

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **07/03/2024**

Nº de Recurso: **32/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OURENSE**

SENTENCIA: 00042/2024

-

PZA. CONCEPCION ARENAL, 1 Teléfono: 988687072/988687068

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CG

Modelo: 530650

N.I.G.: 32054 43 2 2020 0000802

TJ TRIBUNAL DEL JURADO 0000032 /2023

Delito: HOMICIDIO

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, Sofía Procurador/a: D/Dª , Jimena

Abogado/a: D/Dª , Isifredo Contra: Fausto

Procurador/a: D/Dª LOURDES LORENZO RIBAGORDA Abogado/a: D/Dª CRISTINA RIAL ALVAREZ

**SENTENCIA nº 42/2024**

===== ILMO. SR. MAGISTRADO  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEL JURADO

D. ANTONIO PIÑA ALONSO

=====

En OURENSE a siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Vista en juicio oral y público, ante el Tribunal del Jurado, la presente causa de Procedimiento de Ley del Jurado con el número 0000032/2023, procedente del Juzgado de Instrucción nº

3 de Ourense y seguida por el trámite de Tribunal del Jurado con el nº 0000780/2021, por el delito de homicidio, contra D. Fausto, con DNI número NUM000, nacido el once de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en Ourense, hijo de Tomás y de Rebeca, en libertad por esta causa y estando representado por la Procuradora Dª LOURDES LORENZO RIBAGORDA y defendido por la Abogada Dña. CRISTINA RIAL ALVAREZ. Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal e interviniendo como acusación particular Dª Sofía, representada por la procuradora Dª Jimena y asistida del abogado D. Isifredo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - Ante esta Sección Segunda de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Ourense, se sigue la causa del Tribunal del Jurado

número 21/2023 de rollo de Sala, por supuesto delito de homicidio contra D. Fausto.

**SEGUNDO** - El Ministerio Fiscal, elevó sus conclusiones a definitivas y calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en comisión por omisión del art. 138

en relación con el art. 11 ambos del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del art 28 C.P. del que consideró responsables al acusado, solicitando la pena de 14 años de prisión, así como la cantidad de 25.000 euros en concepto de responsabilidad civil que deberá ser abonado a cada uno de los padres de Rosana, Jesús Luis y Sofía, dicha cantidad se incrementará con el interés legal del art. 576 de la L.E.C.

**TERCERO** – La acusación particular elevó sus conclusiones a definitivas eliminando el término “intencional” del primer párrafo del relato de hechos de su escrito y calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio consumado del art

138 C.P., concurriendo las circunstancias agravantes de parentesco del art 23 C.P. y aprovecharse de las circunstancias de tiempo y lugar para cometer los hechos del art. 22.2 del C.P, del que consideró responsables al acusado, solicitando la pena de

14 años de prisión así como la cantidad de 25.000 euros en concepto de responsabilidad civil que deberá ser abonado a la madre de Rosana, Sofía. Solicita, además, las costas de la acusación particular

**CUARTO** - Por la defensa de los acusados se elevó sus conclusiones a definitivas y solicitó la libre absolución de su patrocinado. Subsidiariamente, si se entendiese que los hechos revisten caracteres de ilícito penal, solicita la aplicación de la eximente de estado de intoxicación plena del artículo 20.1º y 2º del Código Penal, subsidiariamente, y para el caso de que se entienda que no concurre la eximente total, solicita la aplicación de la atenuante del artículo 21.2º del Código Penal, por actuar el acusado a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo 20 del Código Penal.

**QUINTO** - Conclusos los informes y oído el acusado, el Magistrado Presidente redactó el objeto del veredicto que, previa audiencia de las partes fue entregado al Jurado; impartidas las instrucciones, se retiraron a deliberar a puerta cerrada, emitiendo el día 26 de febrero de 2023 su veredicto de culpabilidad para el acusado Fausto por un delito de homicidio en comisión por omisión con la aplicación de la atenuante del art. 21.2 Código Penal, en el sentido que obra en el acta que acompaña a esta sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO** - Como obliga el **art. 70.1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado**, se establecen como tales los Hechos justiciables que han sido encontrados probados por las señoras y señores Jurados, según el resultado que consta en el Acta de votación del Veredicto.

Fausto, mayor de edad, con múltiples antecedentes penales no relevantes para esta causa, y Rosana, de 26 años de edad, mantenían una relación de pareja, en el curso de la cual mantuvieron enfrentamientos mutuos en presencia de terceras personas, siendo agredida Rosana en dos ocasiones por Fausto.

El día 15 de enero, sobre las 13:00 horas, Fausto y Rosana se desplazaron desde el Parque de xxxx hasta el Motel EDIFICIO000, (CARRETERA001) donde se alojaron y permanecieron hasta las 15:20, hora en la que abandonaron el establecimiento, dirigiéndose a las inmediaciones de xxxx, en la CARRETERA000; desde allí subieron hasta barrio, y desde ese barrio volvieron al Motel EDIFICIO000, donde permanecieron aproximadamente hasta las 20:40 horas

El día 15 de enero, sobre las 15:30 horas, Fausto y Rosana requirieron el servicio del taxista Remigio (Licencia de Taxi nº [REDACTED]) para que los trasladara desde el Motel Cancún hasta el BARRIO000. Fausto pidió al taxista que le ayudara a Rosana a bajar unas bolsas de la habitación mientras él acudía a recepción, y aprovechando la ausencia del taxista procedió a coger la cartera que este tenía escondida en el taxi.

El día 15 de enero, sobre las 20.40, Fausto y Rosana requirieron el servicio del taxista Lázaro para regresar a Ourense. Las empleadas del Motel EDIFICIO000 le dicen al taxista que aquellos pasajeros le habían sustraído la cartera a un compañero, que no los llevaran, anunciándole que iban a llamar a la Guardia Civil.

Fausto y Rosana al escuchar la invocación a la Guardia Civil abandonaron el Motel y se fueron corriendo por el camino CAMINO000, que discurre paralelo a la margen izquierda del río xxxxx.

