



Roj: **STSJ CV 1007/2006** - ECLI: **ES:TSJCV:2006:1007**

Id Cendoj: **46250310012006100002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2006**

Nº de Recurso: **1/2006**

Nº de Resolución: **2/2006**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN MONTERO AROCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5430/2005,**
STSJ CV 1007/2006

Tribunal Superior de Justicia
de la Comunidad Valenciana.

Sala de lo Civil y Penal

Rollo penal 1/2006

Apelación de Sentencia de Tribunal de Jurado

SENTENCIA Nº 2/2006

Ilmo. Sr. Presidente

D. José Flors Maties

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Juan Montero Aroca

D. Juan Climent Barberá

En Valencia a diez de marzo de dos mil seis.

Vistos por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con la composición del margen, el recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia, núm. 707/2005, de cinco de diciembre de dos mil cinco, por la que se condena a Sandra por un delito de **asesinato**, recurso interpuesto por la condenada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia, en la causa 5/2005, correspondiente al procedimiento 1/04 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Quart de Poblet, se dictó la sentencia núm. 707/2005, de 5 de diciembre de 2005, cuyo fallo dice literalmente:

"Que debo condenar y condeno a Sandra, como criminalmente responsable en concepto de autora del delito de **Asesinato**, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la agravante de alevosía, que configura el delito de **asesinato**, y la agravante de parentesco y la atenuante muy cualificada de trastorno mental transitorio, a la pena de once años de prisión, accesorias inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales.



Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, y firme que sea, participése al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Así, por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación, motivadamente en diez días, en la Secretaria del Magistrado firmante para su tramitación, con posterior resolución por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, lo pronunció, mando y firmo."

Segundo.- En la dicha sentencia se declaran probados los siguientes hechos:

"1.- La acusada, Sandra , de nacionalidad rumana, en situación ilegal en España, trabajaba como prostituta en el Club Saxo, sito en la calle Coscollar nº 13 de la localidad de Manises

2.- La madrugada del domingo 14-12-03, encontrándose sola en su habitación, Sandra parió un bebe, una niña de 1600 gramos y 45 cm de talla.

3.- La acusada cortó el cordón umbilical de la recién nacida con un cuchillo de cocina que se encontraba sobre una mesita de noche.

4.- Liliana clavó el cuchillo al bebe, varias veces, mas de cuarenta, causándole la muerte por hemorragia aguda.

5.- La niña, era un feto normal de unos siete meses de gestación, y aunque no llegó a respirar, su corazón siguió latiendo fuera del claustro materno.

6.- Los Jurados entienden consumado el delito de **asesinato** que puedan constituir los hechos de los que se acusa.

7.- Consideran a la acusada como autora del delito, que puedan constituir los hechos enjuiciados.

8.- Consideran que los hechos revisten una mayor gravedad al estar la acusada y la víctima unidos por una relación de parentesco madre-hija.

9.- Que la acusada, al tiempo de cometer los hechos, sufría una alteración psíquica de carácter transitorio, que afectaba sus facultades intelectivas y volitivas, sin llegar a anularlas totalmente, disminuyendo de forma grave su capacidad para distinguir el bien del mal.

10.- Los jurados consideran por unanimidad que la acusada debe ser declarada culpable de causar la muerte de su bebe, sin capacidad de defensa de la víctima."

Tercero.- Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la condenada, con base en el artículo 846 bis a) y c), sin más especificación, recurso que se ha articulado en un único motivo en el que se denuncia la infracción de la "normativa europea y la doctrina consolidada y reciente del Tribunal Supremo sobre que debe entenderse por el comienzo de la vida", con referencia luego al artículo 2 del Convenio Europeo de 1950 y a la Sentencia del Tribunal Europeo de 8 de julio de 2004 , con cita después del artículo 138 del Código Penal y de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2001.

Cuarto.- Por providencia de 10 de enero de 2006 la Ilma. Sra. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado ordenó unir el anterior escrito al rollo de su razón, tuvo por interpuesto el recurso de apelación y mandó dar traslado de las copias a las partes por si "interponen escrito de impugnación o supeditado de apelación". Notificada esta resolución se presentó escrito de impugnación del recurso por el Ministerio Fiscal.

Quinto.- Remitidos los autos a esta Sala y recibidos en la misma el día 6 de febrero de 2006, por providencia se turnó de ponencia y se determinó la composición de aquélla, con arreglo a las normas correspondientes de reparto, lo que fue notificado a todas las partes que se habían personado y que se fueron personando. Por providencia de 9 de febrero se señaló la vista del recurso para el día 7 de marzo, habiéndose celebrado ésta, con la asistencia de:

1) Por la acusada y condenada en la instancia Sandra , su letrado D. Carlos Martí Alcañiz.

