal Supremo que estima incompatible dicha audiencia personal con la naturaleza y regulación legal del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído siempre en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, en el que se decidió que " La citación del acusado a



una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en la Ley", STS 400/2013, de 16 de mayo).

Conviene reiterar, una vez más, nuestra doctrina a efectos de su consolidación y aplicación al caso ahora enjuiciado".

"...Recuerdan las SSTS 892/2016, de 25 de noviembre, 421/2016, de 18 de mayo, 22/2016, de 27 de enero, 146/2014, de 14 de febrero, 122/2014, de 24 de febrero, 1014/2013, de 12 de diciembre, 517/2013, de 17 de junio, 400/2013, de 16 de mayo, etc., con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras, que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE, es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifiquen también el ordenamiento procesal penal.

En la función de tutela de derechos fundamentales, que también le corresponde a este Tribunal con carácter primario, no actúa esta Sala como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones (arts. 123 y 161 b CE).

Es por ello, muy relevante, que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función nomofiláctica y unificadora, sin restricciones impuestas, o auto restricciones injustificadas, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio."

"...El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), 21 de septiembre de 2010 (caso Marcos Barrios) o 16 de noviembre de 2010 (caso García Hernández) aprecia vulneración del Art. 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero considera, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (Ver SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España , § 32; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España , § 39; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España , § 38 ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España , § 31; y STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García C. España)."

...

El derecho a la tutela tiene un contenido diverso y en lo que aquí interesa es el derecho a obtener una respuesta judicial razonable, fundada en derecho, que no se aparte del sistema ordinario de fuentes. La protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no otorga un derecho a la condena del imputado.

Está fuera de dudas (SSTS 2586/2007, de 24 de abril y 1024/2007, 30 de noviembre) la capacidad de impugnación que asiste a la parte acusadora para reaccionar frente a una sentencia absolutoria que no acoja la pretensión formulada. El derecho a la tutela judicial efectiva extiende su ámbito de protección a todas



las partes en el proceso. Sin embargo, cuando lo que se pretende es la revocación de un pronunciamiento absolutorio, esgrimir el derecho a la presunción de inocencia supondría una verdadera alteración funcional de su genuina dimensión constitucional. Dicho en palabras de la STS 1257/2000, 14 de julio -ratificadas por la STS 372/2002, 28 de febrero-, darle la vuelta al principio de presunción de inocencia e invocarlo como un derecho fundamental de carácter abstracto e impersonal, que se esgrime ante resoluciones absolutorias o simplemente desfavorables a las que pretensiones de la acusación, rompe los esquemas del modelo constitucional y pretende extender, más allá de su ámbito estricto, un derecho fundamental que sólo puede tener virtualidad concebido desde la perspectiva procesal de la persona individual y física a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo.

Por ello no es admisible la invocación de lo que ha venido en llamarse "presunción de inocencia invertida", es decir, un control en casación de una injustamente errónea aplicación de ese derecho fundamental que conduce a una sentencia absolutoria. El recurso de casación, se dice en la STS 1043/2012, de 21-11, por infracción de derechos fundamentales no es "reversible". El legislador solo ha querido abrir las puertas del recurso a la vulneración de un precepto constitucional, consistente en una aplicación de la ley que violenta el contenido de la norma. Cuando se aplica indebidamente una norma constitucional otorgándole un alcance mayor del que se derivaría de su cabal entendimiento no existirá vulneración de un precepto constitucional. La decisión solo será fiscalizable si ese exceso es controlable por otra vía casacional (o, por la misma - art. 852- si el exceso implica vulneración de otra norma constitucional). Desde esta perspectiva la casación ex art. 852 por vulneración de un derecho fundamental presenta cierta simetría con el recurso de amparo constitucional erigiéndose en la protección ante la jurisdicción ordinaria prevista en el art. 53 CE. Titular de la presunción de inocencia es el sujeto pasivo del proceso penal. Las partes acusadoras no gozan de un derecho fundamental, basado en la misma norma, consistente en que no se confiera a la presunción de inocencia una amplitud desmesurada, o a que se condene siempre que exista prueba de cargo practicada con todas las garantías susceptible de ser considerada "suficiente" para lograr la convicción de culpabilidad (SSTS 1273/2000 de 14 de julio, 577/2005 de 4 de mayo, 1022/2007 de 5 de diciembre entre otras). Por definición las partes acusadoras carecen de legitimación para invocar la presunción de inocencia. No existe un reverso de ese derecho fundamental. Las discrepancias contra la sentencia absolutoria habrán de buscar otro agarradero casacional.

Las SSTS 10/2012, de 18 de enero y 1377/2011, de 23 de diciembre proclaman en ese sentido que "... sólo el imputado tiene derecho a la presunción de inocencia, este derecho no lo tiene la parte acusadora, no hay -por decirlo plásticamente un derecho a la presunción de inocencia invertida a favor de la acusación - STS 1532/2004, de 22-12, 258/2003, de 25-2; 390/2003, de 18-3; y TC, S. 141/2006, 176/2006...)"

