



Roj: **SAP M 12244/2017 - ECLI: ES:APM:2017:12244**

Id Cendoj: **28079381002017100026**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Madrid**

Sección: **100**

Fecha: **03/11/2017**

Nº de Recurso: **87/2017**

Nº de Resolución: **677/2017**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **ROSA MARIA QUINTANA SAN MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934388,914934386

Fax: 914934390

GRUPO 3

37052000

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0093143

AUDIENCIA PROVINCIAL

TJU 87/2017

SECCIÓN TREINTA

T. JURADO 1385/2016

Jdo. Instrucción 7 MADRID

S E N T E N C I A Nº 677/2017

Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado:

Rosa Mª QUINTANA SAN MARTÍN

En Madrid, a tres de noviembre de dos mil diecisiete.

Este Tribunal del Jurado ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada, seguida por un delito de asesinato.

El Ministerio Fiscal ha dirigido la acusación contra Susana , mayor de edad, que ha sido representada por la Procuradora Sra. Dª Mª Ángeles González Rivero y asistida de las Letradas Sras. Dª Barbara Royo García y Dª Rocío Espinosa González. Se encuentra en prisión provisional por esta causa desde el 25 de mayo de 2016. Y contra Isidoro , mayor de edad, que ha sido representado por la Procuradora Sra. Dª Elisa Mª Sainz de Baranda Riva y asistido del Letrado Sr. D. Enrique Párraga Jimeno. Se encuentra en prisión por esta causa desde el 26 de octubre de 2017.

ANTECEDENTES PROCESALES

I. - Por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Madrid se remitió a esta Audiencia Provincial el procedimiento de la Ley del Jurado nº 1385 de 2016, que se sigue en esta Sección de la Audiencia Provincial con el número Tribunal del Jurado 87/2017, por delito de asesinato.



II. - Tras la personación de las partes se fijaron los Hechos Justiciables mediante auto de fecha 17 de marzo de 2017 y se señaló para el comienzo de la vista del juicio oral el 16 de octubre de 2017 y siguientes.

III. - El 16 de octubre de 2017 se constituyó el Tribunal del Jurado y se dio comienzo a la celebración del juicio oral que prosiguió durante los días 17, 18, 19 y 20 de octubre de 2017.

IV. - **El Ministerio Fiscal**, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1. 1ª y 140.1.1ª del Código Penal. Imputó la responsabilidad en concepto de autores a los acusados Susana y a Isidoro. Apreció en Susana la agravante de parentesco del artículo 23 del CP. Sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en Isidoro. Solicitó que se les impusiera la pena de prisión permanente con la accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena. Costas procesales por partes iguales. Indemnizarán, conjunta y solidariamente a Bibiana en 100.000 euros, con aplicación del artículo 576 LEC.

En sus conclusiones definitivas eliminó el artículo 140.1.1ª del CP, retirando la petición de prisión permanente, interesando la imposición a los acusados de una pena de 23 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena.

V. - La defensa de **Susana**, en sus conclusiones definitivas, solicitó su libre absolución. Subsidiariamente, consideró que el tipo en el que se encuadrarían los hechos enjuiciados estarían enmarcados, en todo caso, en el artículo 142.1 del CP, en concurso ideal con un delito de abandono del artículo 229 del CP, a penar según lo preceptuado en el artículo 77.2 del CP, solicitando en tal caso la imposición de una pena de dos años y medio de prisión. No procedía responsabilidad civil alguna. Con la concurrencia de la eximente de miedo insuperable (artículo 20.6 CP); y, subsidiariamente, atenuante del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.6 del CP.

VI. - La defensa de Isidoro solicitó su libre absolución.

VII. - Concluido el juicio oral, se entregó al Jurado el Objeto del Veredicto. Este, tras la correspondiente deliberación a puerta cerrada, emitió veredicto en el sentido que obra en el acta que se une a esta sentencia.

VIII. - Al haber recaído un veredicto de culpabilidad, las partes informaron sobre las penas a imponer y la responsabilidad civil, en los siguientes términos: - El Ministerio Fiscal: reiteró las penas y responsabilidad civil solicitadas en sus conclusiones definitivas. - La defensa de Susana, de acuerdo con el veredicto, solicita la pena de 20 años y 1 día de prisión. - La defensa de Isidoro, de acuerdo con el veredicto, solicita la pena de 15 años y 1 día de prisión.

HECHOS PROBADOS

El **JURADO** ha declarado **PROBADO** en su veredicto los siguientes hechos:

Susana es madre del menor Roman, de 20 meses de edad, no reconocido legalmente por su padre biológico.

Susana y Isidoro eran pareja sentimental y solo convivían ocasionalmente en el domicilio de la CALLE000 núm. NUM000, NUM001, de Madrid, encargándose del cuidado del menor Isidoro exclusivamente en ausencia de su madre.

En el mes de mayo de 2016 Roman resultó con las siguientes lesiones:

a) El 2 de mayo, con un traumatismo con impotencia funcional en el brazo izquierdo, siendo diagnosticado en el HOSPITAL000 de Madrid de luxación de codo izquierdo, por lo que fue derivado al HOSPITAL001, donde ingresó sobre las 00:18 horas de día 3; y, tras confirmar que presentaba una fractura supracondilea del codo izquierdo, fue sometido a intervención quirúrgica para "reducción cerrada y fijación interna con agujas Kirschner", siendo dado de alta al día siguiente. Además, el menor presentaba hematomas en región supraciliar izquierda y en diversas partes del cuerpo.

No consta que Roman resultara con estas lesiones por golpes que le propinaran Susana y/o Isidoro.

b) El 9 de mayo, mientras el menor se encontraba en el domicilio, vomitó al menos dos veces.

c) El 10 de mayo, el menor volvió a vomitar.

d) El 10 de mayo, sobre las 22:00 horas, a su llegada al HOSPITAL000, Roman presentaba una fractura distal del radio derecho, una erosión a nivel occipital derecho, otra en pabellón auricular derecho, múltiples hematomas en el tronco superior (espalda, pecho, abdomen), un hematoma en testículo derecho, hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo y fractura de arcos posteriores de costillas 5ª a 9ª izquierda y 8ª costilla derecha, contusión con perforación en el intestino delgado y desgarro



del mesenterio, que produjeron una peritonitis fecaloidea a consecuencia de la cual falleció a las 00:15 horas del día 11 de mayo de 2016.

Roman resultó con las lesiones descritas por los golpes que le propinó Isidoro , ante la pasividad consciente de Susana quien no hizo nada por evitar el maltrato, ni actuó tras haberse producido este, y no le procuró la debida atención médica, tardando un tiempo vital en llevarlo al hospital, pese a ser consciente del peligro para la vida del menor.