2) Por el Ministerio Fiscal, la Ilma. Sra. Doña María Teresa Lorente Valero.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Montero Aroca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Antes de entrar en el examen del único motivo del recurso conviene dejar despejado un importante problema procesal atinente a la cuestión previa que fue suscitada por la defensa.



El Ministerio Fiscal calificó en su momento los hechos de **asesinato** pidiendo la apertura de juicio oral, y ante esa calificación la defensa, en el escrito del artículo 29.2, estimó que los hechos podían ser constitutivo de homicidio; por ello en la audiencia preliminar no se cuestionó ni la competencia del Jurado ni el procedimiento. Consiguientemente el Juzgado de Instrucción de Quart de Poblet dictó su Auto de 3 de agosto de 2005 en el que, acordando la apertura del juicio oral, determinó la competencia del Tribunal del Jurado y la remisión a su procedimiento.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Valencia, y con base en el artículo 36.1, a) de la LO 5/1995, la defensa de la acusada presentó escrito en el que dijo formular cuestión previa y en el que sustancialmente lo sostenido era que los hechos enjuiciados no podían dar lugar a este procedimiento ante el Tribunal del Jurado "dado que en ningún caso puede hablarse de **asesinato** u homicidio, partiendo del concepto de persona del Código Civil". Se trataba, pues, de que por la vía de una cuestión relativa a la tipificación de los hechos que se imputaban a su defendida, se decía cuestionar el procedimiento adecuado. La pretendida cuestión previa fue tramitada como tal y desestimada en el auto de 29 de septiembre de 2005, en el que se sostuvo que el concepto de persona de los artículos 29 y 30 del Código Civil lo era a los efectos civiles, no penales, sosteniéndose que los hechos no podían calificarse de lesiones al feto, sino como un delito contra las personas. Esta cuestión debe entenderse desde estas dos consideraciones:

1.ª) En el artículo 36.1, a) de la LO 5/1995, incluida su remisión al artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nada autoriza a entender que puede formularse una cuestión previa relativa, nada menos que a la calificación penal de los hechos.

Una cosa es que la defensa, partiendo de que los hechos han sido enunciados y calificados por la o las acusaciones de una determinada manera y de que esos mismos hechos han sido descritos en el auto de apertura del juicio oral de esa determinada manera, estime que no procede aplicar el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, y otra muy distinta que esa misma defensa, sosteniendo que, no por los hechos en sí mismos, sino centrando su discrepancia en la calificación jurídica que de los hechos hace la o las acusaciones, pretenda la inadecuación del procedimiento.

2.ª) La discrepancia en torno al procedimiento adecuado es obvio que puede ser objeto de una cuestión previa, y a ello se refiere el artículo 36.1, a) de la LO 5/1995, pero por esa vía no puede entrarse a debatir sobre la calificación jurídico penal de los hechos para pretender llegar a la conclusión de que los mismos no están tipificados, pues con ello lo que se pretendería es dejar vacío de contenido el juicio oral.

Desde estas consideraciones debemos concluir que la Ilma. Sra. Magistrada- Presidente no debió dar trámite a una cuestión previa que no tenía esa naturaleza jurídica y, por lo mismo ahora y aunque la "cuestión" fue desestimada y no recurrida, cabe incidir en ella a los efectos del motivo de apelación.

Segundo.- En el único motivo de apelación se denuncia, como decíamos, la pretendida infracción de la "normativa europea y la doctrina consolidada y reciente del Tribunal Supremo sobre que debe entenderse por el comienzo de la vida", con referencia luego al artículo 2 del Convenio Europeo de 1950 y a la Sentencia del Tribunal Europeo de 8 de julio de 2004, con cita después del artículo 138 del Código Penal y de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001.

Antes de nada convendría atender a las citas de sentencias que se hacen en el recurso para despejar el examen del motivo.

a) La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2004, caso Vo contra Francia, no puede ser precedente alguno citable en el presente caso porque en la misma se trataba de un supuesto de hecho en el que un médico ginecólogo francés por negligencia causa la muerte de un feto de 20 ó 21 semanas al confundir a dos de sus clientes de origen vietnamita y practicarle a una de ellas, a la Sra. María Virtudes, lo que debía hacerle, a la Sra. Estela, con el resultado de que la primera hubo de interrumpir la gestación.

