



Roj: **SAP AL 1320/2008 - ECLI: ES:APAL:2008:1320**

Id Cendoj: **04013370022008100312**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2008**

Nº de Recurso: **3/2008**

Nº de Resolución: **323/2008**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MANUEL ESPINOSA LABELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 1320/2008,**
STSJ AND 6477/2009

SENTENCIA N° 323/08

En Almería, a 19 Diciembre de dos mil ocho.

Visto en Juicio Oral y público ante el Tribunal del Jurado, siendo Magistrado-Presidente el Ilmo. Sr. D. Manuel Espinosa Labella, el Procedimiento de la Ley del Jurado núm. 3 de 2008 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ejido, vista seguida por el delito de **asesinato** contra Patricia , con DNI NUM000 , nacida en Dalías, Almería, el día 25 de marzo 1966, hija de Juan y de Consuelo, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional, representada por el Procurador D. José María Saldaña Fernández y defendido por el Letrado D. José Parrilla Torres. Ha sido parte el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D.ª Cristina Ferreira Morales y Acusación particular, Belen , representada por la Procuradora Dª Marta Gilabert Martín y defendida por la Letrada Dª Maria Jesús Gualda Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones se iniciaron ante este Tribunal por la recepción del testimonio remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ejido, en el cual se había acordado la apertura del Juicio Oral contra Patricia por el hecho de haber causado la muerte alevosa de Roque .

El Juzgado había emplazado a las partes que comparecieron ante este Tribunal.

Por auto de 7 de octubre de 2008 se fijaron los hechos justiciables y se admitió la prueba propuesta por las partes.

Señalado el día y hora para el comienzo del juicio oral, se constituyó el Tribunal del Jurado y se celebró el juicio en sesiones consecutivas del día 9 al 15 de Diciembre de 2008, en las que se practicó la prueba propuesta y admitida.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó el hecho como constitutivo de un delito de **asesinato** del art. 139-1º del Código Penal , estimando responsable del mismo a la acusada en concepto de autora, y sin la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, solicitó se le impusiera la pena de dieciocho años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y pago de costas, señalando como indemnización a los herederos del fallecido de 150.000 euros.

TERCERO.- La Acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó el hecho como constitutivo de un delito de **asesinato** del art. 139-1º del Código Penal , estimando responsable del mismo a la acusada en concepto de autora, y con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de abuso de confianza, solicitó se le impusiera la pena de veinte años de prisión, accesorias de



inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y pago de costas, señalando como indemnización a los herederos del fallecido de 120.202 euros.

CUARTO.- La defensa del acusado en sus conclusiones igualmente definitivas solicitó la libre absolución de su defendida y subsidiariamente interesó que se apreciase la concurrencia atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Tras ello, el Magistrado Presidente formuló el objeto del veredicto el día 16 de Diciembre de 2008, del que se dio vista a las partes, quienes hicieron sobre el las observaciones que estimaron oportunas y tras su formulación definitiva, fue entregado al Jurado, al que se instruyó de la forma prevenida en la Ley, sin que se formulara contra dichas instrucciones protesta alguna por las partes.

SEXTO.- Tras la deliberación, el Jurado emitió Veredicto en el que se declara a la acusada Patricia culpable del hecho delictivo de haber causado la muerte de forma intencionada del menor de catorce meses desvalido.

SEPTIMO.- Declarado admisible el veredicto y leído en audiencia pública por el portavoz del Jurado, éste cesó en sus funciones y a continuación las partes informaron en relación con la determinación de la pena y responsabilidad civil. El Ministerio fiscal y la acusación particular en el sentido de interesar la pena de dieciocho años, manteniendo sus peticiones en orden a la responsabilidad civil, y la defensa del acusado la apreciación de la circunstancia de dilaciones indebidas y que la indemnización fuese de 120.000 euros.

HECHOS PROBADOS

El Jurado ha declarado expresamente probados por unanimidad, los siguientes hechos:

Primero.- Sobre las 11 horas del tres de diciembre de 1996, cuando la acusada Patricia se encontraba en su domicilio sito en Av. Príncipe de Asturias nº 34 de El Ejido, en donde realizaba, sin tener licencia para ello, labores de guardería de menores, entre los que se encontraba el menor de catorce meses Roque , hijo de Belen , propinó a éste, con intención de causarle la muerte, un golpe de tal intensidad y magnitud que le causó la sección de la vena cava inferior con hemipertoneo masivo, desgarró de mesenterio y ruptura del músculo psoas ilíaco de Roque , originando todo ello un shock hipovolémico que causó el fallecimiento del menor por insuficiencia cardiorrespiratoria sobre las 17 horas del tres de diciembre de 1996, tras ser intervenido quirúrgicamente y a pesar de los esfuerzos médicos para salvarle la vida.

