

Roj: **SAP O 3355/2013 - ECLI:ES:APO:2013:3355**Id Cendoj: **33024370082013100447**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Gijón**Sección: **8**Fecha: **13/12/2013**Nº de Recurso: **6/2013**Nº de Resolución: **64/2013**Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**Ponente: **JOSE PALLICER MERCADAL**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8 - GIJON**

Plaza Decano Eduardo Ibaseta nº 1, 2º planta - C.P. 33271

Tel.: 985197268 - Fax: 985197269 - *audiencia.s8.gijon@justicia.es***Rollo nº 6/2013***Órgano de procedencia:*..... Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón*Procedimiento de origen:* Sumario 1063/2013**SENTENCIA: 00064/2013***Presidente:* Ilmo. Sr. D. Bernardo Donapetry Camacho*Magistrados:* . Ilma. Sra. D^a. Alicia Martínez Serrano

..... Ilmo. Sr. D. José Francisco Pallicer Mercadal

En Gijón, a trece de diciembre de dos mil trece.

Vistos en juicio oral y público por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, integrada por los Ilmos. Sres. arriba indicados, los autos de la causa sumario 1063/2013 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón, que dieron lugar al **Rollo de esta Sala nº 6/2013**, sobre un delito de **asesinato** y un delito de lesiones **contra Enriqueta**, con DNI nº NUM000, mayor de edad, soltera, hija de Bienvenido y Marina, nacida el NUM001 -1972, con domicilio en la C/ DIRECCION000 NUM002, NUM003 de Gijón (Asturias), sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 15 de marzo de 2013, representada por el Procurador D. Francisco Robledo Trabanco y defendido por la Letrada D^a. Ángeles Lázaro Díaz, en los que ha sido parte el **Ministerio Fiscal**, y **Ponente** el Ilmo. Sr. D. José Francisco Pallicer Mercadal, y fundados en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO .- Resulta probado, y así se declara que:**

La procesada, Enriqueta, mayor de edad y sin antecedentes penales, y su pareja, Gaspar, eran padres de tres menores de edad, Justo, nacido el día NUM004 de 2003, y de los gemelos, Plácido y Adoración, nacidos el día NUM005 de 2013.

En el cuidado y atención de los tres menores participaban activamente la abuela paterna, Delfina, y el tío paterno, Carlos Daniel, acudiendo éste diariamente al domicilio de Enriqueta y Gaspar, sito en la DIRECCION000, nº NUM002, NUM003 de Gijón, donde residían los gemelos Plácido y Adoración. El menor, Justo, vivía en el domicilio de su abuela paterna desde hacía varios años.

Aun a pesar de la ayuda de esos familiares, el cuidado y atención que requerían los bebés provocó en la procesada un estado de agobio y nerviosismo, de manera que ante sus llantos y quejas, y a pesar de que se



representaba la posibilidad de que su comportamiento podía provocarles graves lesiones e incluso la muerte, solía someterlos a malos tratos, agresiones y fuertes zarandeos.

Así, durante los primeros días del mes de marzo de 2013 y en repetidas ocasiones, ante los llantos de Plácido, la procesada lo sacó de la cuna, cogiéndole de los brazos, de las orejas e incluso del cuello, clavándole con fuerza las uñas para que callara. La procesada le zarandeaba con fuerza ejerciendo un movimiento de aceleración y desaceleración, abofeteándole, llegando incluso a golpear la cabeza del menor contra el borde de la cuna donde dormía, asumiendo la posibilidad del fallecimiento del menor a causa de tal maltrato.

En concreto, el día 3 de marzo de 2013, ante los lloros de Plácido, la procesada le clavó las uñas en la cara, así como en la palma de su mano, y tras coger a Plácido de la cuna, alzarlo y zarandearlo, llegó a golpear su cabeza contra el borde de esa cuna.