El fallecimiento de Rosana se produce la noche del 15 al 16 de enero de 2020. Rosana había consumido, en las 24/48 horas anteriores a su muerte. cocaína y alcohol.

Fausto se encontraba presente en el momento en el que se produjo el traumatismo craneoencefálico vertebral de Rosana y no le prestó la asistencia necesaria para evitar su fallecimiento.

Entre las 21.15 horas y las 21.21 horas del día 15 de enero 2020 un vehículo rotulado de la Guardia Civil circuló por la OU-NUM001 en las inmediaciones del Motel EDIFICIO000, dirección [REDACTED], y posteriormente, a las 21.31, en dirección Ourense

Fausto se trasladó a pie hasta el Motel Cancún a las 1.00 hora de la madrugada del día 16 de enero de 2020 solicitando que le dejaran pernoctar en el Motel.

Fausto le manifestó a la madre de Rosana y a diferentes personas que Rosana había sido detenida por la Guardia Civil y se encontraba en prisión.

Fausto presentaba el día 15 de enero de 2020 adicción a las sustancias estupefacientes, con un elevado consumo.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO – *Delito objeto de condena.*

i. Los hechos que el Tribunal del Jurado ha declarado probados y por los que ha declarado culpable a Fausto, son considerados por los miembros del jurado constitutivos de un delito de homicidio en comisión por omisión previsto y penado en el artículo 138.1 del Código Penal en relación con el art. 11 del mismo conjunto normativo.

El art. 70. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, señala en forma textual “El Magistrado-Presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto”.

La correcta interpretación de este artículo nos lleva a considerar la vinculación del Magistrado Presidente con el relato factico declarado probado por el jurado, así como con el delito objeto de condena, pero sin que esta vinculación prive al Magistrado Presidente de interpretar la suficiencia del marco

probatorio para entender desvirtuada la presunción de inocencia, ni tampoco le impida realizar la correcta calificación jurídica. La decisión del Jurado se contrae a determinar si el acusado, o acusados, es culpable o inocente de los hechos que ha declarado probados, sin que esa decisión abarque la subsunción jurídica de los hechos (STS núm. 1618/2000, de 19 de octubre). El veredicto de culpabilidad, “no constituye más que una mera consecuencia del relato fáctico, que expresa un reproche social por los hechos declarados acreditados, pero no debe contener calificación jurídica alguna (el Jurado español es un Jurado “de hechos”, integrado de modo expreso por ciudadanos legos en derecho, art.

10.9 LOTJ” (STS núm. 439/2000, de 26 de Julio). Por lo tanto, el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado no abarca la subsunción jurídica de los hechos, sino que expresa un reproche de culpabilidad fundamentado en los hechos declarados probados, puestos en relación con una de las calificaciones realizadas por la acusación.

El jurado rechazó la proposición de culpabilidad incluida en el Objeto del Veredicto entregado por esta Presidencia y lo sustituyó por “los jurados encontramos al acusado Fausto culpable de un delito de homicidio por comisión por omisión pues consideramos que la muerte de Rosana fue provocada por la falta de asistencia que debió prestarle Fausto después de producirse su caída en un punto no determinado del señalado como punto B” sin que esa modificación afectase al tipo delictivo por el cual efectuaba acusación el Ministerio Fiscal, por cuanto el jurado estimaba la culpabilidad del acusado por un delito de homicidio en comisión por omisión al no prestar el acusado la asistencia necesaria a Rosana para evitar su fallecimiento, mismo tipo penal que el integrado en la acusación, y aun cuando el jurado no contemplaba en su totalidad el relato factico que recogía el escrito de acusación, no modifica el título de imputación.

ii. Presenta especial relevancia, en el caso que examinamos, determinar si el Magistrado Presidente se encuentra vinculado a la subsunción típica realizada por el jurado al interpretar los hechos que previamente ha declarado probados.

La subsunción típica es una operación lógica que consiste en determinar que un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general. Supone la realización de una acción interpretativa de los elementos de prueba declarados probados para determinar si concurren los requisitos exigidos por el tipo penal, tanto en la comprensión de la conducta sobre la que recae el reproche penal, como los elementos subjetivos declarativos del dolo. La subsunción típica constituye una expresión del principio de legalidad penal, en cuanto sólo constituyen delito aquellas

conductas que en su totalidad se comprenden en la norma penal. Afirma la STC 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, con cita de la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6) que el principio de legalidad “supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí”.

La calificación jurídica es un tipo de interpretación de segundo nivel, porque no opera sobre percepciones puras de hechos externos, sino sobre hechos ya interpretados. No se trata de declarar probado, o no, un determinado hecho, es decir, de realizar una acción de valoración probatoria, la cual esta asignada al jurado, sino de interpretar si ese hecho ya probado se comprende dentro de los límites del precepto penal, realizando, además, un doble juicio de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

La STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, delimita los límites de esta operación lógica, e indica que "no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma.

Para la satisfactoria calificación jurídica del hecho delictivo, señala la STS de 19 de octubre de 2000, "se precisan conocimientos técnico-jurídicos", y sigue señalando, "de los cuales carecen los miembros del Jurado". La reciente STS de 15 de marzo de 2023, ante el cuestionamiento en el recurso de la carencia de conocimientos técnicos por los miembros del jurado, señala que "es el tribunal de los hechos y no del derecho", "pues para la valoración de esos hechos no se precisan especiales conocimientos jurídicos, y en que el sentido común juega un papel fundamental". Y continúa señalando "hemos de pasar por el más escrupuloso respeto de este presupuesto fáctico, para determinar

la corrección del juicio de subsunción, y, a la vez, recordar que en el juicio por Jurado el juez de los hechos es el Jurado Popular, mientras el juez del derecho es el Magistrado Presidente, como resulta de artículos como el 3 y 4 de la LOTJ.

iii. Como ya señalara la STS número 721/1999, de 6 de mayo, "los jurados se pronuncian sobre los hechos enjuiciados y declaran si el acusado ha participado o no en la comisión y, en consecuencia, si ha de considerarse culpable o no culpable en función de su participación en ellos. Después es el Magistrado el que ha de formular su juicio de derecho o calificación jurídica".

