

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 495/2010 de 24 abril

RESUMEN

Requisitos imprescindibles para la estimación de la circunstancia mixta de parentesco en los delitos relacionados con la violencia de género.

El tipo penal de abandono de menor de edad: conducta típica provocadora de la situación de desamparo.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción de Almagro instruyó Sumario núm. 2/2007 por delitos de homicidio, malos tratos y abandono de familia contra Teodosio, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que con fecha 16 de junio de 2009 dictó Sentencia núm. 22/2009, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Por unanimidad declaramos expresamente probado:

PRIMERO.- El día 29 de mayo de 2007, sobre las 23.30 horas Teodosio, nacido el día 13 de marzo de 1974, en Rumania, con NIE NUM000 y sin antecedentes penales, entabló una discusión con su esposa, María Dolores, nacida el día 26 de octubre de 1977 en la localidad de Oradea (Rumania) y pasaporte número NUM001, cuando se encontraban en el compartimiento trasero de la furgoneta, marca Fiat, modelo Duato, de color blanco, matrícula N-....-MN, de su propiedad que se hallaba estacionada en el Punto Limpio sito en el Camino del Contadero de la localidad de Bolaños de Calatrava (Ciudad Real), en el transcurso de la cual y con ánimo de acabar con su vida, comenzó a golpearla por todo el cuerpo, empleando para ello no solamente las manos, sino también un tubo metálico de color rojo, así como un elevador de automóvil (gato), y pese a que la citada María Dolores se quejaba de dolor, durante el transcurso de la noche, Teodosio no acudió a ningún centro hospitalario, llegando incluso a dormirse, para llegado el amanecer, al despertarse y comprobar que la misma dejaba de respirar tras intentar reanimarla y dado el penoso y gravísimo estado en el que se encontraba la misma decidió acudir al Hospital, y tras dar vueltas por la carretera llegó a la Base Militar de Almagro (Ciudad Real) solicitando ayuda a Gabino, soldado profesional que se encontraba haciendo guardia en la garita, el cual llamó al 112 para que acudiera una ambulancia personándose así mismo la Guardia Civil, comprobando que María Dolores había fallecido.

Como consecuencia de los golpes, María Dolores sufrió las siguientes lesiones que le ocasionaron la muerte:

1º En la cabeza: [...]

2º En la cara: [...]

3º En el cuello: [...]

4º) En el tórax: [...]

5º) En la zona abdominal pélvica: [...]

6º) En miembro superior derecho: [...]

7º) En miembro superior izquierdo: [...]

8º) Miembro inferior derecho: [...]

9º) En miembro inferior izquierdo: [...]

La causa inmediata de la muerte fue una parada cardiorespiratoria.

La causa fundamental de la muerte fue un shock traumático por múltiples fracturas (costales y en miembros inferiores y manos) y contusiones, habiendo sobrevivido varias horas.

Teodosio no presentaba ninguna alteración de sus facultades cognitivas y volitivas.

SEGUNDO.- Hechos similares a los anteriores se vinieron produciendo durante el periodo de convivencia del matrimonio, lo que llevó a María Dolores a vivir en una situación de permanente miedo y desasosiego llegando a temer por su vida, pues en numerosas ocasiones Teodosio, con ánimo de menoscabar la integridad física de la misma la golpeaba, llevándola en ocasiones fuera de su casa, al campo de dónde aquella regresaba ensangrentada debiendo guardar cama varios días y también en el propio domicilio familiar, empleando para ello un palo de madera incluso a presencia de sus hijos a los cuales, con idéntico ánimo les golpeaba en diversas partes del cuerpo con unas zapatillas o una goma. En estos casos le advertía que no contara nada a nadie, dado que en ocasiones los vecinos avisaban a la policía, pues de lo contrario, la mataría.

La frecuencia e intensidad de los ataques que Teodosio inflingía a su mujer y a sus hijos se incrementó a partir del mes del febrero de 2007, tras el nacimiento de su última hija, dado que el citado Teodosio consideraba que no era suya.

TERCERO.- Teodosio y María Dolores eran padres de diez hijos; Angelica, Josefa, Marí Jose, Anibal, Fermina, Soledad, Debora, Gumersindo, Pio y Remedios, todos ellos menores de edad.