Con ello, en el presente caso no existe el derecho a obtener una sentencia condenatoria, sino a obtener una resolución ajustada a derecho, que es lo que se ha dictado, pero no puede pretender el recurrente la invocación de la tutela a modo de una presunción de inocencia invertida, es decir para cuestionar desde la perspectiva fáctica la valoración probatoria del tribunal sentenciador, que apreciando todas las pruebas de cargo y de descargo no ha obtenido la convicción necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

Cierto y verdad es que existen elementos que pudieran orientar hacia una cierta idea en el sentido propuesto, pero el tribunal ha ido analizando cada uno de los indicios planteados, y su conclusión por la inferencia en base a la suma de los existentes no le lleva a concluir, y así lo motiva, que pueda condenarse por meras sospechas, coincidencias, o puntos de vista que hicieran suponer una participación tanto en la suscripción de la póliza de seguro, como en la idea del fallecido de quitarse la vida. El hecho es sumamente grave y esto no puede negarse, y resulta obvio el sufrimiento de los familiares que se enfrentan a la desgarradora noticia de un suicidio, pero en el terreno en el que nos movemos de una petición de condena por colaboración en los hechos, en alguna de las modalidades objeto de acusación debe sustentarse en mayores relevancias de contenido probatorio que se eleven por encima de los factores que concurren en el presente caso, y desde el prisma de la casación ante una sentencia absolutoria, con unos hechos probados de signo y contenido absolutorios, y una convicción del tribunal fijada en su motivación que descarta la concurrencia de los indicios de relevancia para sustentar una condena, el problema de la estimación de la pretensión del recurso resulta evidente.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Por infracción de ley del artículo 849 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haber infringido precepto penal de carácter sustantivo y norma jurídica de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal dado los hechos que se declaran probados en la sentencia.

Se plantea por el recurrente que concurren los elementos del tipo de inducción al suicidio o de cooperación al mismo. Se describe en el motivo la acción típica de la inducción al suicidio y de su cooperación y se expone el error cometido respecto a la prueba indiciaria, entendiendo el recurrente que el acusado absuelto alentó la



idea del suicidio y que la prueba indiciaria debía concurrir a calificar los hechos, al menos, como de auxilio al suicidio.

Esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la practica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Hay que reseñar que nos encontramos ante una sentencia absolutoria, y ya hemos explicado las dificultades concurrentes ante la modificación de unos hechos probados, que en este caso el Tribunal, tras relatar lo ocurrido de forma objetiva y clara en relación al fallecimiento por suicidio de Porfirio concluye que no ha resultado probado fuera de toda duda razonable que ninguna otra persona interviniera directa o indirectamente en la decisión de quitarse la vida de Porfirio .

De esta manera, con este hecho probado no puede determinarse la existencia de la condena que se predica por la vía de la infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, como es sabido, cuando se articula el motivo por esta vía de la infracción de ley. Y ello, ante la inmodificabilidad del hecho probado que es claro e incuestionable en el resultado y redacción de la sentencia, sin que pueda utilizarse la vía casacional para pretender modificar el hecho probado, ante los límites que existen ante la presentación de este motivo que se refiere nada más que a la subsunción de los hechos probados en el resultado fijado en la sentencia que en este caso es absolutoria.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Por infracción de ley del artículo 849 nº 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Plantea este motivo el recurrente refiriéndolo como documentos a la póliza de vida, la constancia de la declaración del riesgo para la póliza de vida y el deporte que practicaba Porfirio , a determinados whatsapp que se cruzan Porfirio y el acusado, determinadas conversaciones que hay entre los mismos, y manifestaciones del informe psiquiátrico de los forenses respecto a la personalidad de Maximino que podría llevarle a urdir un plan para menoscabar el ánimo de Porfirio para que se quitara la vida, apelando al contenido del atestado policial.

Por ello, como abunda el Fiscal de Sala, ninguno de los documentos citados por el recurrente gozan de la condición de documentos a los efectos de esta vía casacional, porque carecen de la nota de literosuficiencia, que exige la jurisprudencia para considerar dicha prueba como documento, ni los mensajes telefónicos, ni el atestado policial, y por lo que respecta a la póliza del seguro de vida, el hecho que no se mencionara en la misma el fallecido practicara o fuera a practicar senderismo, no parece ser que de la misma se pueda deducir como pretende el recurrente, la existencia de los delitos que se imputan.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues,



en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan, por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con intermediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Por ello, no tienen cabida bajo este motivo los documentos que se exponen, y que no son literosuficientes, y, además, refiriéndonos al contenido del resto del material probatorio ya se ha expuesto que al tribunal no le merecen los indicios y conjunto del material probatorio de entidad suficiente para que en el conjunto del material probatorio se pueda dictar una sentencia condenatoria.

El motivo se desestima.

RECURSO DE AXA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS

SÉPTIMO.- 1.- Por infracción de ley al amparo del nº 1 del artículo 849 Ley de Enjuiciamiento Criminal inaplicación de los artículos 143.1 CP y subsidiariamente del artículo 143 .2 CP en concurso medial con un delito de estafa agravada en grado de tentativa de los artículos 248, 250.1.5, 16 y 62 del CP.

Este motivo ya se ha expuesto por infracción de ley por el anterior recurrente y se ha dado debida respuesta en el FD nº 5 al que nos remitimos.

Efectúa el recurrente una extensa mención y referencia acerca de cuáles son los indicios concurrentes, pero no hay que olvidar que nos movemos en el terreno de la infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM, y con la articulación del motivo se está obviando la referencia de los hechos probados que son de corte y contenido absolutorio, lo que determina e impide la revisión del contenido absolutorio de una sentencia cuyos hechos probados tienen esta característica, haciendo inviable e improcedente la revisión de los mismos para el dictado de la condena que reclama el recurrente por la vía de la infracción de ley mediante una revisión de la valoración de la prueba indiciaria.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de las Acusaciones Particulares **Axa Vida, S. A. de Seguros y Reaseguros** y de **D. Leon , Dña. Gema , D. Marcos , D. Ismael y D. Mario** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, de



fecha 24 de febrero de 2020, que absolvió al acusado Maximino de los delitos de inducción o cooperación al suicidio y de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos, con pérdidas de los depósitos constituidos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Susana Polo García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