En el mismo sentido, la STS núm. 439/2000, de 26 de julio, especificó que "El veredicto de culpabilidad "por la participación en el hecho o hechos delictivos" no constituye más que una mera consecuencia del relato fáctico, que expresa un reproche social por los hechos declarados acreditados, pero no debe contener calificación jurídica alguna.

Concluimos, pues, que el jurado es un tribunal de hechos a quien corresponde la tarea valorativa de la prueba, mientras que la calificación jurídica, en cuanto operación lógica que requiere de especiales conocimientos jurídicos debe ser realizada por el Magistrado Presidente quien determinará el alcance de la declaración de culpabilidad.

## **SEGUNDO** - *Valoración probatoria realizada por el jurado*

El artículo 3 de la Ley orgánica del Tribunal del Jurado, atribuye al Tribunal de **Jurado** la facultad de emitir su veredicto sobre los hechos que el Magistrado Presidente haya sometido a su consideración siendo exclusiva función del Presidente del Tribunal, dictar sentencia recogiendo dicho veredicto.

### i. Elementos de convicción considerados por el Jurado

El acta de votación del veredicto del jurado dice en forma textual "Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes:

En relación con el hecho núm. 1 señalan que "se estima que el acusado y la víctima tenían una relación de pareja y la víctima se lo presentó como tal a su madre y el círculo de amigos no niega este hecho

En relación con el hecho núm. 2 se estima que fue agredida varias veces por las declaraciones de los testigos y uno lo apreció textualmente.

En relación con el hecho núm. 3 fue reconocido por el propio acusado.

El hecho núm. 4 se estima probado por la declaración del taxista

D. Remigio que los llevó hasta el xxxx.

El hecho núm. 5 se estima probado por las declaraciones del propio acusado, el taxista Lázaro y la encargada del Motel.

El hecho núm. 6 también se encuentra verificado por la encargada y empleada del Motel.

El hecho núm. 7 se estima probado por los indicios forenses de las lesiones y traumatismos, así como por las condiciones climatológicas que pereció en ese tiempo.

El hecho núm. 8 no se considera probado porque no hay suficiente prueba de que se hubiese podido salvar.

El hecho núm. 9 se declara probado, motivando el jurado "creemos en base a la pericial del análisis de conducta de la policía, que ambos iban juntos por el sendero, por la dependencia que la víctima tenía al acusado, y no se separaron en ningún momento pues no había motivo para ello. Consideramos, que por los informes policiales, la inspección ocular, que la caída de Rosana se produjo en un punto sin concretar del sendero señalado como punto B, por la altura y la orografía del terreno".

El hecho núm. 12 se declara probado por la declaración de la empleada del motel.

El hecho núm. 13 se declara probado por las declaraciones del propio acusado a la madre de la víctima y vecinos del BARRIO000.

El hecho núm. 14 se declara probado por el resultado de la autopsia y las declaraciones de los forenses.

El hecho núm. 15 porque consta en las actuaciones oficio de la Guardia Civil.

El hecho núm. 16 y 17 no se hayan probados por los informes forenses y de autopsia, que hablan de posibilidades desconociéndose la causa exacta de la muerte.

El hecho núm. 18 no se considera probado porque se estima que escaparon juntos por el sendero y no hay motivo para su separación, siendo vistos huir juntos por los empleados del motel y un taxista.

El hecho núm. 19 las secuelas de la madre de la víctima se encuentran probadas por las declaraciones de la propia declarante.

ii. El **artículo 61** de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solamente exige que se mencionen "los elementos de convicción que se han atendido para hacer las precedentes declaraciones" de probanza o no probanza de los hechos, de culpabilidad o de no culpabilidad, requisito que el propio legislador establece que consistirá en una "sucinta explicación de las razones por las que se han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados". El apartado correspondiente a este precepto en el Acta del veredicto emitido en el presente Juicio por el Tribunal del Jurado cumple perfectamente con los requisitos de determinación de los elementos de convicción atendidos y sucinta explicación de las razones por las que se ha declarado probado o no probado unos u otros hechos

El Jurado no se muestra oscuro en lo que se refiere a los actos enjuiciados y a la prueba practicada, y suministra la "sucinta explicación" que prevé el art. 61.1d) LOTJ en relación con el art. 120.3 CE y con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales ( Sentencias 209/1993 , 2 , 32 , 54 , 60 y 231/1997 , 36 , 153 y 185/1998 , 1

y 68/1999 , 118 y 187/2000 , y 186/2002 , entre otras). Asimismo se pronunció respetando las mayorías exigidas por la ley, según obra en el acta levantada al efecto y que consta en autos. Finalmente, los pronunciamientos del Jurado al respecto se realizaron con base en las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, en su inmediación y presencia, pruebas suficientes, razonadas y obtenidas válidamente.

### **TERCERO - Juicio fáctico y de imputación de la muerte de Rosana**

El jurado se pronuncia en su veredicto sobre los indicios que sostienen la imputación de la muerte de Rosana por Fausto, muerte que se produce al no prestar el auxilio necesario para evitar el fallecimiento después de haya producido una caída por precipitación.

#### *a – Juicio fáctico*

i. Se recogen en los dos primeros hechos que integran el veredicto la situación personal del acusado y la víctima.

- El jurado declara probado que mantenían una relación de pareja en base a la declaración del propio Fausto y al hecho de que Rosana se lo presentó a su madre 10 días antes de su desaparición, el 5

de enero. La relación de Fausto y Rosana se desarrollaba desde noviembre de 2019, es decir, presentaba un periodo temporal de 2 meses. Así lo indica Fausto y la pericial de Análisis de Conducta de la Policía Nacional. Una relación que se sostenía sin tener un domicilio fijo y sin que se haya practicado prueba alguna sobre su desarrollo.