Sobre las 9:30 horas del día 5 de marzo de 2013, el tío de los menores, Carlos Daniel, acude al domicilio de Enriqueta y Gaspar, si bien éste no se encontraba pues había salido a realizar unas gestiones ante la Seguridad Social. Al entrar en el domicilio, la procesada, le pidió que fuera a la habitación donde dormían los menores y observó cómo Plácido se encontraba en un estado extraño, pues tenía un ojo hinchado, el bebé no miraba cuando se le hablaba ni reaccionaba ante ningún estímulo. Ante el estado que presentaba y tras localizar al padre, éste y la procesada llevaron al menor al hospital Cabueñes de Gijón, a cuyo ingreso presentaba una notoria palidez, hipotonía de comienzo brusco, ptosis palpebral del ojo derecho, por lo que le realizaron un TC craneal, apreciando graves lesiones cerebrales, ante lo que fue derivado al Hospital Central de Asturias, a cuyo ingreso se le observan las siguientes lesiones: A nivel de región parieto-occipital izquierda se aprecia una erosión reciente de 0,2 mm de coloración rojiza, en región occipital izquierda se aprecia una erosión reciente de 1,5 centímetros de longitud, y por debajo de la anterior se aprecian dos erosiones de 0,2 y 0,1 mm de longitud respectivamente. En región lateral derecha del cuello se aprecian dos erosiones recientes, siendo la primera de 1 centímetro de longitud y la segunda de 1,5 centímetros de longitud, en la parte lateral derecha de la barbilla se aprecian varias erosiones recientes de pequeño tamaño. En la mejilla izquierda, se aprecia una erosión en forma triangular de 4 milímetros cada lado, apreciándose por detrás de la anterior una erosión lineal. En pabellón auricular izquierdo se objetivan erosiones múltiples de 0,2 milímetros. Sobre ala nasal izquierda se aprecia escoriación reciente de forma numular, que afecta a la epidermis y parte de la dermis. Por su parte, en la palma de su mano izquierda, a nivel del 4º y 5º dedo, se aprecian dos erosiones de 0,5 milímetros la primera y de 0,3 milímetros la segunda. Las lesiones descritas fueron consecuencia directa de los malos tratos causados por la procesada, y la gravedad de las lesiones cerebrales que presentaba Plácido provocaron su fallecimiento el día 13 de marzo de 2013.

Puesto que las lesiones que presentaba el menor eran compatibles con haberse producido de forma violenta y heteroagresiva, y teniendo la procesada y su pareja otros dos hijos menores de edad, sobre las 00:40 horas del día 6 de marzo de 2013, la fuerza actuante se presentó en el domicilio de la abuela paterna, donde se encontraban estos dos menores, y en compañía de personal sanitario observaron cómo la menor Adoracion presentaba en la parte izquierda de su cara, bajo la barbilla, una marca, por lo que se procedió al examen médico de la misma en el Hospital Cabueñes de Gijón el día 8 de marzo de 2013, apreciando a la menor lesiones hipodensas que afectan a la sustancia blanca de predominio subcortical, bihemisféricas bilaterales y simétricas, así como otras lesiones hipodensas a nivel frontal derecho y temporoparietal derecho, presentando, además, fractura de ambos radios sin desplazamiento, así como una reacción perióstica en la 12ª costilla derecha y una reacción menos clara del mismo fenómeno en la costilla 11ª del mismo lado, así como imagen compatible con pequeño arrancamiento de metáfisis distal del cubito izquierdo, lesiones que fueron causadas por la procesada, quien ante sus lloros la cogía por la parte baja del tórax o de los brazos, la sacaba de la cuna y la zarandeaba, ejerciendo un mecanismo de torsión o de incurvación de ambos antebrazos, llegando a romper la cortical sólo de uno de los lados del hueso. Las lesiones que presentaba Adoracion tuvieron un periodo de consolidación entre cuatro y cinco semanas, precisando para su tratamiento en condiciones normales la inmovilización con yeso ortopédico durante unos 21 días, habiendo curado sin secuelas.

Aun a pesar de que Enriqueta tiene una capacidad intelectual límite y de que tenía ligeramente afectada su voluntad, conservaba la suficiente capacidad cognitiva para conocer la ilicitud de los hechos que se le imputan, los motivos por los que son punibles y la finalidad del castigo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

- a) Un DELITO DE **ASESINATO** cualificado por la alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1ª del Código Penal.
- b) Un DELITO DE LESIONES previsto y penado en los artículos 147.1 y 148.2º y 3º del Código Penal, de cuyas infracciones es responsable en concepto de autora la acusada Enriqueta con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, por su realización directa, material y voluntaria, concurriendo la agravante



de parentesco entre la procesada y las víctimas prevista en el artículo 23 del Código Penal , y la atenuante analógica de alteración psíquica del Art. 21.7 en relación con los artículos 21.1^a y 20.1^o del Código Penal .

Solicitó se impusieran a la acusada las siguientes penas:

- a) Por el delito de **asesinato** cualificado por la alevosía las penas de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.
- b) Por el delito de lesiones las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y a tenor de lo establecido en el artículo 57 solicitó la imposición de la pena de prohibición de aproximarse a Adoracion y a Justo así como a su domicilio, lugar de trabajo u otros por ellos frecuentados en un radio de 500 metros, y prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio durante un periodo de 6 años.

