

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 21 May. 2003, rec. 1392/2002

Ponente: Martínez Arrieta, Andrés.
Nº de Sentencia: 744/2003
Nº de Recurso: 1392/2002
Jurisdicción: PENAL

LESIONES. Coma neurológico provocado a un bebe de cinco meses por la administración de estupefacientes diluidos en la leche del biberón. PARENTESCO. Agravante. La persona encargada de preparar los alimentos del niño era su madre. PENAS ACCESORIAS. Inhabilitación especial. Privación de la patria potestad. Ausencia de previsión específica para los delitos contra la vida o integridad física que impide la aplicación automática del art. 56 CP. Suspensión de la guarda a los padres en el proceso penal. Adopción de otras medidas de protección del menor en el proceso civil correspondiente.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 21 May. 2003

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal y la representación de M^a Paz de los S. M., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, que condenó a M^a Paz de los S. M. por delito de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando la recurrente M^a Paz de los S. M. representada por la Procuradora Sra. La Cade Rupérez.

I. ANTECEDENTES

Primero. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Jerez de la Frontera instruyó sumario 2/00 contra M^a Paz de los S. M. y otro no recurrente, por delito de lesiones, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, que con fecha 27 Jun. 2001 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: «El día 20 Jul. 1999 la procesada María Paz de los S. M., mayor de edad y ejecutoriamente condenada en sentencia de 15 Abr. 1994 por delito contra la salud pública a pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, administró a su hijo de cinco meses de edad, Pedro R. de los S., en el biberón de leche una mezcla de sustancias estupefacientes. A consecuencia de ello el niño sufrió un estado de coma neurológico que hizo necesario su ingreso en el hospital.

A su llegada al centro hospitalario el niño presentaba un malestado general, aspecto de enfermedad neurológica con hipotonía, hiporefexia pupilas nióticas, escasa respuesta a estímulos dolorosos y táctiles y taquicardia. El diagnóstico clínico de sospecha a su ingreso fue de coma neurológico y sospecha de intoxicación.

Practicados los correspondientes análisis de orina y sangre, el primero de ellos dio negativo a opiáceos y drogas. El análisis de la sangre extraída el mismo día 20 Jul. 1999 y practicado por la Cátedra de Farmacología del Hospital de Puerto Real arrojó resultado positivo a anfetaminas, benzodiacepinas, cocaína y tetrahidrocannabinol, con niveles de concentración de cada una de estas sustancias de cuatro cruces.

Ante la divergencia de los resultados de las analíticas practicadas, el Sr. Juez de Instrucción ordenó la práctica de un

contraanálisis de sangre, que fue enviado para su realización al Instituto de Toxicología de Sevilla, el cual arrojó un resultado negativo. Para este segundo análisis sanguíneo se realizó el día 23 Jul. 1999.

El menor fue sometido al oportuno tratamiento médico, consistente en tratamiento para forzar la diuresis mediante la implantación de suero por gotero y lavado gástrico. Tras una hora de estancia hospitalaria el menor recuperó el estado de conciencia y la reactividad a estímulos, las pupilas se hicieron normo-reativas, y se normalizó la frecuencia cardíaca y la tensión arterial, pasando a planta de pediatría y siendo dado de alta en U.C.I. a las 4 h de su ingreso. La evolución posterior fue favorable, presentando un examen neurológico normal excepto una marcada irritabilidad y excitabilidad motora a las 24 h, que posteriormente desapareció.

El día 23 Jul. 1999 el menor fue dado de alta, dado que la exploración física y neurológica eran normales, siendo trasladado al Centro de Acogida de menores de Puerto Real en virtud de lo acordado en auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Jerez de la Frontera de fecha 23 Jul. 1999. En la citada resolución judicial se acordó atribuir la guarda del menor Pedro R. de los S. a la Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía y suspendiendo la guarda que hasta ahora ejercían los padres titulares de la patria potestad. A su vez este organismo, por resolución de 27 Jul. 1999, ha procedido a declarar al menor en situación legal de desamparo.

Una vez conocidos los resultados de la analítica practicada al menor Pedro R., por auto de fecha 23 Jul. 1999 se acordó la entrada y registro en el domicilio de Pedro R. M. y María Paz de los S. M., padres del menor, sito en Barriada Santo Tomás de Aquino de esta Ciudad. En dicha diligencia se intervinieron productos y utensilios propios de la alimentación del bebé, entre ellos una tetina de caucho de un biberón, en la que, una vez analizada por el Instituto de Toxicología, se detectó la presencia de trazas de cocaína.

El día que ocurrieron los hechos, los padres del menor, Pedro R. M. y María Paz de los S. M., decidieron llevar a su hijo al hospital ante el estado de decaimiento que éste presentaba, pues no les pareció normal, si bien y pese a las recomendaciones de los médicos de que permaneciera ingresado para proseguir el tratamiento prescrito, el padre, Pedro R. M., renunció de forma voluntaria al tratamiento médico aconsejado para su hijo. Ello se produjo a la hora de haber sido ingresado en el hospital.

Seguidamente los facultativos pusieron este hecho en conocimiento del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Guardia, quien ordenó el ingreso del menor en el Centro Hospitalario por auto de fecha de 20 Jul. 1999, para evitar cualquier riesgo para la salud del menor.