Roman , de 20 meses de edad, no tenía capacidad de defensa en el momento de ser agredido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Los hechos declarados probados son constitutivos de un **delito de asesinato** del artículo 139.1.1ª del Código Penal .

Sobre la cuestión del **ánimo homicida** , la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene considerando como criterios de inferencia para colegir el dolo de matar los datos existentes acerca de:

- las relaciones previas entre agresor y agredido;
- el comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante;
- el arma o los instrumentos empleados;
- la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; - la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de esta; - la repetición o reiteración de los golpes; la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto.

En el caso, el Jurado ha declarado probado que Isidoro , por la desproporción física, intensidad y reiteración de los golpes que propinó a Roman , pudo representarse la posibilidad de que le causara la muerte y lo aceptó. También que Susana , por la desproporción física, intensidad y reiteración de los golpes que Isidoro propinaba a su hijo Roman , pudo representarse la posibilidad de que le causara la muerte y no hizo nada para evitarlo. Y, en efecto, los acusados, Isidoro con su acción y, Susana con su omisión ante aquella acción por arte de Isidoro , crearon un peligro jurídicamente desaprobado, y el resultado fue la concreción o realización de dicho peligro, el fallecimiento de Roman , resultado producido que debe imputárseles a título de dolo eventual. Porque pudieron representarse la posibilidad de la producción del resultado con su acción y su omisión. En el conocimiento del riesgo "se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado" (STS de 1 de diciembre de 2004 , entre otras muchas). "... Se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca". "Las máximas de la experiencia revelan que quien realiza conscientemente un acto que comporta un grave riesgo está asumiendo el probable resultado. Sólo en circunstancias extraordinarias podrían aportarse datos individualizados que permitieran escindir probatoriamente ambos elementos. Las alegaciones que en la práctica se hacen en el sentido de que se confiaba en que no se llegara a producir un resultado lesivo precisan de la acreditación de circunstancias excepcionales que justifiquen esa confianza, pues esta no puede convertirse en una causa de exculpación dependiente del subjetivismo esgrimido por el imputado. Y es que, en principio, el sujeto que ex ante conoce que su conducta genera un grave riesgo para el bien jurídico está obligado a no ejecutarla y a no someter por tanto los bienes jurídicos ajenos a niveles de riesgo que, en el caso concreto, se muestran como no controlables (SSTS 69/2010, de 30 -I; y 1180/2010, de 22-12 (RJ 2011, 27))".

Además de haber declarado el Jurado probado el fallecimiento de Roman a consecuencia de las lesiones sufridas (hecho 18º del Objeto del Veredicto), también declaró probado que Roman , de 20 meses de edad, no tenía capacidad de defensa en el momento de ser agredido (hecho 15º del Objeto del Veredicto) lo que da lugar a la apreciación de la **alevosía por desvalimiento** .

El art. 22.1ª del Código penal dispone que la alevosía concurre " *cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido* ".



Partiendo de esa definición legal, el Tribunal Supremo viene exigiendo los siguientes elementos para apreciar la alevosía:

1º.- un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas; 2º.- como requisito objetivo que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad; 3º.- en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél; 4º.- que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades". En lo que concierne a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se vale el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y el consiguiente riesgo para su persona, esa Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso: 1º.- la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; 2º.- la alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto; 3º.- la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente. Qué duda cabe que concurre en el caso la alevosía. En los supuestos en los que, como en el caso, la víctima de los hechos es un bebé de 20 meses, existe una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela en este modo de actuar un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo), y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivos para la sociedad este tipo de comportamientos en que no hay riesgos para quien delinque (fundamento objetivo). Asimismo, ha de ponerse de relieve la particular significación que tiene el dolo en esta forma peculiar de asesinato, al ser necesario que el conocimiento y la voluntad del autor del delito abarque no sólo el hecho de la muerte, sino también el particular modo en que la alevosía se manifiesta, pues el sujeto ha de querer el homicidio y ha de querer también realizarlo con la concreta indefensión de que se trate, requisito que ha de concurrir en este delito como en cualquier otro de carácter doloso, que aparece recogido en el texto legal con la expresión "tiendan directa y especialmente a asegurarla", conforme reiterada jurisprudencia de esta sala (SS. de 9.2.89, 26.10.89, 23.1.90, 22.9.90, 19.1.91, 22.7.91, 12.3.92, 15.2.93, 10.6.94, 6.4.95, 16.5.96, 3.3.97, 9.7.97, 17.4.98, 30.1.99 y 19.5.2000, entre otras muchas). El Jurado, por unanimidad, declaró probado que "El acusado Isidoro es culpable del hecho delictivo de causar las lesiones que finalmente causaron la muerte de Roman cuando estaba indefenso" (hecho 24º del Objeto del Veredicto) y que "La acusada Susana es culpable del hecho delictivo de no hacer nada por evitar el maltrato, de no actuar tras haberse producido este, y no procurar al menor la debida atención médica, tardando un tiempo vital en llevarlo al hospital cuando estaba indefenso" (hecho 30º del Objeto del Veredicto). El Jurado se ha basado, para declarar probado por unanimidad el fallecimiento de Roman a consecuencia de las lesiones sufridas (hecho 18º del Objeto del Veredicto), en el testimonio de la perito Celsa, quien llegó a la conclusión de que la muerte es de etiología homicida dentro de un cuadro de maltrato (Informe del Servicio de Histopatología del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses del Ministerio de Justicia (folios 77 y siguientes). Y por el informe de autopsia realizado el 10 de junio de 2016 por los médicos forenses Antonieta y Catalina (folios 86 y siguientes). El informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses emitido el 2 de junio de 2016, firmado por las peritos Celsa y Enriqueta -que depusieron en el acto del juicio oral-, sobre las muestras recibidas de la víctima (encéfalo, bloque visceral cérvico-tóraco-abdominal, caja torácica y fragmentos de huesos), tomadas por las médico forenses en el curso de la autopsia realizada al cadáver de Roman el 11 de mayo de 2016, emitió como diagnóstico histopatológico: - Edema cerebral. - Congestión, atelectasias extensas, émbolos grasos y de médula ósea en ambos pulmones. - Sección completa de asa de intestino delgado, con hematoma y pared parcialmente desprendida en su contigüidad. Peritonitis aguda fibrinoleucocitaria. Hematoma en organización en la raíz mesentérica. - Hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo. - Fracturas de arcos posteriores de costillas 5ª-9ª izquierdas y 8ª costilla derecha en fase de hemorragia o de menos de 12 horas de evolución. - Fractura del extremo distal del radio derecho de más de 12 horas de evolución. - Fractura del extremo distal del húmero izquierdo con formación de aclos interno y externo (data aproximada de 7-14 días de evolución). - Hallazgo de divertículo de Mechel. - Hiperplasia folicular linfoide en amígdalas, ganglios linfáticos y en bazo. Además, el informe de autopsia realizado el 10 de junio de 2016 por las forenses Antonieta y Catalina, recoge como conclusiones las siguientes: - Se trata de una muerte violenta de etiología homicida. - La muerte se produce en el contexto de un cuadro de maltrato infantil. - La causa de la muerte es una peritonitis aguda fibrinoleucocitaria, en relación con contusión de intestino delgado y mesenterio. - La muerte se produjo a las 0 horas y 15 minutos del día 11 de mayo de 2016. Dichas lesiones eran, según los peritos, de evidente etiología postraumática. Las cuatro doctoras citadas, y también el doctor Dionisio (médico forense y especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo que emitió el informe unido a los folios 29 y 30 del testimonio