En concepto de responsabilidad civil la procesada deberá indemnizar a Gaspar , padre de los menores en la cantidad de 210.000 euros por la muerte de su hijo, y en representación de su hija Adoracion y por las lesiones sufridas por ésta en la cantidad de 3.500 euros, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia. Finalmente, solicitó asimismo la imposición a la acusada de las costas del proceso.

TERCERO.- La defensa de la acusada en sus conclusiones definitivas se adhirió a las conclusiones y peticiones definitivas del Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos relatados como probados en los antecedentes de hecho de esta sentencia que lo están por la confesión y reconocimiento de la acusada, más la documental obrante en autos, las testificales y periciales practicadas en el plenario son constitutivos de:

a) Un DELITO DE **ASESINATO** cualificado por la alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1 del Código Penal . La alevosía que se vincula especialmente con la ejecución material del hecho (STS. 479/2004 de 15-4-2004) no supone necesariamente que el agente busque y encuentre de antemano el modo más idóneo de ejecución empleando la sorpresa, el acecho a la víctima o utilizando otras formas traicioneras, sino que es suficiente que se aproveche de modo consciente de la situación indefensa de la víctima y de la "facilidad" que le supone tal situación (STS de 29 de marzo de 1993). En el presente caso concurre este tipo de alevosía denominada por desvalimiento.

b) Un DELITO DE LESIONES previsto y penado en los artículos 147.1 y 148.2^o y 3^o del Código Penal .

SEGUNDO.- De dichas infracciones es responsable en concepto de autora la acusada Enriqueta , con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal , por su realización directa, material y voluntaria.

En el acto de la vista la propia acusada expresó que recordaba *todas sus declaraciones* prestadas en la causa y que mantenía *todo* lo manifestado en las mismas. Dichas declaraciones obran a los folios 98, 99 y 100 (prestadas en dependencias policiales), folios 152 a 157 (prestadas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Guardia de Oviedo), y a los folios 227 a 231 (prestadas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón).

Se trata de unas declaraciones en las que la propia acusada reconoce el maltrato físico causado a sus hijos, especialmente al menor fallecido, maltrato consistente en golpes, zarandeos bruscos, sacarlos de la cuna cogiéndolos de las orejas, cuello o brazos, bofetadas, clavarles las uñas en la cara y cuello e incluso golpeando la cabeza de Plácido contra el borde de la cuna donde dormía. Por estos hechos y sus consecuencias reiteradamente admitidas comenzó expresando su arrepentimiento (folio 98) y acabó por reconocer expresamente que sabía que con su comportamiento agresivo hacia su hijo podía acabar con la vida del mismo (folio 229) como efectivamente sucedió, llegando a manifestar en el trámite de la última palabra que pedía perdón por lo sucedido.

Por su parte, la testigo Delfina , abuela paterna del menor fallecido, reiteró lo declarado al folio 343 y ss en el sentido de que no presencié los malos tratos pero sí sabía que la acusada tenía problemas con la bebida llegando a ponerse violenta y a perder los estribos y vio que a veces Plácido presentaba marcas pero siempre pensó que eran arañazos de las uñas, añadiendo que a su juicio Enriqueta estaba sobrepasada porque los niños lloraban y que se enteró de lo sucedido por habérselo contado Justo .

El tío paterno, Carlos Daniel , también dio razón del suceso, pudiendo ver cómo el menor tenía erosiones en la piel, el ojo hinchado y no miraba ni reaccionaba, indicando que debían llevarlo urgentemente al hospital.



Gaspar , compañero sentimental de la acusada, reiteró que cuando llegaba a casa a veces encontraba mareada a su compañera por efectos de la bebida y en estos casos olía a alcohol y hablaba con dificultad, y que aunque apreció lesiones en el niño, Enriqueta le decía que eran arañazos que se hacían ellos mismos.

En lo que se refiere a las pruebas periciales practicadas en el plenario fueron concluyentes al confirmar, sin lugar a dudas, el maltrato físico infantil sufrido por los menores que incluyó entre sus síntomas o signos, las lesiones típicas de lo que en medicina se conoce como el "síndrome del niño zarandeado o sacudido", que provoca un traumatismo intracraneal con hemorragias subdurales debido a la agitación violenta del menor por parte del maltratador. En este caso los forenses apreciaron a Plácido , de 54 días de edad, lesiones traumáticas en región parietal occipital izquierda, erosiones varias en cabeza y cuello, en mejilla y en pabellón auricular izquierdos, y en ala nasal izquierda (excoriación), así como en palma y dorso de la mano derecha y dedos, lesiones las cerebrales compatibles de haberse causado con un impacto craneal directo, y las cutáneas por un hecho violento y heteroagresivo, es decir, que en ningún caso se las pudo causar a sí mismo el menor fallecido.