Segundo.- La acusada Patricia realizó de modo personal y directo los hechos descritos en el apartado primero.

Por mayoría el Jurado ha declarado probado lo siguiente:

El procedimiento judicial se ha instruido durante más de once años, lo que ha causado una lesión a la acusada en su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

El Jurado ha declarado no probado por mayoría que:

El menor residía en compañía de su madre Belen en la localidad de El Ejido, existiendo entre esta y Patricia una íntima relación de amistad, lo que facilitó la conducta de la acusada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.-El Jurado para emitir su veredicto ha dispuesto de prueba de cargo practicada en el Juicio Oral con todas las garantías procesales y amplitud suficiente para fundar en ellas un veredicto de culpabilidad (art.70.2 de la Ley Orgánica 5/95). La facultad soberana que la Ley confiere al Jurado para valorar las pruebas practicadas en el juicio oral y proclamar la culpabilidad o inculpabilidad de la acusada conlleva que el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado deba limitarse, conforme al citado artículo, a concretar la existencia de prueba de cargo exigida para la garantía constitucional de la presunción de inocencia, que en el caso enjuiciado el Jurado ha concretado en las pruebas que se detallan a continuación.

El hecho básico consistente en el golpe dado por la acusada al menor conferido a su guarda tiene apoyo en los siguientes elementos probatorios:

1º.- En el testimonio de ésta, del que se deduce que incurrió en contradicciones sobre la causa de las lesiones que presentaba el menor el día de autos, pues declaró que se había caído de una cama pequeña que había en su domicilio y luego a la vecina Belen , que le acompañó al centro médico aquella mañana, le dijo que se había caído de un carrito, dato que ha servido al Jurado para apreciar un indicio de prueba, junto a otras contradicciones en que incurrió en sus declaraciones.



2º.-El poco interés mostrado por la acusada al no interesarse por el estado del menor en horas posteriores al hecho, teniendo en cuenta que era íntima amiga de la madre, según resulta de las declaraciones de la madre y de la testigo Carmen Dolores

3.-En el parte de lesiones del día 23 de noviembre se aprecian indicios de malos tratos.

4.- En el parte de lesiones del día 3-12-1996 del Hospital Torrecárdenas se recogen de forma explícita hematomas múltiples en el menor en región frontal derecha, abdomen y región lumbosacra.

5º.- En la punción abdominal realizada en "urgencias" de dicho hospital se detecta en el niño importante hemorragia de sangre y tras intervención quirúrgica se detecta en el menor desgarró del músculo psoas, desgarró del mesenterio, concluyendo los cirujanos que lo operaron tanto en sus informes como en sus declaraciones en el acto del juicio, con contundencia, que el origen de la hemorragia es el desgarró de la vena cava.

6º.- Que en la prueba pericial médica consistente en declaración de los médicos forenses que realizaron la autopsia o han examinado la documentación de ésta ratificándola, pues aquellos sugirieron que hubo una aplicación de un traumatismo abdominal y que las lesiones tuvieron que ser producidas por una agresión o un golpe brutal, y en ningún caso por caída accidental de menor.

El Jurado no ha otorgado credibilidad a la extensa prueba pericial de la defensa, pues se basa en hipótesis poco probables, e incluso en el informe escrito de dicha parte, en la página 138, se hace alusión a que la causa que desencadenó en la muerte del menor "pudo producirse por un golpe intencionado".

Por consiguiente, basándose en los informes forenses y declaraciones de los médicos que han intervenido al menor, así como el resto del apueba testifical, han llegado a la conclusión de que la única persona que pudo producir el traumatismo que causó la muerte del menor de catorce meses fue la acusada.

SEGUNDO.- Los hechos tal como han sido declarados probados por el Jurado y conforme al veredicto de culpabilidad que han emitido, constituyen un delito de **asesinato** previsto y penado en el artículo 139-1 del Código Penal , pues del examen de los mismos se dan los elementos o requisitos que tipifican dicho delito (acción, resultado, animus necandi o dolo de muerte, junto con la alevosía).

La acción de la acusada de golpear al menor con tal fuerza e intensidad permite apreciar un delito de **asesinato**, al inferirse lesiones de tal magnitud a un niño de corta edad, que se encontraba desvalido, por lo que es apreciable la circunstancia de alevosía que cualifica esta muerte como **asesinato**.

Las razones de dicho proceder, es decir la intención o animus necandi, como perteneciente a lo más íntimo del ser humano, no encuentra un correlativo inmediato en una prueba concreta, sin embargo el Jurado ha deducido esa intención de los datos probatorios referidos, en particular al afectar el golpe a órganos vitales y afectar a vasos sanguíneos importantes, habiendo quedado evidenciadas dichas lesiones en los informes médicos forenses ya referidos.