· También se manifiesta el jurado sobre la convulsiva relación sentimental que mantenían, con enfrentamientos mutuos, y la apreciación de los testigos Sr. Víctor y Sr. Conrado de que habían presenciado como Fausto había golpeado a Rosana.

ii. Los hechos tercero a quinto describen los acontecimientos que se produjeron en las horas previas a la desaparición de Rosana

· El jurado declara probado los diversos traslados que a través de distintos taxis hacen Fausto y Rosana entre el Motel EDIFICIO000 y el BARRIO000. Para ello atiende el jurado a la declaración de los diversos taxistas y a la propia del acusado.

· Especial relevancia presenta, y así lo fundamenta el jurado, la declaración del taxista Remigio, al que Fausto le sustrae la cartera que tenía escondida en el taxi, mientras acude a ayudar a Rosana con el traslado de unas bolsas. Este hurto desencadenará posteriormente la huida de Juan Ignacio y Rosana, cuando la encargada Andrea reprende al taxista Lázaro su intención de trasladar a Fausto y Rosana a pesar de ser conocedor de que habían robado a un compañero. La encargada Sra. Andrea les anuncia que va a llamar a la Guardia Civil, lo que desemboca la huida del acusado y Rosana.

iii. Los hechos 6 y 7 describen la huida de Juan Ignacio y Rosana y el posterior fallecimiento de Rosana.

El jurado toma como elemento probatorio la declaración de la encargada del Motel EDIFICIO000, Andrea y la trabajadora del mismo establecimiento, Carmen Elisa Serrano Torres, para afirmar que huyeron corriendo por el camino CAMINO000, que discurre paralelo a la margen izquierda del río xxxxx.

Fausto ha mantenido en sus diversas declaraciones que se marcharon huyendo por la carretera nacional que discurre perpendicular al Motel EDIFICIO000, y que, durante este trayecto, Rosana decidió volver al Motel al considerar que su carencia de antecedentes determinaría una escasa condena por la sustracción de la cartera al taxista. Fausto ha señalado que vio a un vehículo de la Guardia Civil, y que por eso pensó que habían detenido a Rosana. El hecho 15, que el Jurado declara probado en virtud de la documental ofrecida como prueba, afirma la presencia de un

vehículo de la Guardia Civil en sentido Celanova a las 21.15 horas y posteriormente en sentido Ourense a las 21.30 horas.

Frente a la versión sostenida por el acusado, el Jurado otorga mayor veracidad a la declaración de la encargada y empleada del Motel EDIFICIO000 que declararon en forma contundente, y sin ningún género de duda, que habían observado como Fausto y Rosana huyeron por el camino que se inicia en las inmediaciones del Motel. La encargada y la trabajadora situaron la posición en la que se encontraban para poder afirmar que habían visto el hecho descrito, y su declaración no presenta contradicción ni tienen interés alguno. Por lo tanto, se considera que la fundamentación aportada por el Jurado es suficiente e integra prueba de cargo para desvirtuar las manifestaciones contradictorias del acusado.

iv. Los hechos 8 a 11 constituyen el objeto central del procedimiento, pues tratan de determinar las circunstancias en las que se produjo la muerte Rosana.

La exposición de hechos sigue, como no puede ser de otro modo, el relato descrito en los escritos de acusación, tratando de recoger los elementos del tipo por el que se formula acusación. El tiempo transcurrido hasta el descubrimiento del cadáver impidió a los médicos forenses establecer una alternativa única de la causa del fallecimiento, pues si bien describen las lesiones que presenta como constitutivas de un traumatismo craneoencefálico vertebral, no han podido precisar ni el alcance que dicha lesión tuvo en el momento en que se produjo, el mecanismo causal que la provocó, ni si la muerte fue instantánea o prestando asistencia médica se hubiese salvado. Siguiendo las alternativas recogidas en los escritos de acusación, homicidio por comisión por omisión al no prestar la asistencia médica suficiente y homicidio doloso, se formularon las diversas hipótesis en forma de hechos alternativos y excluyentes.

El jurado no considera probado el hecho número 8 en el que se afirmaba que "su fallecimiento no se hubiese producido si se le prestase atención médica". Indica el jurado en su motivación "que no hay suficiente prueba de que se pudiera salvar". Atienden para ello al testimonio de los médicos forenses afirmando el doctor Apolonio "las lesiones que presentaba el cadáver han podido producir la muerte, pero no necesariamente han tenido que producirla por eso pensamos que es posible que haya podido sobrevivir", y concluye "las dos hipótesis son posibles".

El jurado considera probado el hecho 9, que va a constituir el hecho que fundamenta la condena. En este hecho 9 se afirma "Fausto se encontraba presente en el momento en el que se produjo el traumatismo craneoencefálico vertebral de Rosana y no le prestó la



asistencia necesaria para evitar su fallecimiento”, recogiendo en su literalidad la propuesta formulada por el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación. Este hecho, que presenta plena autonomía, por cuanto su afirmación no resulta contradictoria con el hecho número 8, es deudor, de la afirmación que se contempla en el número anterior, y que el jurado declaró no probado, en orden a determinar la calificación realizada por el Ministerio Fiscal, como después tendremos ocasión de examinar.

El jurado atiende para declarar probado que Fausto se encontraba presente en el momento en el que se produce la caída de Rosana, al informe pericial de Análisis de Conducta de la Policía Nacional, que alcanza tal conclusión atendiendo a la relación de dependencia que Rosana tenía respecto de Fausto, y a las distintas versiones que Fausto ofrece de lo acontecido, entendiéndose que sólo pueden responder a la necesidad de evitar su responsabilidad en lo acontecido.

El jurado asume también la tesis sostenida por los médicos forenses que las lesiones que presentaba Rosana eran consecuencia de una caída por precipitación, que estiman predominantemente accidental, aunque no se puede descartar el carácter homicida.