remitido), concluyeron que la causa de la muerte había sido la peritonitis aguda fibrinoleucocitaria, de origen exclusivamente traumático; provocado por un golpe, bien de forma directa (patada, puntapié...), o indirecta por un mecanismo de contragolpe o sacudida; en cualquier caso muy fuerte, pues fue de tal intensidad que provocó el desgarro del mesenterio de intestino delgado, lo seccionó. Lesión de extrema gravedad que, de no ser intervenida de forma urgente, ocasiona necesariamente el fallecimiento. Que en el caso, la lesión que provocó el fallecimiento a Roman presentaba una evolución de entre 12 y 24 horas cuando el 10-05-2016, a las 22:55 horas, la madre acudió con el niño a urgencias del HOSPITAL000 ". Que a su ingreso, el niño se encontraba en situación de parada cardiorrespiratoria, con ausencia de pulso, asistolia, cianosis generalizada, no respondía a estímulos, midriasis bilateral reactiva. Se le realizaron maniobras de reanimación cardiopulmonar, a los 40 minutos inicia ritmo propio que mantiene 5 minutos y entra nuevamente en asistolia. Se decidió suspender las maniobras ante la ausencia de signos de vida a las 00:15 horas del 11 de mayo.

Segundo .- Del delito de asesinato son responsables en concepto de autores los acusados Isidoro y Susana por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que los integran (art. 28, párrafo primero, del C. Penal). Se establece en el art. 70.2 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado , que si el veredicto fuese de culpabilidad, como ocurre en el presente caso, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia. Por lo que, a tales efectos, se expresan seguidamente las pruebas practicadas en la presente causa que tienen el carácter de prueba de cargo suficiente para la acreditación de los hechos que el Jurado ha declarado probados en su veredicto. Debiéndose recordar al respecto que conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los hechos a enjuiciar en la causa pueden acreditarse por prueba directa (el medio de prueba acredita directa e inmediatamente el hecho a enjuiciar), y también mediante prueba indiciaria o indirecta (los medios de prueba practicados no acreditan de forma inmediata y directa el hecho a enjuiciar sino que acreditan directa e inmediatamente otros hechos distintos pero existe entre ellos un enlace de lo que cabe inferir racionalmente el hecho a enjuiciar según las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos). El Jurado ha declarado probado, por unanimidad, el hecho 1º y 3º del Objeto del Veredicto. Es decir, que Susana es madre del menor Roman , de 20 meses de edad, no reconocido legalmente por su padre biológico. Y que Susana y Isidoro eran pareja sentimental y solo convivían ocasionalmente en el domicilio de la CALLE000 núm. NUM000 , NUM001 , de Madrid, encargándose del cuidado del menor Isidoro exclusivamente en ausencia de su madre. Ha tenido en cuenta para ello como elementos de convicción el acta de Inspección Ocular Técnico Policial (folios 18 y siguientes), elaborado por los funcionarios de la Policía Nacional con carné profesional NUM002 y NUM003 ; y el testimonio prestado por los propios acusados en el sentido de que mantenían una relación en la cual no compartían vivienda durante un tiempo seguido y prolongado; que era Susana quien cuidaba a su hijo y que cuando se tenía que ausentar la madre de su domicilio dejaba a su hijo Roman a cargo de Isidoro ; así, el 9 de mayo dejó al niño con Isidoro , que él la insistió para que lo dejara con él porque así iría más rápido. El interrogatorio en el juicio oral de los acusados Susana y Isidoro constituyó prueba directa de cargo de los siguientes hechos: Ambos se conocieron en diciembre de 2015 y hasta entonces vivió Susana con Amadeo y el hijo de ambos - desde que nació el NUM004 de 2014- en una vivienda propiedad del tío de Amadeo , sita en la CALLE001 nº NUM005 , piso NUM006 , puerta NUM007 , conocida como " DIRECCION000 ". Era su vecino el abuelo paterno, Edmundo , quien vivía en el nº NUM008 de la CALLE001 . Al finalizar la relación Susana se quedó con el hijo común en la vivienda de CALLE001 ; y, Amadeo , hasta que se fue a Suiza a trabajar, alquiló una habitación en otro lugar, manteniendo contacto ocasional con su hijo. Ello no obstante, desde que se conocieron, Susana y su hijo vivían con Isidoro , aunque no de forma permanente, en la casa que este compartía con un par de amigos, sita en la CALLE000 núm. NUM000 , NUM001 , de Madrid. Isidoro era celoso y reaccionaba violentamente contra Susana pero nunca lo denunció. Brígida , madre de Isidoro , declaró en el acto del juicio que su hijo con las mujeres no se controla. El Jurado ha declarado probado íntegramente y por unanimidad el hecho 4º del Objeto del Veredicto: " **En el mes de mayo de 2016** Roman resultó con las siguientes lesiones:

- **4º a)** El **2 de mayo** , con un traumatismo con impotencia funcional en el brazo izquierdo, siendo diagnosticado en el HOSPITAL000 de Madrid de luxación de codo izquierdo, por lo que fue derivado al HOSPITAL001 , donde ingresó sobre las 00:18 horas de día 3; y, tras confirmar que presentaba una fractura supracondilea del codo izquierdo, fue sometido a intervención quirúrgica para "reducción cerrada y fijación interna con agujas Kirschner", siendo dado de alta al día siguiente. Además, el menor presentaba hematomas en región supraciliar izquierda y en diversas partes del cuerpo.

- **4º b)** El **9 de mayo** , mientras el menor se encontraba en el domicilio, vomitó al menos dos veces.

- **4º c)** El **10 de mayo** , el menor volvió a vomitar.