Desde al menos mediados del mes de febrero de 2007, Teodosio no prestó a sus hijos la asistencia necesaria, no procurándoles alimentación ni vestidos adecuados, albergándoles en una situación de hacinamiento en un domicilio que disponía de una habitación con cuatro camas, que no reunía las condiciones de higiene precisas, marchándose a su país de origen, Rumania, junto con su esposa el día 4 de mayo de 2007, dejando a los hijos a cargo de su hermano y su cuñada, padre de cinco hijos, los cuales tampoco atendieron las necesidades de sus sobrinos, lo que motivó que por resolución de 8 de mayo de igual año, de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se declararan a los menores en situación legal de desamparo asumiendo la tutela ex lege de los mismos.

El citado Teodosio se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 31 de mayo de 2007 hasta la actualidad.

Por auto de fecha 17 de abril de 2008 se acordó suspender cautelarmente a Teodosio del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores."

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento :

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Teodosio como autor de :

1º) Un delito de homicidio, concurriendo la agravante mixta de parentesco [...]

2º) Un delito de maltrato habitual con el ámbito familiar ya definido [...]

3º) Un delito contra los derechos y deberes familiares [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

SEGUNDO

El primer motivo de su recurso se articula por la vía autorizada en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando como vulneración constitucional la garantía de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, que el recurrente considera infringida respecto al delito de maltrato habitual en el ámbito familiar.

Los hechos probados narran que, con anterioridad a la última paliza que propinó a su mujer, María Dolores, de tal envergadura que determinó el fallecimiento de ésta, la sometía a constantes malos tratos físicos, particularmente a partir del nacimiento de su última hija, en febrero de 2007, dado que consideraba que no era hija suya, trato que dispensaba continuamente a su esposa, que le obligaba a vivir una situación permanente de miedo y desasosiego, llegando a temer por su vida -lo que finalmente, así sucedió-, golpeándola Teodosio en numerosas ocasiones, empleando un palo de madera, tanto dentro como fuera de casa, regresando ensangrentada, al punto de tener que guardar cama durante varios días en el domicilio familiar, hechos que sucedían en presencia de sus hijos.

La prueba con la que contó la Sala sentenciadora de instancia para formar su convicción judicial, fue el relato que ofrecieron las hijas del acusado, y así la menor, Angelica, manifestó que su padre pegaba a su madre con un zapato o con un palo de madera, y narró también que vio a su madre regresar ensangrentada, debiendo pasar varios días convaleciente en cama; advirtiendo continuamente su padre a todos sus hijos que no llamasen a la policía, si no querían que les pegase. Esas declaraciones inculpatorias fueron corroboradas por otras tres hijas más del matrimonio, que acudieron al juicio oral, en sus propios términos. Téngase en cuenta que tales hijas ofrecían una franja de edad de entre 8 y 13 años, lo cual las confiere credibilidad a sus manifestaciones, como así lo pusieron de manifiesto los jueces "a quibus", por su forma y manera de relatar los hechos, al punto de romper a llorar en ciertos momentos de sus

declaraciones ante el Tribunal de instancia. Los malos tratos fueron infligidos a todos ellos, madre e hijos, según relataron, con una zapatilla y un cinturón. Estas declaraciones fueron refrendadas por las educadoras del centro de acogida, las cuales dieron cuenta de lo referido por aquéllas, una vez se hicieron cargo de tales menores, a las que se declaró una situación de desamparo. Otros dos testigos mayores, también detectaron la violenta actitud del acusado, y dieron cuenta de ella ante el Tribunal sentenciador, al punto de poder observar moratones en el cuerpo de la esposa de aquél.

De manera que ni puede afirmarse que las educadoras pudieran estar inducidas por las hijas para ofrecer tales respuestas, ni el comportamiento del Ministerio Fiscal al practicar las preguntas que tuvo por conveniente, puede ser reprochado de parcialidad alguna.

En consecuencia, no existiendo el vacío probatorio denunciado, el motivo no puede prosperar, y más allá no extiende nuestro control casacional cuando de la presunción de inocencia se trata.

[...]

CUARTO

El tercer motivo, con anclaje casacional en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, prevista en el art. 23 del Código penal, funcionando como agravante.

El motivo no puede prosperar.

Después de la reforma legal operada por LO 11/2003, de 29 de septiembre, inalterada con la posterior de la Ley Orgánica núm. 1 de 28-12-2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el art. 23 del Código penal, presenta otra redacción en sintonía con el art. 173.2 CP, con la que se pretende intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar (violencia de género). El legislador objetivó la circunstancia y minimizó, hasta anular, la necesidad de que el vínculo matrimonial o asimilado persistiera, y todo ello por razones de política criminal que, atendiendo al sentir general de la sociedad, se hacía preciso poner freno a las violentas y agresivas manifestaciones entre parejas que conviven o habían convivido, buscando en el autor del hecho un efecto disuasorio. En la actualidad deberán concurrir, cuando se trata de parejas casadas o de hecho, los dos requisitos siguientes, como imprescindibles para la estimación de la circunstancia:

a) el dato objetivo de la relación matrimonial o asimilada, actual o pasada.

b) que el delito cometido tenga relación directa o indirecta (o se perpetre) en el marco o círculo de esas relaciones o comunidad de vida a que se refiere la circunstancia anterior.

