

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 884/2023

Fecha de sentencia: 29/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5623/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2023

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de la Comunidad Valenciana

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

Transcrito por: IGC

Nota:

Resumen

Presupuestos de tipicidad del delito de omisión del deber de socorro que deben ser abarcados por el dolo del agente.

RECURSO CASACION núm.: 5623/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 884/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 5623/2021, interpuesto por **D^a. V.C.C., D. E.M.C. y D^a. M.I.M.C.**, todos representados por el Procurador D. Antonio Jesús Planelles Asensio, bajo la dirección letrada de D. Ignacio Gally Muñoz, contra la sentencia núm. 228/2021 dictada en el Rollo Tribunal del Jurado num. 204/2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 13 de septiembre de 2021 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 9/2021 del Tribunal del Jurado núm. 12/2019 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida, **D. J.A.T.** representado por la Procuradora D^a. Ana Claudia López Thomaz, bajo la dirección letrada de D. Mariano de Miguel Llorente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 2 de Alicante instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2111/17 por delito de omisión del deber de socorro contra D. J.A.T., y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 12/19) dictó sentencia en fecha 12 de mayo de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

« Sobre las 17'00-18'00 horas del día 8 de diciembre de 2017, J.A.T. y J.I.C., quienes mantenían una relación sentimental, habían quedado en verse por lo que se desplazaron con sus respectivos vehículos hasta las proximidades del Tanatorio de Alicante, donde el estacionó su vehículo y condujo el de ella hasta un bar próximo donde tomaron una copa para después, en el mismo vehículo y conducido por él dirigirse hasta el Motel Abril de San Juan de Alicante. Llegaron al parking a las 18'41 y accedieron a la habitación a las 18'45 horas.

Cuando entran en la habitación J.I. empieza a encontrarse mal con mareos y ganas de vomitar diciéndoselo a J.A. por lo que salieron de la habitación a las 19'05 horas. J.A. acerca el vehículo hasta el lugar donde esta J.I. subiendo ésta, le reclina el asiento y le abre su ventanilla y conduce hasta las inmediaciones del Tanatorio donde había dejado estacionado su vehículo.

Sobre las 19'40 horas, una vez llegan en el vehículo a la avenida del Zodiaco (inmediaciones del Tanatorio), J.A. se baja del vehículo y tras escasos minutos de permanecer junto a J.I. que sigue encontrándose mal concretamente mareada y con ganas de vomitar y tiene inclinado su tronco hacia adelante colocando su cabeza sobre sus piernas, apercibiéndose de la gravedad y persistencia que iba tomando la situación de J.I., abandona el lugar montado en su vehículo dejándola sola.

Que el cuerpo sin vida de J.I. fue hallado sobre las 21'45-22'00 horas por F.S.B., vigilante de seguridad, en el asiento del copiloto en la misma posición en la que la dejó J.A.. Había muerto aproximadamente sobre las 21'30 horas por infarto agudo de miocardio.»

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

«Que de conformidad, en todo, con el VEREDICTO DEL JURADO, debo condenar y CONDENO a J.A.T. como autor responsable de un delito de omisión del deber de socorro previsto y penado en el artículo 195.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE MULTA con una cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de tres meses de arresto, debiendo indemnizar a M.I. y E.M.C., y a V.C.C., en concepto de daño moral en la cantidad de 30.000 euros, intereses y costas, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta mi sentencia definitiva, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante esta Audiencia, en el plazo de diez días, para su resolución por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia de Valencia. Lo pronuncio, mando y firmo.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado J.A.T., al que se adhirió el Ministerio Fiscal, dictándose sentencia núm. 228/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 13 de septiembre de 2021, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 204/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

« **I. Ha lugar al recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de J.A.T., y a la apelación adhesiva del Ministerio fiscal, contra la Sentencia número 9/2021, de 12 de mayo, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante en la Causa núm. 12/2019, que se revoca.

II. Se absuelve a D. J.A.T. del delito de omisión del deber de socorro por el que fue condenado.

III. Con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal recurso de

casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.».

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal de D^a. V.C.C., D. E.NM.C. y D^a. M.I.M.C. (acusación particular), que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Infracción de precepto constitucional (artículo 24.2 de la Constitución) en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto por infracción del derecho fundamental de defensa y de derecho a un proceso con todas las garantías, puesto en relación con la infracción del artículo 70.1 de la Ley del Tribunal del Jurado en cuanto a la vinculación del relato de hechos probados con los pronunciamientos sobre el objeto de veredicto por el Jurado.