La presencia del acusado en el lugar de los hechos hubiese podido evitar el fallecimiento si se le prestase la asistencia médica necesaria. Sobre este postulado no ofrece el Jurado el medio probatorio que fue tenido en cuenta para alcanzar esta conclusión. Recordemos, no obstante, que los médicos forenses contemplan como una de sus hipótesis que si no se produjo la muerte instantánea, de haber recibido asistencia médica hubiese podido sobrevivir.

Los hechos 10 y 11 que configuran la muerte dolosa de Rosana por un golpe propinado por el acusado y el arrastre del cadáver desde el camino hasta el río, no se consideran probados por amplia mayoría 7 a 2 y unanimidad. El jurado no considera que se haya producido el desplazamiento del cadáver por el sendero hasta el río, y es por ello, que se presenta una alternativa a la declaración de culpabilidad en la que el jurado elimina expresamente esta afirmación de la propuesta que se le ha realizado.

El informe médico forense descarta la presencia de señales que evidencien el arrastre del cuerpo, aunque, esta consideración aparece mediatizada por la presencia de la ropa que podía mitigar las mismas. Señala, también, el informe médico que la causa más probable de muerte lo haya sido por una caída por precipitación, por ser esta mecánica causal la que mejor se adapta a las lesiones que se evidencian en el cadáver.

v. Los hechos 12 y 13 constituyen indicios de la posible participación del acusado en los hechos, bien por una intervención causal o por encontrarse presente cuando se produjo la supuesta caída.

El hecho 12 alude a la presencia del acusado en el Motel a la 1 de la madrugada de la misma noche de la desaparición de Rosana, sin que se haya percatado la recepcionista del Motel de la presencia de un vehículo que trasladase al acusado hasta el lugar. El jurado lo declara probado atendiendo a la declaración de la Sra. Custodia, quien en declaración testifical confirma ambos extremos. El motel se encuentra a 248 metros del lugar donde fue hallado el cadáver.

El hecho 13, al que ya hemos hecho referencia aluden a la pluralidad de versiones que el acusado ha dado del lugar donde se encontraba y sobre todo de lo sucedido con Rosana, afirmando a la madre de esta que se encontraba en prisión.

Estos hechos 12 y 13 deben ser puestos en relación con el hecho 9 en cuanto completan el marco indiciario que lleva a considerar al jurado que el acusado se encontraba con Rosana cuando se produjo su fallecimiento.

vi. En relación con los hechos 16, 17 y 18, son alternativas favorables al reo en relación con la delimitación de cómo pudieron suceder los hechos.

El jurado no declara probados ninguno de estos hechos. Especial referencia debe hacerse a la fundamentación que se le da a los hechos 16 y 17, donde se indica, “que por los informes forenses y de autopsia, que hablan de posibilidades desconociéndose la causa exacta de la muerte”.

#### *b – Juicio de imputación.*

Hemos examinado en el apartado anterior los diversos elementos que han formado la convicción del jurado para no considerar como probada la muerte intencional de Rosana, al excluir los hechos 10 y 11 del objeto del veredicto que recogía la calificación introducida por la acusación particular. El jurado consideró acreditado que Fausto se encontraba presente cuando se produjo la caída de Rosana y no le prestó la asistencia necesaria para evitar su fallecimiento. El jurado, carente de la existencia de prueba directa, acude a la prueba indiciaria, relatando el conjunto de indicios que a su juicio permiten realizar la inferencia.

Como precisa la STC 111/2008, 22 de septiembre, la jurisprudencia constitucional, desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, insiste en que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede

sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de las SSTC 169/1989, de

16 de octubre (F. 2), «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, F. 4; 124/2001, de 4 de junio, F. 12; 300/2005, de 21 de noviembre, F. 3).

El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa).

No se puede exigir del jurado, por la falta de conocimientos técnicos, que exponga con correcta técnica jurídica la motivación de la inferencia, sino, como ha realizado en el presente caso, exponga los distintos indicios que fueron tenidos en cuenta para alcanzar la conclusión presuntiva. El jurado, como hemos visto, expone un conjunto de indicios que encuentran su acreditación en los diversos medios probatorios practicados en el plenario. Prescindimos para realizar este juicio de inferencia de aquellos indicios considerados por el jurado que por su indeterminación o generalidad no pueden ser tenidos en cuenta.

El jurado considera acreditados dos hechos base sobre los que asentar el juicio de inferencia, el primero de ellos hace referencia a la etiología de la muerte de Rosana, que los forenses han determinado como una caída por precipitación, en una altura entre 1 y 3 metros, que el jurado estima producida en un punto no determinado de la llamada zona B, es decir, la correspondiente a la bifurcación del camino hacia la llamada aldea de Os Muiños.

Descarta, pues, el jurado la intencionalidad en el hecho origen que provoca la caída de Rosana, al declarar no probados los hechos 10 y 11.

El segundo de los hechos sobre el que se construye la inferencia, lo constituye la presencia en el lugar de la pareja de Rosana, el acusado Fausto. El jurado estima acreditado que el acusado y Rosana huyeron en forma conjunta por el camino del río xxxxx, por haberlo declarado así el personal del Motel y entiende su permanencia en el lugar por el peritaje realizado por la Unidad de Análisis de Conducta de la Policía Nacional, que señala la dependencia de Rosana hacia el acusado. El citado informe no concluye ni referencia en su texto esta situación de dependencia. En su declaración en el plenario las agentes redactoras precisan que no hacen referencia a la existencia de una relación de dependencia, sino que el acusado por su relación de pareja era su figura de referencia, de apego, manifestando la perito en forma textual "Rosana sola, desoyendo a Fausto, no me imagino a Rosana corriendo sola, sin su figura de referencia, de apego". Entendemos que la alusión que el jurado hace a la existencia de esta relación de dependencia es equiparable a la consideración expresada por la perito que el acusado era la figura de referencia de Rosana.