En nuestro caso se dan esas circunstancias, pues -como puso de manifiesto el propio acusado al ser detenido- se encontraba casado con María Dolores, y como consecuencia, de una situación de celos, al decirle que le iba a dejar, se produce la agresión y muerte de su esposa. El caso es paradigmático para la aplicación de esta circunstancia mixta

funcionando como agravación. El motivo, como ya hemos anunciado, no puede prosperar.

[...]

SÉPTIMO

En el sexto motivo, también articulado por estricta infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 229 del Código penal.

El tipo penal de abandono de menor de edad es un delito cuyo bien jurídico trata de proteger al menor al que debe dispensarse los cuidados necesarios que requiere y que aparecen relacionados en la legislación protectora sobre el menor, básicamente recogida en el Código Civil y la Ley de Protección Jurídica del Menor. La conducta típica consiste en la realización de una conducta, activa u omisiva, provocadora de una situación de desamparo para el menor por el incumplimiento de los deberes de protección establecidos en la normativa aplicable. La situación de desamparo, concepto normativo del tipo penal, aparece definida en los estudios de protección a la infancia que refiere tal situación, en síntesis, a supuestos en los que el niño quede privado de la necesaria asistencia moral y material, que incidan en su supervivencia, su desarrollo afectivo, social y cognitivo, a causa de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones de los padres o guardadores. El Código Civil, en su art. 172, refiere la situación de desamparo a la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

Esta situación de desamparo ya supone un riesgo para el menor por lo que el ordenamiento jurídico protector de la infancia dispone medidas de protección mediante intervenciones de carácter administrativo que las leyes protectoras regulan y los profesionales de los servicios sociales han de aplicar.

El abandono en los términos señalados supone una acción u omisión, provocadora de la situación de desamparo. Cuando esa situación es provocada y alcanza una singular relevancia, la conducta se subsume en el tipo penal del abandono, arts. 229 y 230, tipicidad compatible con las del menor, constituyendo éste el objeto de su actuación, el Código Penal interviene para reprochar esta conducta provocadora de la situación de desamparo.

El relato histórico de la sentencia recurrida relata que Teodosio, junto a su esposa, eran padres de diez hijos, todos ellos menores de edad. Y que desde, al menos, mediados del mes de febrero de 2007, el acusado no prestaba a sus hijos la asistencia necesaria, en punto a su alimentación o vestidos, y ni siquiera habitación, albergándoles en una estancia con cuatro camas, que no reunía las condiciones higiénicas más elementales, dejándoles al cuidado de un hermano y su cuñada, que a su vez, eran padres de cinco hijos, los cuales tampoco atendieron las necesidades más básicas de sus sobrinos, lo que originó que el Ayuntamiento de Bolaños, a través de sus servicios sociales, intervinieran en esta situación, y a la postre, se declarara una situación de desamparo, asumiendo la tutela de los mismos la

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y ello "por el riesgo para la salud y la vida real que podía producirse" para tales menores, los cuales, la mayor parte de las veces, se encontraban solos.

Como señala el Ministerio Fiscal, ante esta descripción de falta de asistencia material, es evidente que concurre el sustrato fáctico del tipo penal aplicado, máxime si tenemos en cuenta la corta edad de alguno de los más pequeños (escasos meses). Y desde el plano subjetivo, es evidente que el acusado era consciente de ello, al punto de marcharse fuera del territorio nacional, dejándoles solos y sin ninguna asistencia. Bien pudo haber confiado esta situación a los servicios sociales, y sin embargo, se abstuvo de ello, debiendo actuar de oficio los funcionarios encargados de esta misión de protección de menores.

El motivo no puede prosperar.

[...]

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por estimación parcial, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado Teodosio, contra Sentencia núm. 22/2009, de 16 de junio de 2009 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

[...]

Que debemos condenar y condenamos al acusado Teodosio, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, concurriendo la atenuante analógica de colaboración y la agravante de parentesco [...] En lo restante, se mantienen y ratifican los demás extremos del fallo recurrido. [...]