- **4º d)** El **10 de mayo** , sobre las 22:00 horas, a su llegada al HOSPITAL000 , Roman presentaba una fractura distal del radio derecho, una erosión a nivel occipital derecho, otra en pabellón auricular derecho, múltiples



hematomas en el tronco superior (espalda, pecho, abdomen), un hematoma en testículo derecho, hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo y fractura de arcos posteriores de costillas 5ª a 9ª izquierda y 8ª costilla derecha, contusión con perforación en el intestino delgado y desgarro del mesenterio, que produjeron una peritonitis fecaloidea a consecuencia de la cual falleció a las 00:15 horas del día 11 de mayo de 2016. El apartado 4º a), lesiones relativas al 2 de mayo, las declara probadas el Jurado a través del informe del HOSPITAL001 " (folios 4 y siguientes) en el que consta el ingreso urgente de Roman el 03-05-16, derivado del HOSPITAL000 (folio 6 y siguientes), por traumatismo con impotencia funcional en codo izquierdo, presentando a la exploración física deformidad y tumefacción importante y hematomas en múltiples zonas del cuerpo. Al " HOSPITAL000 " había acudido a consulta el menor, junto a los acusados, por urgencias, por presentar dolor y edema en miembro superior izquierdo de 8 horas de evolución. El apartado 4º b), vómitos del menor el día 9 de mayo , lo declara probado el Jurado a través del testimonio prestado en el acto del juicio oral por Susana en el sentido de que había preguntado a Isidoro , a cuyo cuidado lo había dejado, cómo se había portado el niño respondiéndola que se había portado bien pero que había vomitado; también refirió que mientras se bañaba, más tarde, ella misma lo vio vomitar porque vino Isidoro y le dijo que el niño estaba vomitando. Y con el testimonio del propio Isidoro , quien admitió que en los quince minutos que se había quedado con el niño mientras su madre hacía gestiones, el menor había vomitado y que él recogió el vómito. El apartado 4 c), vómito del menor el día 10 de mayo, lo declara probado el Jurado a través de las llamadas realizadas al 112 el día 10 de mayo de 2016; en concreto la efectuada a las 22:41 horas por su abuela materna, Bibiana , transcrita a los folios 73 y siguientes, en la que consta, en lo que al respecto interesa, lo siguiente: -Requiere: "hola, buenas noches, mire mi nieto ha vomitado varias veces, necesito que me mande una ambulancia" -112:"No la oigo, perdóneme. ¿Quién ha vomitado varias veces? -Requiere: Mi nieto. -112: Pues cálmese señora, ¿Cuánto tiempo lleva el niño vomitando? -Requiere: Eh...desde hace un rato, eh...la... -112: ¿Pero toda la tarde, todo el día, cuanto tiempo lleva vomitando? -Requiere: Eh...no, la tarde, la tarde. El apartado 4 d), lesiones del menor el 10 de mayo, sobre las 22:00 horas, lo declara probado el Jurado por el informe de autopsia realizado el 10 de junio de 2016 por los médicos forenses Antonieta y Catalina , a cuyas conclusiones nos hemos referido con anterioridad y a las que nos remitimos. Respecto de la **autoría** de las lesiones declaradas probadas, el Jurado ha declarado:

No probado , por unanimidad, la autoría de los acusados respecto de las lesiones descritas en el apartado 4º a) del Objeto del Veredicto (un traumatismo con impotencia funcional en el brazo izquierdo, siendo diagnosticado en el HOSPITAL000 de Madrid de luxación de codo izquierdo, por lo que fue derivado al HOSPITAL001 , donde ingresó sobre las 00:18 horas de día 3; y, tras confirmar que presentaba una fractura supracondilea del codo izquierdo, fue sometido a intervención quirúrgica para "reducción cerrada y fijación interna con agujas Kirschner", siendo dado de alta al día siguiente. Además, el menor presentaba hematomas en región supraciliar izquierda y en diversas partes del cuerpo).

Declaró no probado el Hecho 5º, 5º a) del Objeto del Veredicto (" Roman resultó con las lesiones descritas en el apartado 4º a) por los golpes que le propinó Isidoro ") por entender el jurado que no se podía probar que Isidoro hubiera sido el único causante de dichas lesiones.

Declaró no probado, por mayoría 8/9, el Hecho 6º, 6º a) del Objeto del Veredicto (" Roman resultó con las lesiones descritas en el apartado 4º a) por los golpes que le propinó Susana ") por entender el jurado que no se podía probar que Susana hubiera sido la única causante de dichas lesiones.

Y no probado, por mayoría 8/9, el Hecho 7º, 7º a) del Objeto del Veredicto (" Roman resultó con las lesiones descritas en el apartado 4º a) por los golpes que le propinaron conjuntamente Isidoro y Susana ") porque consideró el Jurado que, por falta de pruebas, no se puede demostrar que Susana y Isidoro sean los acusantes de dichas lesiones.

Ha declarado probado el Jurado , por unanimidad, la condición de **autores, de ambos acusados, de las lesiones descritas en el apartado 4º d)** (fractura distal del radio derecho, una erosión a nivel occipital derecho, otra en pabellón auricular derecho, múltiples hematomas en el tronco superior (espalda, pecho, abdomen), un hematoma en testículo derecho, hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo y fractura de arcos posteriores de costillas 5ª a 9ª izquierda y 8ª costilla derecha, contusión con perforación en el intestino delgado y desgarro del mesenterio, que produjeron una peritonitis fecaloidea a consecuencia de la cual falleció a las 00:15 horas del día 11 de mayo de 2016). En estos términos:

1º.- El Jurado, por unanimidad, ha declarado probado: " **Roman resultó con las lesiones descritas en el apartado 4º d) por los golpes que le propinó Isidoro** " (Hecho 5º, 5º b) del Objeto del Veredicto). Ha considerado el Jurado a Isidoro , por tanto, autor material de las lesiones. El Jurado lo infiere de las siguientes pruebas: 1º. 1. La realidad y características de las lesiones. A tal efecto resulta esclarecedor el informe de autopsia realizado el 10 de junio de 2016 por los médicos forenses Antonieta y Catalina , ratificado en el acto del juicio oral. Expusieron las doctoras, así consta en el acta levantado al efecto, que para determinar