Motivo segundo.- *Infracción de ley. Artículo 849.1º: infracción de precepto penal de carácter sustantivo o norma jurídica del mismo carácter que debiera ser observada en la aplicación de la ley penal. En concreto por infracción del artículo 195.1 del Código Penal*

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal apoya los dos motivos; y la parte recurrida solicita la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación. La Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 28 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 852 LECRIM Y 5.4 LOPJ, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA DEFENSA Y A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

1. La acusación particular denuncia que la sentencia recurrida se ha separado de manera injustificada del relato de hechos probados que, consecuente al veredicto emitido por el Jurado, sirvió para fundar la condena en la instancia. Reprocha al Tribunal Superior que utilice un argumento relativo a la errónea construcción del objeto del veredicto cuando tal cuestión no fue ni debatida ni tan siquiera revelada por las partes al hilo de la audiencia prevista en el artículo 53 LOTJ. Ninguna de las partes formuló protesta u objeción alguna a la redacción formulada por la Magistrada-Presidente.

Para los recurrentes, el objeto del veredicto abarcaba todos los elementos fácticos *“con cuya presencia cabe tener por cometido el delito de omisión del deber de socorro, incluida la consciencia por parte del acusado de la gravedad del estado de la víctima y que precisaba asistencia médica inmediata”*. Añadiéndose *“que por mucho que el Tribunal Superior de Justicia pretenda forzar una sentencia absolutoria bajo la premisa de que las pruebas periféricas aportadas no permiten inferir racionalmente la presencia de esa*

actuación dolosa, directa o eventual, que se exige para la condena, no podemos olvidar que es el Jurado, como juez de los hechos, el que mediante un juicio de inferencia, ha de dar por probados esos datos o hechos que permiten después al Magistrado-Presidente realizar el juicio de subsunción en el correspondiente tipo delictivo". Y en el caso, para los recurrentes, el Tribunal del Jurado ofreció una sucinta pero suficiente explicación de las razones por las que declaraba probado que el Sr.T. era consciente de la gravedad de la situación de J.I. y de que precisaba asistencia médica inmediata. Conclusiones que, reiteran, constituyen los presupuestos fácticos de la calificación jurídica de la conducta como un delito de omisión del deber de socorro.

2. El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal en cuyo escrito de adhesión al recurso denuncia que el tribunal de apelación extravasó sus facultades de control de las conclusiones fácticas a las que llegó el Jurado, revalorando las informaciones probatorias de las que este dispuso. Considera que el Jurado acertó al concluir, a la luz de los datos de prueba disponibles, que la Sra. C. estaba aquejada de una grave dolencia que requería asistencia médica urgente y que el acusado se apercibió de la misma y pese a ello abandonó el lugar dejando a la víctima a su suerte. A su parecer, el Tribunal Superior se contradice cuando afirma que no revalora la prueba practicada para, al tiempo, excluir la presencia del dolo reclamado por el tipo. En puridad, reconstruye la cadena de indicios atribuyendo un valor diferente a los distintos eslabones que la componen para, de este modo, calificar de no concluyente la inferencia relativa a la presencia del tipo subjetivo.

3. El motivo no puede prosperar.

No identificamos lesión de los derechos fundamentales a la defensa ni al proceso con todas las garantías invocados por los recurrentes como fundamento del motivo ni, tampoco, que la Sala de Apelación se extravasara en su función de control, como denuncia el Ministerio Público en su adhesión al recurso formulado.

4. Al hilo de ello, debe recordarse que en nuestro modelo general de apelación contra una sentencia de condena el tribunal «*ad quem*» dispone de plenas facultades revisoras. El efecto devolutivo transfiere la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de una mayor protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Es cierto, no obstante, que este pleno efecto devolutivo de la apelación se modula cuando el recurso se interpone contra una sentencia del Tribunal del Jurado. El legislador previene en el artículo 846 bis c) letra e) LECrim una suerte de submodelo de apelación limitada -«*revisio prioris instantiae*»- cuando se trata de revisar el fundamento probatorio de los hechos sobre los que recae la declaración de condena. Se pone el acento en el control no tanto de la concreta atribución de valor a las distintas informaciones o datos de prueba tomados en cuenta por el Jurado sino en las bases racionales de la decisión. Y así debe entenderse la fórmula normativa empleada "*que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta*". Supuesto que se dará cuando se identifique absoluta o notabilísima insuficiencia probatoria o irracionalidad en las conclusiones inferenciales alcanzadas.