En aquel caso, pues, era evidente que no se había producido el inicio del nacimiento sino de que la paciente visitaba al médico de la sanidad pública francesa para una revisión rutinaria y en el curso de la misma se produjo un error médico que, entre otras consecuencias, produjo el fin de gestación. Por lo mismo, el Tribunal lo que toma en consideración es que no cabe contestar en abstracto cuándo el no nacido es persona a los efectos del artículo 2 del Convenio, no siendo necesario entrar en si el fin abrupto del embarazo cae dentro del ámbito de esa norma, pues aunque ello fuera así el Estado francés no había incumplido con sus obligaciones relacionadas con la protección de la vida; en el caso la vida del feto estaba íntimamente conectada con la de la madre y no había conflicto entre ambos y el daño al feto se causó por negligencia de un tercero.

b) En la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001, de la que aparentemente se transcriben en el escrito del recurso unas frases, la dirección letrada de la recurrente no dice que las mismas



son del voto particular, no de la sentencia propiamente dicha, pues en ésta se sostiene todo lo contrario de lo que asevera el recurrente.

De este modo queda determinado que el recurso carece del apoyo jurisprudencial en el que aparentemente se sustenta.

Tercero.- Realmente lo que el recurrente sigue sosteniendo es que su defendida debe ser absuelta porque "no pudo asesinar a quien no se podía considerar todavía como persona subjetivamente autónoma y desligado de aquélla", y de ahí deduce la vulneración del artículo 138 del Código Penal en la sentencia recurrida.

Empecemos por decir algo obvio: Lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código Civil sobre cuando se determina la personalidad carece de posible aplicación respecto de lo previsto en el Código Penal. Se trata de algo en lo que no es preciso insistir pues nuestra doctrina y práctica asume el carácter autónomo de la norma penal en el establecimiento de sus presupuestos.

Desde lo anterior no parece preciso tampoco recordar el largo debate doctrinal sobre cuándo se entiende producido el nacimiento a los efectos penales (total separación del claustro materno; corte del cordón umbilical; expulsión motivada por el parto; respiración pulmonar; percepción visual) con todos los problemas prácticos de esas concepciones. Saliendo de ellos no puede desconocerse que el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina que puede considerarse consolidada en torno a cuando puede hablarse de "otro" por lo menos a los efectos del artículo 138 del Código penal. En efecto, y dejando a un lado sentencias anteriores como la de 5 de abril de 1995 o la de 23 de octubre de 1996:

a) La sentencia de 22 de enero de 1999 (Id. Cendoj: 28079120001999101750) con referencia a lesiones por imprudencia, sostiene que:

1) El comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el llamado periodo de dilatación y continua con el periodo de expulsión, en ambos tiempos el nacimiento ya ha comenzado.

2) El comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto.

4) El ser humano, cuyo nacimiento se ha iniciado, constituye el bien jurídico protegido y al mismo tiempo el objeto que sufre la acción u omisión que como delitos de homicidio o lesiones se tipifican en el Código Penal.

b) De la misma manera la Sentencia de 29 de noviembre de 2001 (Id. Cendoj: 28079120002001100127) asume la anterior y reitera la concepción de aquélla, de modo que se cuenta con una doctrina que cabe calificar de consolidada.

Si se aplica esta doctrina a nuestro caso concreto se advertirá que el motivo y el recurso tienen que ser desestimado, pues como hechos probados se parte de que:

1) El parto ya se había producido, es decir, la niña estaba fuera completamente del seno materno.

2) Se había cortado el cordón umbilical.

3) La muerte de la niña se produjo por hemorragia aguda.

4) La niña era normal y su corazón estaba latiendo, ya fuera del claustro materno, cuando se le clavó el cuchillo más de cuarenta veces, y aunque no llegara a respirar.

En estas circunstancias no puede hablarse simplemente de feto; estamos ante "otro", ante una persona. Dicho en términos claros para evitar cualquier equívoco. Tender a la mayor efectividad de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud que proclaman los artículos 15 y 43 de nuestra Constitución, requiere otorgarles la mayor protección posible y la conceptualización como "otro", no ya de quien ha nacido completamente, sino también de quien ha empezado a nacer, se corresponde con una visión de progreso de la civilización y de defensa de los valores propios del hombre.

Cuarto.- La desestimación del recurso lleva a la imposición de las costas a la parte recurrente, atendido lo dispuesto en los artículos 240 y 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusada Sandra contra la sentencia 707/2005, de 5 de diciembre de 2005, dictada por la Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia.



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, dentro del plazo de cinco días a contar desde la última notificación, y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