si la perforación intestinal y peritonitis subsiguiente era de origen traumático y, además, para descartar otras patologías médicas que pudieran haber participado en el fallecimiento de Roman , solicitaron el estudio químico-toxicológico, estudios a través de los cuales concluyeron: que no había existido participación de tóxicos en la causa de muerte; que descartaban otras patologías médicas que pudieran participar en el fallecimiento del niño por tratarse Roman de un niño sano; que las lesiones del tubo digestivo (sección completa de asa de intestino delgado, con hematoma y pared parcialmente desprendida en su contigüidad, peritonitis aguda fibrinoleucocitaria, hematoma en organización en la raíz mesentérica, con gran proliferación fibroblástica, y exudado fibrinoleucocitario, hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo), eran de evidente etiología traumática; también eran de evidente etiología traumática las lesiones óseas (fracturas de los arcos costales -costillas 5ª a 9ª izquierda y 8ª costilla derecha)-, la fractura del extremo distal del radio derecho. No solo los médicos forenses citados, sino también los doctores Dionisio , Celsa y Enriqueta -que comparecieron en el acto del juicio oral- descartaron una causa accidental en las lesiones, también que hubiera podido producirse alguna de ellas en el curso de las maniobras de reanimación de las que fue objeto Roman . La presencia de un ciudadano que hubiera efectuado maniobras de reanimación al menor sobre el capó de su coche durante el tiempo de espera a la ambulancia del 112 ha de descartarse por absurda y carente de la menor prueba. El pretender hacer recaer en la doctora Marisol -asistió al menor tanto el día 2 de mayo de la luxación del codo izquierdo como el día 10 de mayo cuando tristemente falleció Roman - cualquier tipo de responsabilidad (en concreto las fracturas en las dos caras posteriores) por una hipotética falta de experiencia en las maniobras de RCP avanzadas durante 40 minutos que realizó al menor, constituye un alegato inadmisibles y solo tolerable en tanto enmarcado en el legítimo derecho a la defensa. Las maniobras de reanimación fueron practicadas en un centro hospitalario, por una profesional que actuó conforme a la *lex artis* con el único propósito de volver a la vida a quien había sido llevado al centro hospitalario en parada cardiorespiratoria. Al respecto, es reseñable que, de entre seis peritos médicos, solo el propuesto por Susana - Norberto - dijera, de forma dubitativa y poco convincente, haber visto casos de fracturas de arcos costales posteriores asociadas a RCP; siendo categóricamente excluida tal posibilidad (que admitieron algún caso de fracturas costales delanteras) por los cinco peritos restantes que, por el contrario, estimaron compatible aquellas fracturas con una fuerte compresión en los costados del niño, con las manos, añadiendo en lo inusual de fracturas costales en niños por la flexibilidad de sus huesos.

En relación con la sección completa de asa de intestino delgado, con hematoma y pared parcialmente desprendida en su contigüidad, las médicos forenses especificaron que su causa eran sacudidas muy bruscas, el golpe recibido tuvo que ser muy fuerte y que dicha lesión nada tenía que ver con las fracturas costales; se trataba de golpes diferentes porque el intestino delgado se asienta tras el ombligo y había sido de tal intensidad que lo seccionó completamente. Pero también tiene origen traumático la lesión consistente en hematoma subcapsular en organización en la cara inferior del lóbulo hepático izquierdo.

Y el mismo origen tiene la erosión a nivel occipital derecho, otra en pabellón auricular derecho, los múltiples hematomas en el tronco superior (espalda, pecho, abdomen) y el gran hematoma en testículo derecho. Porque así lo dijeron las médico forenses Antonieta y Catalina en su informe de autopsia y en el plenario al decir que las equimosis, redondeadas u ovaladas por su situación en el tronco pueden ser compatibles con presión digital; la lesión de la ingle derecha, escoriación apergaminada, es característica de un traumatismo tangencia con roce intenso en la zona. Y es que quedaron excluidas completamente las hipótesis que solo dialécticamente se barajan defensivamente tales como juegos con el perro propiedad del acusado o efectos derivados o inherentes a la reanimación (colocación de mascarillas, vías colocadas hipotéticamente en la ingle).

Todas las lesiones -internas y externas- fueron descritas por los médicos forenses (únicos que o vieron el cadáver de Roman y practicaron su autopsia o analizaron las muestras de él recibidas). Las externas, además, fueron apreciadas y descritas en el plenario por Juan Ramón (enfermero de emergencia del SUMMA), Marisol , por los funcionarios del cuerpo de Policía Nacional con carnés profesionales NUM009 y NUM010 , NUM011 , NUM012 (acudieron al HOSPITAL000), los agentes con carnés profesionales NUM002 y NUM003 (efectuaron el reportaje corográfico unido al folio 24 del testimonio) y el agente nº NUM013 (presenció la autopsia, realizó fotografías, también volcadas al CD del folio 24 y recogió vestigios). El visionado de las fotografías del CD unido al folio 24 resulta elocuente sobre lo expuesto. Los forenses concluyeron que las lesiones no corresponden a las típicas de caída accidental, porque no se encontraban en las rodillas, piernas o palma de las manos, zonas éstas esperables y características de las caídas accidentales de un niño. Por todo ello consideraron como causa Síndrome Del Niño Maltratado. En el origen exclusivamente traumático, violento, de las lesiones coincidieron los médicos forenses Dionisio , Celsa y Enriqueta . Por otra parte, también las lesiones que Roman presentaba el 2 de mayo (fractura supracondilea del codo izquierdo, por la que fue sometido a intervención quirúrgica para "reducción cerrada y fijación interna con agujas Kirschner"; y hematomas en región supraciliar izquierda y en diversas partes del cuerpo), declaradas probadas por el



Jurado, aunque no probada su autoría, también tuvieron origen traumático. Así, en relación con la fractura del codo izquierdo, la doctora Catalina dijo que se trataba de una lesión muy específica en el maltrato de niños menores de tres años y que se producía mediante un mecanismo de torsión y estiramiento del brazo. Fue la naturaleza de tales lesiones apreciadas a Roman lo que determinó que el médico de Servicio del HOSPITAL001 (folio 2 del testimonio) remitiera parte al Juzgado de Guardia por "sospecha de maltrato". 1º. 2. Establecido el origen violento de las lesiones; teniendo en cuenta la corta edad del menor (20 meses) y por ende, su escasa autonomía de movimientos; que Susana y Isidoro eran pareja sentimental y convivían ocasionalmente en el domicilio de la CALLE000 núm. NUM000 , NUM001 , de Madrid, encargándose del cuidado del menor Isidoro exclusivamente en ausencia de su madre, forzoso es concluir que tales lesiones únicamente pudieron producirse en el seno del domicilio citado. 1º.3 El Jurado concluye que las mismas se las causó Isidoro , por lo expuesto y porque: a) La erosión occipital derecha fue causada en el mes de abril, coincidente con el episodio violento relatado por Susana , de Isidoro hacia ella y su hijo, derivado de su negativa a irse con Isidoro , negativa ante la cual el acusado reaccionó levantando de un golpe el colchón, tirándolos a ella y a su hijo al suelo. Ello coincide con la data estimada de la lesión establecida por el doctor Lucas , antigua, porque tiene costra. b) Susana relató que el día 10-05-16, cuando estaban en casa y después de una discusión, Isidoro cogió al niño, se fue con él al baño y al poco tiempo escuchó un golpe muy fuerte (como contra el lavabo) y entonces vio a Isidoro en el baño agarrando al niño boca abajo. La evolución del menor, tras ese fuerte golpe, concuerda con los síntomas y la data de la peritonitis pues, según los médicos forenses, tenía un rango de evolución de 12 horas cuando fue llevado al hospital. c) El menor presentaba una equimosis en la zona mandibular y en el lado izquierdo de la nariz que entiende el Jurado pudieron ser provocadas por Isidoro cuando lo agarraba de la nariz, como si de un juego se tratase, lo que contrariaba a Susana por entender que era una acción desproporcionada por la edad y tamaño del menor. d) El 10-04-16 Isidoro confirma una agresión al menor pues pide perdón a Susana por el chichón que Isidoro causó al menor (página 4 del testimonio de Isidoro en respuestas al Ministerio Fiscal). e) Brigida (madre del acusado) declaró que Isidoro tenía episodios de agresividad, lo que sitúa al mismo como principal agresor del menor por su falta de control. f) Las conversaciones de whatsapp incorporadas a la causa mediante la pericial practicada a instancia de Susana , Lazarus, Área de Informática Forense, Certificación Tecnológica, en concreto la que mantuvo el acusado a través del teléfono de su madre (carecía Isidoro de teléfono propio y utilizaba el de su madre o amigos) con Susana el día 11-04-16, sobre las 03:02 horas, en la cual consta:

Isidoro : "Y lo del.bb no fue a drede,

Te.lo.juro

Como voy hacer eso

De verdad crees k.yo le hice eso

Susana :

NO ES LO UNICO

QUE TIENE!!!"

2º .- Y el Jurado ha declarado probado, por unanimidad: " **Roman resultó con las lesiones descritas por los golpes que le propinó Isidoro , ante la pasividad consciente de Susana quien no hizo nada por evitar el maltrato, ni actuó tras haberse producido este, y no le procuró la debida** atención médica, tardando un tiempo vital en llevarlo al hospital", " **Pese a ser consciente del peligro para la vida del menor** " (Hecho 8º y 8º a) del Objeto del Veredicto) . Ha considerado el Jurado a Susana , por tanto, autora de las lesiones, por comisión por omisión. La autoría de Susana , madre de Roman , se ampara en la comisión por omisión ex artículo 11 CP , que dice: *Los delitos 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 870/2014, de 18 de diciembre , remitiéndose a otras anteriores de la Sala (núm. 407/2014, de 13 de mayo ; 459/2013, de 28 de mayo ; 64/2012, de 27 de enero ; 1274/2011, de 29 de noviembre , 834/2000, de 19 de mayo ; y 1161/2000, de 26 de junio) reafirma su constante criterio en la admisión de los delitos de lesiones y malos tratos habituales en comisión por omisión. En dichas resoluciones ha abordado el Tribunal Supremo la valoración penal de la conducta pasiva de algún progenitor ante las reiteradas agresiones físicas cometidas por su pareja sobre los hijos. En las mismas se ha reputado autoría y no complicidad la conducta del progenitor. La STS 1161/2000 analizó la conducta de la madre de un niño de 5 meses que "no consta -según el relato de hechos probados- participase activa o pasivamente" en las agresiones que reiteradamente le propinaba el padre ante sus pérdidas de paciencia por los lloros del menor. La condena por delito del art. 173 al padre se extendió en casación, gracias



al recurso interpuesto por el M. Fiscal, a la madre por entenderla responsable del delito del art. 173 en comisión por omisión, habida cuenta de su posición de garante que se convirtió en esencial o necesaria, no meramente favorecedora, para la consumación de las lesiones. Esta sentencia sitúa la posición de garante no solo en los deberes morales que la propia naturaleza biológica de la maternidad representa sino en el deber legal impuesto por el art. 154 C. Civil. En la sentencia de 22 de junio de 1991 se condenó en comisión por omisión al padre de una niña de 5 meses que presencié, sin intervenir, el maltrato propinado y múltiples lesiones causadas por su mujer a la hija de 5 meses de ambos. En la de 31 de octubre de 1991 se condenó por comisión por omisión a la madre de una niña de 3 años que no hizo nada por evitar e impedir el continuo maltrato realizado por su cónyuge sobre la menor. La Sentencia 358/2010, de 4 de marzo, expresa que la posición de garante de la recurrente, madre de la hija de apenas un año de edad que es objeto de agresiones por parte del padre, es clara y surge de la institucionalidad de la relación y del art. 154 del Código civil. En los delitos de resultado la equivalencia entre la realización activa y omisiva del tipo es de apreciar cuando el omitente se encuentra en posición de garante y su deber consiste en impedir el resultado. En otros términos, tanto realiza la conducta típica, en este caso lesionar, quien realiza activamente una conducta dirigida a la producción del resultado como quien estando obligado a defender un bien jurídico, vida de un hijo menor, en este caso de 1 mes y medio de edad, frente a agresiones que le ponen seriamente en peligro, se desentiende completamente de su protección y deja actuar al agresor, omisión de la actuación debida. Esa omisión es equivalente a la acción en la medida en que el incumplimiento de su deber de actuar en protección de la hija menor, ante la situación de peligro contra la integridad física, supone la realización de tipo del homicidio calificado que se declara probado pues la omisión, repetimos en las circunstancias del hecho, por quien tiene un deber especial de actuar en defensa del bien jurídico en grave peligro, nacido de los deberes legales de asistencia y protección y de la propia naturaleza de la relación entre padres e hijos menores. Y en el supuesto que examinamos ha resultado probada para el Jurado la concurrencia de cuantos requisitos se dejan expresados en la jurisprudencia mencionada para afirmar la comisión por omisión de Susana. Efectivamente, el dolo en los delitos omisión concurre 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; y, además, al tratarse de omisión impropia, el conocimiento del omitente debe abarcar también a las circunstancias que fundamentan su obligación de impedir la producción del resultado; obligación legal derivada de la responsabilidad parental, inherente a su condición de madre, no discutida. El conocimiento por parte de Susana de los malos tratos de que era objeto su hijo Roman, el Jurado lo infiere de: a) El informe de los médicos forenses, especialmente el de las doctoras Celsa y Catalina que concluyen la existencia de múltiples lesiones en diversas partes del cuerpo de Roman, traumáticas, de distintas datas y diferentes mecanismos de producción (informe de 10 de junio de 2016): - Las equimosis, redondeadas u ovaladas por su situación en el tronco pueden ser compatibles con presión digital. - La lesión de la ingle derecha, escoriación apergaminada, es característica de un traumatismo tangencial con roce intenso en la zona. - Dichas lesiones no corresponden a las típicas de caída accidental, sin encontrarse en las rodillas, piernas o palma de las manos, zonas éstas esperables y características de las caídas accidentales. El cadáver del niño presenta lesiones en profundidad mucho más graves que en superficie. Dicha circunstancia se debe a la elasticidad de la pared abdominal en niños de esta edad. Eso hace que se produzcan lesiones graves por mecanismo de compresión directa o por fuertes actos de aceleración/deceleración. Las lesiones presentes en el intestino delgado son, en ausencia de otra causa, frecuentes y características en los casos de maltrato. El trauma abdominal asociado a maltrato infantil, aunque puede ocurrir en cualquier edad, es más frecuente en niños menores de 6 años, con un promedio de 2'5 años. Existe constancia de la existencia de más de un episodio traumático. El estudio histopatológico de los focos de fractura indica tres datas diferentes. No se han encontrado en las pruebas radiológicas realizadas signos de fracturas más antiguas a las descritas. Las lesiones mesentéricas presentan una data aproximada de 5/7 días. La lesión hepática tiene una data aproximada de 48 horas. No se han encontrado cicatrices en la región mesentérica sugestivos de cuadros lesivos previos. Desde un punto de vista radiológico, aunque los niños víctimas de maltrato pueden presentar cualquier tipo de lesión, existen patrones altamente específicos de abuso como las fracturas metafisarias como las encontradas, y de arcos costales posteriores, fracturas sin explicación aparente, fracturas en distinto estadio de evolución. En la serie ósea realizada no se han detectado signos de callos de fractura por lesiones óseas antiguas. Las fracturas costales en niños menores están altamente relacionadas con el maltrato por el mecanismo que genera estas lesiones, la plasticidad del esqueleto de los niños permite deformación de las estructuras esqueléticas antes que su ruptura, por ello las fracturas costales de arco posterior son las más específicas de abuso infantil. En este sentido hemos comprobado que a pesar de la reanimación cardiopulmonar recibida por el fallecido no presenta lesiones en la parrilla costal anterior ni macroscópica ni microscópica. b) Lesiones, alguna de ellas, perfectamente visibles: Así, la fractura del codo izquierdo, tan avanzada su evolución y tan visible para cualquiera que la doctora Marisol resaltó en el acto del juicio oral que la fractura no era reciente, el brazo era -en cuanto a su tamaño- dos veces un brazo y estaba hinchado, era un brazo "en bloque", "hasta el niño se lo sujetaba con el otro brazo", dijo la doctora. Absolutamente incompatible, por tanto, con la picadura de un insecto. La fractura distal del radio derecho, tan visible que la muñeca estaba deformada. Erosión en la oreja y