Esta "reducción" del contenido del efecto devolutivo puede explicarse por dos factores. Uno, sin duda, político-institucional, de fortalecimiento de la intervención del Jurado en la decisión sobre los hechos. Lo que viene compensado con la exigencia de una mayoría decisional muy cualificada para fijar hechos desfavorables. Mayoría cualificada, siete sobre nueve de los

jueces legos, como regla de juicio, que permite partir de una fuerte presunción de que el nivel alcanzado de suficiencia probatoria es consistente.

Otro factor modulador viene de la mano del establecimiento de fuertes controles endoprocerales -artículos 52, 54, 57, 61, 63 y 70, todos ellos, LOTJ- del proceso decisonal del Jurado. Tanto del alcance de lo decidido -en particular, si se ajusta al objeto del veredicto- como del modo en que se ha hecho -en concreto, si se han respetado las fórmulas procedimentales de decisión, si se han identificado los elementos de convicción tomados en cuenta y si se han expresado las razones, aun sucintas, de las conclusiones fácticas alcanzadas-. Controles endoprocerales a los que debe añadirse la obligación del magistrado-presidente de identificar en la sentencia la prueba de cargo con la que ha contado el Jurado.

El adecuado cumplimiento del programa de conformación de la decisión sobre los hechos dota a esta de particular fortaleza, siendo clara la apuesta del legislador de impedir que, por la vía del recurso devolutivo, se pueda dejar sin efecto una decisión racional y suficientemente justificada, adoptada por un colegio de nueve jueces, y ser sustituida por otra decisión de un tribunal profesional, igual de racional pero basada en otros parámetros de valoración de la suficiencia probatoria.

5. Ahora bien, el límite del control apelativo sobre las bases probatorias de la decisión del Jurado no supone que también quede vedado el control sobre el valor normativo que se atribuye en la sentencia recurrida a lo que se declara probado.

Es cierto, y así lo hemos mantenido reiteradamente, que el dolo se inserta en la descripción fáctica de la conducta y en esa medida debe ser también considerado un hecho. Como se precisa en la STC 59/2018, con expresa invocación de la STC 184/2009, "*el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia*".

Pero no lo es menos que la acreditación por vía inferencial de dicho elemento, por su propia singularidad fenomenológica, por el modo en que se manifiesta, muy lejos de fórmulas objetivas puramente naturalísticas, pende de la interacción indiciaria con otros elementos fácticos. En la mayoría de las ocasiones, la construcción del hecho indiciado relativo a la presencia del dolo reclama valorar los distintos hechos indiciarios, utilizando, para ello, criterios con un incuestionable *sabor* normativo.

6. Y no es otra cosa la que acontece en el caso que nos ocupa.

El Tribunal Superior no descarta los datos de prueba tomados en cuenta por el Tribunal del Jurado. No cuestiona los estándares de atribución de valor otorgado a los medios probatorios practicados en la instancia. Valida la información médica aportada por el perito Sr. Cardona sobre la causa de la muerte y la previa sintomatología que pudo manifestarse así como la secuencia cronológica en la que se desarrollaron los hechos justiciables - reconstruida a partir de las videograbaciones aportadas, el testimonio del propio acusado, los mensajes remitidos por este a la Sra. C. y los resultados de la autopsia practicada-

Pero a partir de ahí lo que se pone en entredicho por el Tribunal Superior es que tales datos permitan identificar con la claridad exigible la presencia de los elementos normativos y descriptivos del tipo que deben ser abarcados por el dolo. En particular, que existiera una situación de desamparo manifiesto y de peligro grave para la vida de la persona acreedora de auxilio conocida por el acusado.

La sentencia de apelación *redirecciona*, con acierto, el gravamen al ámbito del juicio normativo, aunque formalmente se utilice como vía de análisis el motivo por infracción del derecho a la presunción de inocencia formulado por el apelante.

7. En puridad, la sentencia recurrida lo que descarta es que los hechos declarados probados identifiquen conducta típica, sin perjuicio de que la actuación descrita del acusado pueda considerarse poco ética. De forma

expresa, se sostiene que el veredicto conforma un conglomerado fáctico que impide apreciar con nitidez los distintos elementos del tipo.

En este sentido, no parece ocioso recordar que la subsunción del hecho declarado probado en el tipo penal reclama la utilización de una suerte de *software normativo* que permita *comprobar* si de los significantes utilizados en la descripción del suceso histórico cabe decantar los concretos significados reclamados en la norma para apreciar conducta típica.