La ausencia de prueba directa sobre la permanencia del acusado en el lugar debe ser completada con la existencia de prueba indiciaria, como es la referente, a haber comparecido en el Motel a la 1 de la madrugada sin que se conozca la existencia de un medio de transporte que pueda fundamentar la coartada que se construye el acusado, el cual indica que fue hasta el BARRIO000 a pie, y regresó en un taxi del que no se ha logrado determinar su existencia. El hecho de que en el Motel no haya preguntado por Rosana o las múltiples versiones de que aquella había sido detenida por la policía. El jurado infiere de ese conjunto probatorio que el acusado se encontraba en el lugar cuando se produce la caída de Rosana.

**CUARTO** - *Juicio de suficiencia. Prueba de descargo.*

El **artículo 70.2** de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado determina que cuando el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia. Este mandato ha de relacionarse también con la facultad concedida al magistrado-presidente para disolver anticipadamente el jurado si, conforme al artículo 49 de la Ley, concluidos los informes de las partes, no hallare prueba de cargo suficiente respecto de los hechos delictivos, o de alguno de ellos cuando fueren varios o con relación a alguno de los encausados.



El derecho a la presunción de inocencia de que goza el acusado sólo puede ceder cuando la conclusión valorativa que se obtiene del acervo probatorio acredita de modo indubitado la culpabilidad del acusado. Para ello se requiere, como repite reiterada jurisprudencia casacional, de la que es ejemplo la STS 21-3-2012, una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen (STS 12-2-92, 17-12-2001).

Precisa la STC. 123/2006 de 24.4, el derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos". Sigue manifestando, en cuanto al juicio de suficiencia de la actividad probatoria "sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable".

La STS 16.12.2009, se pronuncia sobre la suficiencia del juicio probatorio indicando "si más allá del convencimiento subjetivo, que el Juez al valorar los medios de prueba adquiere sobre la veracidad de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de instancia haya obtenido la certeza".

El jurado considera probado la participación en los hechos de Fausto a través de un juicio indiciario en el que parte de dos hechos que considera acreditados:

1. La muerte de Rosana por una caída accidental en el camino que bordea el rio xxxx en la zona más próxima al Motel EDIFICIO000 (denominada por los investigadores como zona B).
2. Rosana y el acusado Fausto huyeron juntos del Motel EDIFICIO000.
3. Añade el jurado un tercer hecho, del que no disponemos de prueba directa y que por lo tanto carece de objetividad para fundamentar el juicio de inferencia, como es el relacionado a que Fausto se encontraba presente en el momento en el que se produce la caída de Rosana, "por la dependencia que la víctima tenía al acusado, y no se separaron en ningún momento pues no había motivo para ello".

Aun admitiendo que el termino dependencia, que en ningún momento fue probado, pues como hemos indicado anteriormente no figura en el informe pericial ni se ha practicado `prueba alguna sobre su acreditación, se sustituya por el de figura de referencia, mencionado expresamente por la perito en el plenario, seguimos careciendo de prueba alguna sobre tal extremos, pues ni se ha practicado ni se ha dirigido pregunta alguna a los testigos o peritos sobre la relación que mantenía el acusado y Rosana, más allá de su adicción a las sustancias estupefacientes que ambos compartían. Si la valoración llevada a cabo por el jurado comprende el termino dependencia como "figura de referencia" a la que alude la Unidad de Conductas de la Policía Nacional, podríamos estimar la existencia de un determinado vinculo que los lleva a huir y permanecer juntos, según afirma el jurado.

El jurado continuo su motivación indicando "y no se separaron en ningún momento pues no había motivo para ello". El aserto, como el jurado indica, procede de la valoración probatoria del informe de la Unidad de Conducta de la Policía Nacional que atendiendo al aspecto motivacional concluyen "Fausto permaneció próximo a la escena donde se produce la muerte de Rosana en las cuatro horas aproximadas en las que se ausentó del Motel", sin que en el informe se recoja como obtienen esta conclusión. Se trata de un juicio hipotético, como explicaron, al que otorgan mayor probabilidad en función de los análisis de conducta y motivacionales que realizan.

El jurado, extendiendo esta "proximidad en la escena" que recoge el informe pericial afirma "no se separaron en ningún momento". Esta afirmación carece de prueba directa, y vuelve a residenciarse en los juicios motivacionales del peritaje de la Unidad de Conductas de la Policía Nacional.

4. La presencia de Fausto en el Motel (situado a 248 metros del lugar donde fue encontrado el cadáver) a la 1 de la madrugada del día siguiente, sin que se haya podido probar que acudió transportado por un vehículo y si lo hizo a pie.

5. Las sucesivas versiones que el acusado dio sobre la detención de Rosana por la Guardia Civil, así como que había huido por la carretera nacional y no por el camino.

Estos son los indicios sobre los que el jurado infiere la participación del acusado en los hechos, huida conjunta, permanencia juntos en el lugar de los hechos, y presencia en las proximidades del lugar del fallecimiento tres horas después de la huida y falsedad en el relato de lo acontecido. Esta prueba de cargo, de carácter indiciario, ha permitido al jurado inferir el hecho declarado probado sobre la causa de la muerte de Rosana y la presencia en el DIRECCION000, sin que le prestara la asistencia necesaria para evitar su fallecimiento.

#### **QUINTO** – *Calificación jurídica de los hechos.*

i. Los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y la acusación particular califican los hechos como constitutivos de un delito de homicidio, del art. 138 CP. El delito de homicidio es un delito de resultado en el que la acción típica consiste en “matar a otro”. Por lo tanto, para que podamos subsumir una conducta en dicho tipo penal se requiere que se haya producido el resultado como consecuencia de una acción dolosa.

El derecho penal es un derecho objetivo, en el que no cabe realizar consideraciones punitivas sobre meras hipótesis, sino que debe ser el conjunto de hechos probados el que sirva de sustento fáctico para realizar la calificación jurídica mediante la operación lógica de subsunción.