herida en la cabeza. Hematomas múltiples en espalda, pecho y abdomen. Hematoma en testículo derecho. c) Lesiones, las más graves, internas, pero con una sintomatología tan llamativa y dolorosa que serían evidentes para cualquiera, con mayor motivo para una madre en relación con su hijo de solo 20 meses de edad: Los médicos forenses expusieron en el plenario que todas las fracturas, hasta su correcta inmovilización, son muy dolorosas y Roman tenía rotas y no tratadas, además de la fractura distal del radio derecho, costillas 5ª a 9ª izquierda y 8ª costilla derecha, de arcos posteriores de costillas (de unas 12 horas de evolución). En cuanto a la peritonitis, causa de la muerte del menor, de una evolución de entre 12 a 24 horas cuando fue llevado al HOSPITAL000 ", resultó estremecedoramente elocuente la información facilitada por el médico forense especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, Dionisio , en cuanto a los síntomas de la misma. Dijo que la lesión es de extrema gravedad y por la que falleces en pocas horas de no recibir asistencia. Que su clínica era tan aparatosa visualmente que produce: un dolor muy intenso; abdomen muy duro e hinchado, tanto que no se puede ni tocar; palidez; sudoración; postración; alteración y dificultad respiratoria. Se trata de un cuadro tan grave, estaría el niño tan enfermo, que sería obvio para cualquiera su gravedad. Desde luego, incompatible con el relato ofrecido a los médicos por Susana cuando llevó a su hijo en parada cardiorrespiratoria al hospital "ya muerto" (dijo la médico de guardia que le asistió Marisol), consistente únicamente en que el niño había vomitado. Pese al episodio del baño el día 10-05-16, que había vomitado Roman el 9 de mayo al menos dos veces y otra el 10 de mayo, sin causa que lo justificara; y de la aparatosidad de la peritonitis, Susana no llevo a su hijo al hospital sino que se fue a casa de su madre con la excusa de que estaba nerviosa, no proporcionando a su hijo la asistencia médica adecuada. Susana declaró que iba a llevar al niño al médico la noche anterior pero hablando con Isidoro decidieron esperar a ver como transcurría la noche el niño. Quedaron en que lo llevarían la noche siguiente al médico, que cuando volviera Isidoro irían al médico. Pero cuando volvió Isidoro se produjo otra discusión y Susana se fue a casa de su madre. De haber actuado inmediatamente Susana , Roman hubiera recibido la asistencia sanitaria precisa, intervención quirúrgica urgente, que en todo caso sería grave con muchas complicaciones, pero podría haber salvado la vida del niño.