En ocasiones, entre el hecho probado y el hecho punible existe un gran *trecho* que solo puede recorrerse de la mano de las categorías normativas que dotan de sentido jurídico-penal al primero. Y esa labor, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, le corresponde en exclusiva al tribunal encargado de la aplicación de la norma y decidir las consecuencias que se derivan de ello.

Por todo lo expuesto, descartamos que el tribunal de apelación extravasara los límites de su función.

SEGUNDO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DE AL ARTÍCULO 195.1º CP

8. El motivo, al que también se adhiere el Ministerio Fiscal, se nutre sustancialmente de argumentos ya utilizados en el primero. Al parecer de los recurrentes, los hechos que se declaran probados identifican una situación de peligro para la vida de la Sra. C. que fue conocida por el Sr. T. quien, pese a ello, decidió omitir la asistencia que situacionalmente estaba obligado a prestar, marchándose del lugar. Conducta que reúne todos los elementos del delito por el que fue acusado y condenado en la instancia.

9. El motivo no puede prosperar.

El reproche penal por la infracción del deber de asistencia está sometido a un exigente cuadro cumulativo de condiciones de tipicidad. Primera, que la persona tributaria de auxilio se encuentre en una situación de peligro manifiesto y grave; segunda, que se halle desamparada; tercera, que la

persona obligada conozca que se da dicha situación; cuarta, que tenga capacidad, sin riesgo propio o ajeno, para prestar socorro personalmente o demandarlo de terceros.

10. Por lo que se refiere a las características normativas del peligro, el tipo exige que comporte una alta probabilidad de que se produzca un resultado perjudicial significativo y próximo para la vida o integridad corporal y que, además, resulte claramente perceptible y cognoscible para generalidad de las personas. Sin perjuicio, claro está, de factores situacionales o relacionales que, derivados del contexto personal de producción, permitan apreciar un especial grado de evidencia para el sujeto obligado.

Pero, además, el tipo exige que la persona que requiere el auxilio del tercero se encuentre en una situación de desamparo. Esto es, que la persona expuesta al peligro grave y manifiesto carezca de los medios necesarios para neutralizarlo o reducirlo. Ya sea porque no puede auxiliarse a sí misma o porque no está recibiendo ayuda ajena.

11. Pues bien, los hechos que se declaran probados no permiten identificar con la necesaria claridad la presencia de dichos presupuestos inexcusables de tipicidad.

Ni los síntomas de indisposición –mareo y náuseas- que presentaba la Sra. C. al momento en que se marchó el Sr. T. permitían representarse una situación de peligro grave y manifiesto para su vida –recuérdese que se descarta en la fundamentación jurídica que con carácter previo a ese episodio la Sra. C. presentara síntoma alguno de afección cardiaca que fuera conocido por el acusado-.

Ni, tampoco, se describe una situación penalmente relevante de desamparo. Muy en particular, las circunstancias que permitan explicar por qué la propia Sra. C. no solicitó telefónicamente asistencia médica durante el periodo transcurrido desde que comenzaron los síntomas de indisposición - sobre las 19 horas- hasta el momento en que el acusado abandonó el lugar –

sobre las 19.40 horas-, cuando, al tiempo, se declara probado que durante ese lapsus temporal la misma no perdió en momento alguno la consciencia.

12. Coincidimos con el tribunal de apelación en que la conducta del acusado resulta especialmente censurable en el plano ético, pero ello no basta por sí para que sea condenado por un delito del artículo 195.1 CP, como se pretende por los recurrentes. Como afirmábamos en la STS 248/2021, de 30 de marzo, sin la existencia de la situación objetiva de desamparo "*se desmorona la estructura del tipo objetivo*", con independencia, incluso, de que quien omite no lo compruebe de forma adecuada -vid., SSTs 167/2022, de 24 de febrero; 301/2022, de 24 de marzo; 761/2022, de 15 de septiembre-.

13. Reiteramos, el incumplimiento de un deber genérico de solidaridad no es suficiente para considerar cometido el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 CP.

CLÁUSULA DE COSTAS

14. Tal como previene el artículo 901 LECrim procede la condena en costas de los recurrentes, quedando excluida de la misma el Ministerio Fiscal.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la **Sra. C.C., Sr. M.C. y Sra. M.C.**, al que se adhirió el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 13 de septiembre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Condenamos en costas a los recurrentes, excluido el Ministerio Público.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 5623/21.