El jurado descarta el homicidio intencional, pues, no considera probado que la muerte de Rosana acontezca por un golpe del acusado sobre ella, y acoge el criterio de una caída accidental, una de las hipótesis recogidas en el informe forense. Se descarta, pues, el homicidio doloso consumado que integra la calificación de la acusación particular, quien si bien, modificó sus conclusiones provisionales para eliminar la palabra intencional, mantuvo la redacción a cerca de la forma en la que se produjo el hecho lesivo, que residenciaba en un golpe propinado por el acusado a Rosana y el posterior traslado del cadáver hasta el río.

ii. Frente a ello, acoge el jurado la calificación contenida en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal que calificaba los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en comisión por omisión del art. 138 en relación con el art. 11, ambos del Código Penal, por no prestar el acusado la asistencia necesaria

para evitar la muerte. El hecho noveno del objeto del veredicto, declarado probado por el jurado, recoge la conducta omisiva del acusado, quien estando presente en el momento en el que se produce la caída de Rosana no le presta la asistencia necesaria para evitar su fallecimiento.

La interpretación de este postulado probatorio nos lleva a considerar que el acusado no crea la situación de riesgo, sino que esta se produce en forma ajena a su propia intervención, focalizando el reproche penal en la conducta omisiva de quien no adopta ninguna medida destinada a mitigar la situación de riesgo vital en la que se encontraba la víctima, cuando estaba obligado a ello por ostentar una posición de garante.

El artículo 11 del Código Penal dispone: "Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente".

La STS 757/2018, de 9 de abril, reiterada por la STS 108/2023, de

16 de febrero de 2023 y recoge los presupuestos necesarios para que proceda la aplicación de la cláusula omisiva del artículo 11CP, los cuales identifica como:

a) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.

b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el artículo 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado "equivalga" a su causación.

c) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales.

d) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado.

e) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u

omisión precedente, lo que incluye los casos en los que el deber consiste en el control sobre una fuente de peligro que le obligue a aquél a actuar para evitar el resultado típico.

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, en virtud de la cual aquél se hace responsable de la indemnidad de éste. De tal relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de impedir el resultado que la dañe; de ahí que su no evitación por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. Pero no solo la garantía, sino también la injerencia, por haber creado o incrementado la situación de riesgo para el bien jurídico, coloca al injerente en responsable principal de la indemnidad de éste".

Las Sentencias 64/2012, de 27 de enero y de 28 de enero de 1994, señalan que la estructura del delito de comisión por omisión se integra por los tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; c) capacidad de realizarla;

así como otros tres que le son propio y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva:

a) la posición de garante, b) la producción del resultado y c) la posibilidad de evitarlo.

Se añade que en los delitos de omisión el dolo se debe apreciar cuando el omitente, a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad de realizar la acción no actúa. En el caso de los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión, el conocimiento del omitente se debe referir también a las circunstancias que fundamentan su obligación de impedir la producción del resultado. Por el contrario, no forma parte del dolo la conciencia del deber de actuar que surge de la posición de garante.

iii. Analizamos la concurrencia de estos requisitos en el caso a examen.

a) Posición de garante.

Como ya hemos indicado, la posición de garante impone la obliga a actuar, o bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente o bien por la existencia de una obligación legal o contractual que lo impone. En los delitos de comisión por omisión no puede ser sujeto activo de ellos cualquier individuo

que pueda evitar el resultado (nos quedaríamos en entonces ante el delito de omisión del deber de impedir delitos del art. 450 CP), sino que se precisa ese algo más que aporta dicha posición y que, de manera resumida, podemos decir que se concretaría en precisar qué sujeto tiene el deber de impedir el resultado, y, en particular, cuándo es jurídicamente exigible la acción esperada, lo que nos traslada a las fuentes de las que surge ese deber (STS de 22 de marzo de 2022).

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación deriva la obligación de actuar que pesa sobre Fausto en el hecho de que era la pareja de Rosana. Realiza, así, asimila esta situación a la que corresponde a las relaciones conyugales y parejas de hecho ligados por una análoga relación de afectividad, respeto de las cuales resulta de aplicación la obligación de socorro mutuo que recoge el art. 68 del Código Civil. La relación que sostenía el acusado y Rosana había comenzado 2 meses antes, en noviembre de 2019, y de ella había tenido conocimiento por primera vez su madre, el día 5 de enero,

10 días antes de producirse su fallecimiento.

Señala la sentencia citada anteriormente que "al haberse tomado por referencia a una relación asimilable a la de parentesco, la pregunta a realizar es hasta qué punto se puede extender a otras situaciones, que siempre se deberá hacer con la cautela dados los términos restrictivos propios del campo del Derecho Penal, que impide cualquier interpretación extensiva en perjuicio de reo". La jurisprudencia viene exigiendo el requisito de estabilidad en la relación para hacer nacer el deber de cuidado, encontrando una pauta orientativa en la asimilación de las relaciones de pareja en cuanto análogas al matrimonio, en la jurisprudencia que se ha ido conformando en la apreciación de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP. Así señala la STS 569/2021, de 30 de junio de 2021, "es cierto que el artículo 23 no exige la convivencia, aunque sí requiere la estabilidad en una relación análoga a la matrimonial. Y esta exigencia se refiere a algo más que el mero transcurso de algún tiempo", sentencia que recoge jurisprudencia que arranca de la STS 79/2016, de 10 de febrero de 2016, que rechaza la aplicación de la agravante de parentesco en una relación de noviazgo mantenida durante unos meses, en que no hubo convivencia, y hace un estudio comparado de este art. 23 con el 153, que tiene como uno de los elementos para su apreciación la referida relación de afectividad, incluso, sin convivencia.

Por ello, no podemos concluir que una relación de noviazgo con una duración de dos meses presente la estabilidad necesaria para hacer nacer la obligación de garantía, y más cuando se desconocen los términos en los que la misma se desarrollaba.

b) Producción del resultado.