Las fotografías aportadas y el informe de autopsia obrante al folio 725 y siguientes, ratificado por los peritos forenses en el plenario, confirman la existencia de las lesiones en la superficie cutánea coincidentes con las descritas por los médicos de la UCI del HUCA, y las lesiones encefálicas y retinianas cuya coexistencia revela un origen heteroagresivo o maltrato físico sobre el lactante, cuyo fallecimiento sobrevino precisamente por las lesiones encefálicas causadas por impacto directo sobre el cráneo y/o por movimientos bruscos de aceleración y desaceleración.

Respecto a las lesiones de Adoracion , según dictaminaron también los forenses que la pudieron examinar, presentaba lesiones óseas compatibles y típicas de actos de maltrato físico y de falta de asistencia posterior, lesiones que por su etiología y características no pudo causarse a sí misma la propia víctima porque para este menester era necesario aplicar una compresión que venciera la resistencia de la piel, causara fractura y provocara torsión,

TERCERO.- En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, concurre la agravante de parentesco entre la procesada y las víctimas prevista en el artículo 23 del Código Penal , y la atenuante analógica de alteración psíquica del Art. 21.7 en relación con los artículos 21.1^a y 20.1^o del Código Penal .

Estimamos acreditado, no sólo por la pericial de los psicólogos ratificada en el plenario y obrante al folio 737 y siguientes del sumario sino también por el relato de los testigos examinados, que aunque la procesada era capaz de conocer el alcance de los hechos y de su conducta, estaba afectada en sus capacidades cognitivas y volitivas por encontrarse en un estado de capacidad intelectual límite con un coeficiente de 78 que los psicólogos pudieron confirmar por su pobre nivel de adaptación en diversas áreas, encontrándose en una situación de necesitar pseudo tutela de terceras personas, como de hecho ocurría con la ayuda cotidiana que le prestaban los abuelos y tío paternos en sus tareas de atención de sus hijos, todo lo cual conforma un factor de vulnerabilidad psicológica de dicha persona. Por dicho motivo y teniendo en cuenta estas circunstancias se debe concluir que la acusada tenía al tiempo de suceder los hechos ligeramente afectada su voluntad, por lo que se aprecia la atenuante apuntada.

CUARTO.- En atención a su participación y circunstancias concurrentes, compensando racionalmente la agravante y la atenuante ya relacionadas en la forma que establece el artículo 66-7 del Código Penal , procede imponer a la acusada las siguientes penas: a) Por el delito de **asesinato** cualificado por la alevosía las penas de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.

b) Por el delito de lesiones, las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. A tenor de lo establecido en el artículo 57, procede imponer la pena de prohibición de aproximarse a Adoracion y a Justo así como a su domicilio, lugar de trabajo u otros por ellos frecuentados en un radio de 500 metros y a comunicarse con ellos por cualquier medio durante un periodo de 6 años.

En cuanto a la responsabilidad civil, la procesada deberá indemnizar a Gaspar , padre de los menores en la cantidad de 210.000 euros por la muerte de su hijo Plácido , y en representación de su hija Adoracion y por las lesiones sufridas por esta en la cantidad de 3.500 euros, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia.

QUINTO.- Las costas procesales deben imponerse a la acusada en virtud de su condena, conforme a los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Enriqueta , como autora responsable de las infracciones ya definidas en las que concurre la agravante de parentesco y la atenuante de alteración psíquica, a las siguientes penas :

- a) Por el delito de **asesinato** cualificado por la alevosía las penas de QUINCE AÑOS DE PRISION e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.
- b) Por el delito de lesiones las penas de DOS AÑOS DE PRISION e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con la prohibición de aproximarse a Adoracion y a Justo así como a su domicilio, lugar de trabajo u otros por ellos frecuentados en un radio de 500 metros y a comunicarse con ellos por cualquier medio durante un periodo de 6 años.

En cuanto a la responsabilidad civil, la procesada deberá indemnizar a Gaspar , padre de los menores en la cantidad de 210.000 euros por la muerte de su hijo Plácido , y en representación de su hija Adoracion y por las lesiones sufridas por ésta en la cantidad de 3.500 euros, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia., imponiéndose a la acusada las costas del juicio.

Notifíquese a las partes con instrucción de lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ , haciéndoles saber que cabe recurso de casación a interponer en cinco días ante esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Presidente, en audiencia pública y a mi presencia, de lo que doy fe. En Gijón, a trece de diciembre dos mil trece.