Con el debido respeto a la decisión de la mayoría, considero que el recurso de casación interpuesto por la acusación particular frente a la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con fecha 13 de septiembre de 2021, debió ser estimado y, en consecuencia, rehabilitada la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, en causa en la que intervenía el Jurado, de fecha 12 de mayo de 2021, por la que se condenó a una multa al acusado J.A.T. como autor de un delito de omisión del deber de socorro.

Lo propio ha entendido el Ministerio Fiscal ante esta instancia casacional, que ha apoyado ambos motivos, interesando igualmente la condena.

El caso enjuiciado es un supuesto de hecho que narra la existencia de una relación sentimental entre un hombre y una mujer, quedando el día de autos en verse, un 8 de diciembre de 2017, en un hotel, avanzada ya la tarde de ese día; en ese contexto, la mujer, nada más entrar en el citado establecimiento, se encuentra mal, con una dolencia de gravedad, no prestándole asistencia ni activando llamada alguna de emergencia, tampoco la acompaña a un centro de médico para que le atiendan, falleciendo poco

tiempo después en su propio vehículo, en donde le había dejado precisamente su pareja, siendo en consecuencia acusado de un delito de omisión del deber de socorro, cuya absolución ahora se confirma, desacuerdo en lo que se fundamenta este voto particular.

Los hechos probados de la sentencia recurrida, no modificados en apelación, son del tenor literal siguiente:

Sobre las 17:00-18:00 horas del día 8 de diciembre de 2017, J.A.T. y J.I.C., quienes mantenían una relación sentimental, habían quedado en verse por lo que se desplazaron con sus respectivos vehículos hasta las proximidades del Tanatorio de Alicante, donde el estacionó su vehículo y condujo el de ella hasta un bar próximo donde tomaron una copa para después, en el mismo vehículo y conducido por él dirigirse hasta el Motel Abril de San Juan de Alicante. Llegaron al parking a las 18:41 y accedieron a la habitación a las 18:45 horas.

Cuando entran en la habitación J.I. empieza a encontrarse mal con mareos y ganas de vomitar diciéndoselo a J.A., por lo que salieron de la habitación a las 19:05 horas. J.A. acerca el vehículo hasta el lugar donde está J.I. subiendo ésta, le reclina el asiento y le abre su ventanilla y conduce hasta las inmediaciones del Tanatorio donde había dejado estacionado su vehículo.

Sobre las 19:40 horas, una vez llegan en el vehículo a la avenida del Zodiaco (inmediaciones del Tanatorio J.A.T. se baja del vehículo y tras escasos minutos de permanecer junto a J.I. que sigue encontrándose mal concretamente mareada y con ganas de vomitar y tiene inclinado su tronco hacia adelante colocando su cabeza sobre sus piernas, apercibiéndose de la gravedad y persistencia que iba tomando la situación de J.I., abandona el lugar montado en su vehículo dejándola sola.

Que el cuerpo sin vida de J.I.C. fue hallado sobre las 21:45-22:00 horas por F.S.B., vigilante de seguridad, en el asiento del copiloto en la misma posición en la que la dejó J.A.T. Había muerto aproximadamente sobre las 21'30 horas por infarto agudo de miocardio.

A juicio de quien suscribe este Voto Particular, claramente trasluce la concurrencia de todos los requisitos que integran el delito de omisión del deber

de socorro, y que se describen en el art. 195 del Código Penal, toda vez que nos encontramos con una situación que demanda ayuda, bien prestar auxilio propio (trasladar a la enferma al centro de salud más cercano) o bien demandar con urgencia auxilio ajeno (que se traduce en marcar el número 112 telefónicamente para activar los mecanismos públicos de socorro), omitir tal comportamiento y que la situación sea de un peligro manifiesto y grave.

Concurren todos los aludidos requisitos, a mi entender, pues el acusado supo que la situación era grave, y así lo expone el relato de hechos, del que ha partido la Sentencia absolutoria del Tribunal Superior de Justicia, en tanto narra: *«apercibiéndose de la gravedad y persistencia que iba tomando la situación de J.I.»*, y lejos de atenderla o solicitar ayuda ajena, *«abandona el lugar[,] montado en su vehículo[,] dejándola sola»* (las comas son nuestras).

El delito de omisión del deber de socorro es un delito que sanciona la insolidaridad ajena, pues pone el acento en el castigo de comportamientos de falta de atención humanitaria hacia nuestros semejantes, máxime en una situación como la contemplada en el caso de autos, cuya relación sentimental entre los protagonistas de este factum pudiera llegar a pensar en la existencia incluso de una situación de garante por parte del acusado, que hubiera llevado a otras consecuencias que aquí no se han considerado, por lo que nada tenemos que decir al respecto.