El jurado realiza la construcción del veredicto de culpabilidad mediante la asunción de una de las hipótesis contempladas en el informe forense, cual es, que la caída por precipitación de Rosana no le causó la muerte de forma inmediata, así lo señala el informe de autopsia preliminar "El traumatismo tuvo que producir sin duda un estado de inconsciencia más o menos duradero y de haber recibido en el momento asistencia médica podría haber sobrevivido". Acoger una hipótesis que descarta las restantes recogidas en el informe de autopsia, pues también se recoge en el informe forense la posibilidad de que se haya producido la muerte inmediata, "el conjunto de lesiones halladas en el cadáver ha podido producir la muerte", requiere una especial motivación que indique porque se otorga preferencia a una sobre otra. El derecho penal no predica un resultado punitivo de la aplicación hipotética de como aconteció un suceso, sino de un hecho probado que acredita cual ha sido la forma en la que se produjo el fallecimiento.

Sobre esta misma circunstancia se pronuncia el jurado al fundamentar la no aprobación de los hechos 16 y 17, cuando señala en forma textual "informes forenses y de autopsia, que hablan de posibilidades desconociéndose la causa exacta de la muerte". Por lo tanto, no podemos afirmar como se produjo el fallecimiento si fue de forma inmediata, como consecuencia de la caída por precipitación, o si la misma se derivó de la falta de asistencia médica.

c) Posibilidad de evitarlo.

La exposición concatenada, sucesiva, del objeto del veredicto contemplaba como hecho número 8, que no fue declarado probado, el que se recogió con el siguiente texto: "Rosana falleció como consecuencia de un traumatismo craneoencefálico vertebral provocado por una caída, y su fallecimiento no se hubiese producido si se le prestase atención médica". Motivó el jurado "no hay suficiente prueba de que se hubiese podido salvar". Por lo tanto, el jurado descarta la conducta que la acusación consideraba posible y exigible al acusado "evitar el fallecimiento", lo que determina que no se pueda verificar la calificación del delito de homicidio, por cuanto no se puede determinar si la prestación de asistencia médica hubiese evitado la muerte, pues como el jurado declara no probado el hecho antecedente que contemplaba expresamente este requisito del tipo.

**SEXTO** – *A modo de conclusión.*

El juicio por jurado está sujeto a las mismas garantías de imparcialidad y suficiencia probatoria que el desarrollado ante

jueces profesionales. Los hechos declarados probados por el jurado deben de ser susceptibles de su calificación en el tipo penal interesado por la acusación y que ha servido de base para la declaración de culpabilidad. A ello, añadimos, la aportación de una prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

El Magistrado Presidente forma con el jurado una unidad como órgano de enjuiciamiento, correspondiendo a los jurados el juicio de hecho y al Magistrado Presidente el de derecho, lo que conlleva valorar la suficiencia probatoria y la calificación jurídica de los hechos probados. El Magistrado Presidente debe guardar durante el desarrollo del juicio absoluta imparcialidad para no incidir en el veredicto del jurado, quien tiene absoluto poder en la configuración de los hechos. La Ley del Jurado al Magistrado Presidente la facultad de disolver el jurado si estima la absoluta falta de prueba, supuesto que en este juicio no se producía, pues como vemos concurría prueba indiciaria como así fue valorada por el jurado, correspondiendo a esta presidencia interpretar la prueba referenciada por el jurado para estimar su suficiencia para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

El Magistrado Presidente redacta el objeto del veredicto que somete a la contradicción de las partes, quienes pueden interesar el complemento del mismo o poner de manifiesto las contradicciones que presente. En este caso, no se admitió la inclusión de dos hechos interesados por la acusación particular que no se consideraron relevantes para determinar los elementos del delito. Las partes no formularon otras observaciones al objeto del veredicto que le fue presentado.

Examinado el veredicto, como hemos expuesto en los párrafos anteriores, la prueba valorada por el jurado para justificar la aprobación del hecho núm. 9 en donde se considera presente al acusado Fausto en el lugar de los hechos cuando se produce la caída de Rosana y no le presta asistencia necesaria para evitar su fallecimiento, debe ser completada con la correspondiente a los demás hechos que fueron declarados probados, enunciado el jurado como elementos probatorios que integran su valoración, huida conjunta, permanencia juntos en el lugar de los hechos, y presencia del acusado en las proximidades del lugar del fallecimiento tres horas después

de la huida y falsedad en el relato de lo acontecido, de los cuales infiere la presencia y permanencia del acusado junto a Rosana cuando se produce su caída.

Al margen de la valoración que se pueda realizar de la suficiencia probatoria de la prueba de indicios que consideró el

jurado, la calificación jurídica de ese hecho declarado probado no permite su subsunción dentro de delito de homicidio por comisión por omisión (art. 138.1 C.P. en relación con el art. 11 CP) que sostiene la acusación del Ministerio Fiscal, por cuanto ni concurre en el acusado la posición de garante que le impone la obligación de actuar, ni tampoco, a juicio del jurado, hubiese podido evitar el fallecimiento de Rosana, al no declarar probado el jurado el hecho 8, lo que excluye la calificación del delito como homicidio. No se interesó una calificación subsidiaria o alternativa que configurara la conducta del acusado como autor de un delito de omisión del deber de socorro, por lo que no se analiza su concurrencia.

Por ello, y no desconociendo las diversas posturas doctrinales que se han mantenido en relación a la vinculación del Magistrado Presidente con el veredicto del jurado, no puede sostenerse un veredicto de culpabilidad que no permite su subsunción dentro del delito de homicidio por comisión por omisión, que fue considerado por el jurado en consonancia con la petición del Ministerio Fiscal, entendiéndose que esta presidencia sólo puede dictar una sentencia absolutoria.

**SEPTIMO** - Costas.

No se efectúa declaración en cuanto a las costas.

## FALLO

Que debo **ABSOLVER Y ABSUELVO** a D. Fausto de los delitos de homicidio consumado del art. 138 C.P., y de homicidio por comisión por omisión del art 138 en relación con el art. 11 ambos del Código Penal que le eran imputados, sin efectuar declaración en cuanto a las costas.

Únase a esta resolución el acta del Jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de diez días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronuncio, mando y firma.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.