d) Susana conocía el carácter de Isidoro y su agresividad, había sido víctima de ella en varias ocasiones. Así lo relató en el acto del juicio la propia Susana , quien también dijo que nunca le denunció. Y lo vino a confirmar la propia madre de Isidoro , Brigida , al decir que su hijo con las mujeres no se controlaba. Las conversaciones telefónicas mantenidas entre ambos acusados, aportadas al proceso por la propia Susana , evidencian la realidad de esos comportamientos violentos. Fueron incorporadas al acto del juicio mediante su lectura. e) Ninguna duda podía tener Susana de que esa violencia la ejercía Isidoro también sobre su hijo. Por lo notorio de las lesiones que presentaba y porque estas comenzaron a manifestarse, como mínimo, el 2 de mayo de 2016 y se fueron reiterando hasta el fallecimiento del menor el 11 de mayo. Porque la propia Susana presenció alguno de esos episodios violentos hacia su hijo (por ejemplo, cuando los tiró de la cama a ambos y cuando le presionaba y tiraba con fuerza de la nariz). Porque, a través de las conversaciones que ambos mantuvieron, incorporadas al acto del juicio mediante su lectura, así se constata sin el menor atisbo de dudas; resulta elocuente la conversación que mantuvieron ambos acusados el 11-04-2016 (un mes antes del fallecimiento de Roman) en la cual, tras peticiones reiteradas de Isidoro a Susana para que le responda y de una nueva oportunidad, tras pedirle él perdón por haberle puesto la mano encima (a las 00:09:02 del 11 de abril), Susana le responde a las 03:00:09 del 11 de abril de 2016 enviándole un emoticono consistente en un puño cerrado, insultos, puntos suspensivos, emoticono de la cabeza de un bebe, puntos suspensivos, nuevo emoticono de una cabeza vendada seguido de la expresión "q más explicaciones quieres" (folio 95 de informe técnico de extracción de datos de comunicaciones móviles). A ello sigue: Isidoro : Yaaa no.Keria.tocarte. Susana : Da gracias de que esto sea assi. Isidoro : "Y lo del.bb no fue a drede, Te.lo.juro Como voy hacer eso De verdad crees k.yo le hice eso Susana : NO ES LO UNICO QUE TIENE!!!" f) Susana , por la desproporción física, intensidad y reiteración de los golpes que Isidoro propinaba a su hijo Roman , pudo representarse la posibilidad de que le causara la muerte y no hizo nada para evitarlo (Apartado 13º del Objeto del Veredicto, aprobado por el Jurado por unanimidad) . Por entender el jurado que Susana , como principal responsable de su hijo de 20 meses de edad, no acudió al hospital en momentos vitales en los que pudo salvarse su vida, dejando de hacerlo en un tiempo vital por acordarlo así con Isidoro y por acudir finalmente a casa de su madre con el niño y no la hospital. Así, no ofrece duda la pasividad consciente de Susana quien no hizo nada por evitar el maltrato, ni actuó tras haberse producido este, y no le procuró a su hijo la debida atención médica, tardando un tiempo vital en llevarlo al hospital(Apartado 8ª a) del Objeto del Veredicto, aprobado por unanimidad por el Jurado). Y es que ella ostentaba la posición de garante de su hijo, con un deber reforzado de cuidado hacia el mismo derivado de su obligación legal de prestarle alimentos, asistencia y la protección que corresponde a todo progenitor con respecto a su hijo menor. No lo hizo y, de haberlo hecho, sin motivo alguno que se lo impidiera, hubiera evitado el luctuoso resultado.

Tercero .- En la comisión del delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en Isidoro . La defensa de Susana ha invocado la concurrencia de la eximente de miedo insuperable (artículo 20.6 CP); y, subsidiariamente, atenuante del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.6 del CP . Pero ninguna de



ellas puede ser acogida porque el Tribunal del Jurado ha declarado no probados, por unanimidad, los apartados 16 (" Susana no denunció las lesiones que Isidoro le causó a su hijo porque las amenazas de que era objeto por parte de Isidoro le anularon su inteligencia y dominaron su voluntad ante el temor de que pudiera menoscabar su integridad física o la de su hijo") y 17° (" Susana no denunció las lesiones que Isidoro le causó a su hijo, porque las amenazas de que era objeto por parte de Isidoro , le limitaron gravemente su inteligencia y voluntad ante el temor de que pudiera menoscabar su integridad física o la de su hijo "), del Objeto del Veredicto. Considera el Jurado que el miedo no fue suficiente motivo para limitarla como persona y no denunciar los maltratos de Isidoro puesto que Susana tuvo la libertad en ocasiones puntuales de poner fin a la relación con Isidoro y no volver, pero siempre regresaba. Concorre en Susana la circunstancia mixta de parentesco como agravante, prevista en el artículo 23 del Código Penal , al resultar plenamente probado que es madre biológica del menor fallecido, lo que produce un incremento del desvalor de su conducta, expresamente apreciada por el Jurado al declarar probado, por unanimidad, que " Susana es madre del menor Roman , de 20 meses de edad, no reconocido legalmente por su padre biológico" (Apartado 1º del Objeto del Veredicto). En la individualización de la pena debe tenerse en cuenta que en el art. 139 del Código Penal , en su redacción tras la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio de 2015, se castiga en abstracto el delito de asesinato con la pena de prisión de quince a veinticinco años, precepto de aplicación pues ya hemos dicho que el Jurado ha declarado probada la muerte de Roman con alevosía. Por ello, 1º. A Susana , en aplicación del art. 66.1.3º, al concurrir la agravante de parentesco, se le debe aplicar la pena establecida por la ley en la mitad superior y se considera adecuada y proporcionada la pena de veintitrés años de prisión, que deberá llevar aparejada como pena accesoria en virtud de lo dispuesto en el art. 55 del Código Penal la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. 2º. A Isidoro , al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en aplicación del art. 66.1.6º se puede aplicar la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. En el caso, se considera adecuada y proporcionada la pena de veintitrés años de prisión, por cuanto la gravedad del hecho es incuestionable; él ha sido el autor material de los golpes que propinó a Roman ; golpes de una brutalidad y virulencia como la descrita, que provocaron la muerte del menor en un escaso margen de tiempo. Y dicha pena lleva aparejada, como pena accesoria, en virtud de lo dispuesto en el art. 55 del Código Penal , la pena inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Cuarto .- En el presente caso, el Ministerio Fiscal interesa una indemnización en favor de Bibiana , abuela materna de Roman , por importe de 100.000 euros. Pero la indemnización no debe otorgarse. Porque el mal en sí mismo derivado del delito resulta incuestionable; pero de la mera relación de parentesco no deriva un derecho a percibir una indemnización por el deceso. No existe la menor prueba de que la abuela materna haya quedado afectada psicológicamente por la pérdida de Roman , con quien nunca convivió. Es más, Bibiana no mantenía relación con su hija Susana , tampoco consta que la mantuviera con su nieto, ni que se preocupa por si sus necesidades, en todos los sentidos, estaban cubiertas. Su hija acudió a su casa el día 10 de mayo con Roman , gravísimo, y ni apremió a su hija para que lo llevara al médico ni lo hizo ella en su defecto, llegando incluso a estar investigada en esta causa.

Quinto .- Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los responsables de todo delito o falta (art. 123 del C. Penal).

Sexto .- En cumplimiento de lo regulado en el artículo 52.2 de la Ley Orgánica 5/95, este Magistrado-Presidente recabó el criterio del Jurado sobre petición de indulto o no en la propia sentencia, habiendo sido desfavorable por unanimidad.

FALLO

DE ACUERDO CON EL VEREDICTO DEL JURADO

CONDENO a los acusados **Susana** (en quien concurre la agravante de parentesco) y **Isidoro** (en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal), como autores responsables de un delito **de asesinato** , ya definido, a la pena, para cada uno de ellos, de **VEINTITRÉS AÑOS DE PRISIÓN** , a la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Pago de las costas por mitad.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad se les abonará el tiempo que hayan estado privados de ella por razón de esta causa.

Únase a esta sentencia el acta del Jurado.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su notificación a cada parte, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de sala, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, por ante mí el Secretario, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