Desde nuestro punto de vista, tanto el Tribunal del Jurado, cuando declara la culpabilidad del acusado, como la Magistrada Presidente del mismo, en el seno de la Audiencia Provincial, así como el Ministerio Fiscal, y la propia acusación particular, recurriendo ambos el fallo absolutorio del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, tenían razón, y el recurso de casación debió ser estimado, y si para cualquier ciudadano, ante una situación de desamparo de un semejante resulta, a mi juicio, elemental, la obligación de prestarle personalmente socorro, o bien demandar con urgencia el auxilio ajeno (lo que hoy se consigue marcando un número telefónico que siempre se encuentra operativo), en el caso enjuiciado en donde, entre quien omite el auxilio y la mujer que lo necesita, se encuentra trabada una relación sentimental, es

todavía más reprochable una omisión ante la «gravedad» de la enfermedad de la mujer, de la que tuvo conocimiento el acusado, pues el relato de hechos así lo describe: *«apercibiéndose de la gravedad y persistencia que iba tomando la situación de J.I.»*, y omitiendo cualquier tipo de ayuda.

Reproducimos, por lo demás, la argumentación del Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, que a mi juicio debió ser estimada:

La valoración conjunta del material probatorio permite, prima facie, comprobar el acierto del jurado al emitir el veredicto de culpabilidad, teniendo en cuenta:

a) La gravedad de la dolencia que aquejaba a la mujer y que requería asistencia médica urgente era evidente para cualquier ciudadano medio, aun profano en ciencias médicas, cuando los síntomas que presentaba de angustia, mareos, vómitos y dificultad respiratoria que le impedían caminar y comunicarse con fluidez se mantuvieron constantes durante el prolongado espacio temporal que transcurrió desde el inicio de los síntomas hasta que el acusado abandonó a su suerte a la mujer (una hora), con independencia del conocimiento por el acusado de la dolencia cardíaca congénita que padecía la mujer o que identificara esos síntomas como los propios de un infarto de miocardio.

b) El acusado no ha ofrecido una explicación plausible de las causas por las cuales, sin estar impedido para ello, no solicitó la presencia de los servicios sanitarios de emergencia o trasladó a la mujer de inmediato a un centro hospitalario, que elementales razones de lógica y sentido común demandaban, máxime cuando entre ambos mediaba una relación sentimental.

c) El acusado se desplazó junto a la mujer en el vehículo propiedad de ésta última hasta el lugar inicial de la cita y donde estaba estacionado su propio vehículo y, de inmediato, la abandonó siendo plenamente consciente que no estaba en condiciones de manejar el vehículo, pues ocupaba el asiento del copiloto, con el tronco inclinado sobre las rodillas dado el estado en el que se encontraba, una pierna fuera del turismo y la puerta abierta, ni de comunicarse con terceros, pues no era capaz de verbalizar respuestas limitándose a gestualizar con movimientos de la cabeza, ni de responder a las llamadas y comunicaciones telefónicas de sus propios familiares y las

posteriores del acusado, y que se encontraba en situación objetiva de desamparo al tratarse de un lugar recóndito, inhóspito y poco transitado, pues no debe olvidarse que el vehículo estaba estacionado en un polígono industrial adyacente al tanatorio de Alicante, hasta el punto que el cuerpo sin vida de la mujer fue hallado en la misma posición que ocupaba cuando el acusado abandonó dicho lugar por un vigilante de seguridad transcurridas dos horas.

La Sentencia de la cual disentimos, conforma acertadamente el cuadro de los requisitos exigidos para el reproche penal por la infracción del deber de prestar asistencia solidaria, que son los siguientes: primero, que la persona tributaria de auxilio se encuentre en una situación de peligro manifiesto y grave; sin duda la situación era tan grave en el caso enjuiciado que falleció J.I. al transcurso de poco más de una hora de abandonarla el acusado; segundo, que dicha persona se encuentre desamparada; la mujer se encontraba grave en un lugar inhóspito; tercero, que la persona obligada conozca que se da dicha situación; el relato de hechos dice indudablemente que así era; cuarto, que tenga capacidad, sin riesgo propio o ajeno, para prestar socorro personalmente o demandar el socorro a terceros, y no había en este caso, a mi juicio, elemento alguno que se lo impidiera.

Por esas razones, creo que se cumplían todos los requisitos que demanda el tipo penal, por lo que el recurso debió ser estimado.

Fdo.: Julián Sánchez Melgar.