TERCERO.- Es autor criminalmente responsable del delito la acusada Patricia , conforme al artículo 28 del Código Penal , al haber realizado voluntaria, directa y materialmente el hecho. Autoría que ha sido declarada por el Jurado por los datos probatorios referidos en el fundamento de derecho primero.

CUARTO.- En la ejecución de dicho delito concurre la siguiente circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica muy calificada de dilaciones indebidas del art. 21- 6º del Código Penal .

El Jurado ha declarado probado que el proceso se ha instruido durante más de once años, siendo un hecho acreditado que entre el día de autos y el día del juicio han transcurrido doce años, tiempo más que suficiente para apreciar esta circunstancia como muy calificada. Sobre esta circunstancia tiene declarado nuestra jurisprudencia que no puede durar un proceso tanto tiempo en relación con su grado de complejidad, que implique un perjuicio para el acusado pues, como se ha dicho en SSTs 658/2005, de 20 de mayo y 948/2005, de 19 de julio " el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos procesales, pero impone a los órganos judiciales el deber de resolver en un tiempo razonable. Es, pues, una materia en la que no hay pautas tasadas, y esto hace preciso que en cada ocasión haya que estar a las precisas circunstancias y vicisitudes del caso, con objeto de verificar en concreto si el tiempo consumido en el trámite puede considerarse justificado por la complejidad de la causa o por otros motivos que tengan que ver con ésta y no resulten imputables al órgano judicial (S. T.S. de 25-4-2008)

En cuanto a su concurrencia como muy calificada, como ha señalado la sentencia del T. Supremo de 19 de noviembre de 2007 , la cualificación en la atenuante ha de apreciarse cuando el elemento que justifica la atenuación aparezca en el caso concreto con una especial intensidad, superior a la correspondiente a la atenuante ordinaria. Así, en sentencias como la STS núm. 1547/2001, de 31 de julio; STS núm. 1978/2002,



de 26 de noviembre; STS núm. 493/2003, de 4 de abril; STS núm. 630/2007, de 6 de julio , se decía que "la cualificación debe estimarse en aquellos casos en que concurra una superior intensidad comparada con la normal o no cualificada, teniendo a tal fin en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes o circunstancias del hecho o cuantos otros elementos puedan revelar especiales merecimientos en la conducta del inculpado, debiendo tenerse en cuenta que es necesario que los ingredientes de dicha cualificación se declaren expresamente en la sentencia o se deduzcan de los hechos declarados probados".

En el caso que nos ocupa es dilación es notoria pues aunque se han realizado varios informes periciales en relación con la causa de la muerte, ni la complejidad del asunto, ni la naturaleza de los hechos enjuiciados, ni la conducta de la acusada podrían justificar un retraso de tal entidad como el que se observa en este proceso.

QUINTO.- Establece el artículo 66.2ª del Código Penal que concurriendo una circunstancia atenuante muy cualificada los Jueces o Tribunales aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida en la ley, atendidos el número y entidad de dichas circunstancias atenuantes.

En el caso presente, atendiendo a lo expuesto y teniendo en cuenta la entidad de la atenuante concurrente, y también a la mecánica delictiva desarrollada por la acusada que acabó con la vida de un menor, es por lo que procede aplicar la pena inferior en un grado a la señalada en la ley al delito de **asesinato** (15 a 20 años) e imponer la pena de ocho años de prisión

SEXTO.- El responsable criminalmente de un delito, lo es también civilmente y viene obligado al pago de las costas procesales.

Respecto a la valoración económica del perjuicio derivado de la muerte de una persona, nos lleva a la necesaria indagación de una serie de circunstancias tales como edad del fallecido, circunstancias familiares de todo tipo etc, dado que no existe un parámetro objetivo que sirva para cuantificar la muerte de una persona.

En el presente caso, el fallecido contaba con 14 meses de edad, convivía con la madre, y era hijo único, lo que permita ajustar en la medida de lo posible el perjuicio económico. En razón de ello, se estima que la indemnización a favor de la madre sea de 120.000 €, que supone más de un 30% de la cantidad baremada para los casos de muertes por imprudencia.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación del Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Tribunal del Jurado.

FALLO

Que debo condenar y condeno a la acusada Patricia como autora criminalmente responsable de un delito de **asesinato** consumado, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, siendo además condenada a que indemnice a Belen en la suma de 120.000 €, más los intereses legales.

Reclámese del Instructor la Pieza de Responsabilidad Civil de la acusado.

Notifíquese a las partes, significándoles que contra esta resolución podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de diez días a contar desde la última notificación mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.