La procesada, María Paz de los S. M., madre del menor, era la persona encargada de la alimentación de éste, la que preparaba sus biberones, si bien de forma accidental éstos, una vez preparados, eran suministrados por una de las hijas mayores. El procesado Pedro R. M. no participaba en las tareas de preparación, elaboración y suministro de la alimentación al menor. El día de los hechos, 20 Jul. 1999, Pedro R. M. no se encontraba en el domicilio familiar, pues estaba cuidando a su padre, que se encontraba enfermo.

Ambos procesados son toxicómanos».

Segundo. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento «Fallamos: Condenamos a la procesada María Paz de los S. M. como autora criminalmente responsable de un delito de lesiones ya definido a la pena de cuatro años y seis meses de prisión con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, pena de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con imposición de la mitad de las costas procesales.

No ha lugar a privar a María Paz de los S. M. ni a Pedro R. M. de la patria potestad sobre su hijo Pedro R. de los S. Absolvemos a Pedro R. M. de los delitos contra la salud pública y lesiones de los que se le ha acusado y asimismo absolvemos a María Paz de los S. M. del delito contra la salud pública.

Se declaran de oficio la otra mitad de las costas procesales».

Tercero. Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal y la representación de M^a Paz de los S. M., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto. Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal y la representación del recurrente formalizaron los recursos, alegando los siguientes motivos de casación:

El Ministerio Fiscal:

Unico. Infracción de Ley del art. 849.1 de LECrim., por inaplicación indebida del artículo 56 del Código Penal.

La representación de M^a Paz de los S. M.:

Unico. Por infracción de Ley, artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto. Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto. Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 May. 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del Ministerio Fiscal El Ministerio fiscal formaliza un único motivo en el que denuncia el error de derecho por la inaplicación del art. 56 del Código penal. En la impugnación pretende que se imponga la pena de privación de la patria potestad como pena accesoria al delito de lesiones por el que ha sido condenada la acusada en aplicación del art. 56 CP. A juicio de la acusación pública procede la pena instada en el escrito de acusación al tratarse de un delito grave, el de lesiones agravadas por la utilización de medios peligrosos, y tener relación directa con los deberes de protección dimanantes de la patria potestad. Recuerda el relato fáctico, madre que en el biberón que prepara a su hijo de cinco meses de edad introduce una concentración de sustancias tóxicas determinantes de las lesiones que se declaran probadas. Afirma que la reciente jurisprudencia de esta Sala, que interpreta el artículo 56 en el sentido de no otorgarle un carácter automático a la privación de la patria potestad, «está referida a supuestos en los hechos tenían como sujeto pasivo a uno de los progenitores y eran realizados por el otro, y no es de aplicación cuando el sujeto pasivo de los hechos es el mismo hijo menor, pues aquí hay una relación directa con los deberes de protección dimanantes de la patria potestad. Carecería de sentido que cupiera la privación de la patria potestad cuando se abandona o se agrede sexualmente al menor y no cuando se le intenta matar o se le lesiona».

El argumento del Ministerio fiscal resulta sumamente atractivo, pero debe ser puntualizado. Ciertamente parece un contrasentido que la Ley penal prevea, de manera expresa, para los delitos contra la libertad sexual y los de abandono de familia la pena de privación de la patria potestad y no exista una previsión penal similar para los delitos de homicidio y los de lesiones, por lo que, afirma la acusación pública, es preciso acudir a la posibilidad del art. 56 del Código penal, la pena accesoria, e incluir la privación de la patria potestad en aquellos casos en que la pena guarda una relación directa con el delito.

El motivo no puede ser estimado. Es, precisamente, en esa previsión específica donde radica la singularidad. En efecto, en los delitos contra la libertad sexual y en los delitos contra las relaciones familiares, el Código penal prevé, expresamente, la posibilidad de imponer la pena de privación de la patria potestad, «si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor», art. 233, y «podrá imponer razonadamente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad», art. 192, en los delitos contra la libertad sexual. Es decir, *la específica previsión legal referida a la privación de los derechos de patria potestad, se expresa con carácter potestativo para el tribunal atendiendo a las circunstancias del menor, en los términos del Código, o en los más apropiados de la L.O. 1/96, al superior interés del menor. La ausencia de una previsión específica para los delitos contra la vida o la integridad física no nos puede llevar a su imposición automática, como se pretende por la acusación, en aplicación del art. 56 del Código penal haciendo que la norma genérica del art. 56 se aplique*

automáticamente y, sin embargo, la previsión específica esté sujeta a condicionamientos expuestos para su imposición. En otras palabras, si la previsión específica, para los delitos contra la libertad sexual cometidos por los parientes y contra las relaciones familiares, de la privación de la patria potestad, aparece redactada en términos de imposición facultativa para el Juez, con exigencia de un razonamiento expreso que atienda a las circunstancias del menor, la previsión genérica del art. 56, la inhabilitación como pena accesoria, no puede tener el automatismo que se pretende por la acusación recurrente. Desde esta perspectiva el contrasentido al que se refiere el Ministerio fiscal en su impugnación no se produce, sino que *el legislador ha delimitado, consciente de la gravedad de la pena de inhabilitación, su alcance, y allí donde la prevé de forma expresa la sujeta a unas especiales exigencias de motivación y dispone su imposición con carácter facultativo, de lo que se deduce que la pena privativa de la patria potestad si bien ha de ir referenciada, como toda pena a la gravedad del hecho, sobre todo ha de referenciarse al superior interés del menor, lo que comporta la realización de estudios psicosociales y familiares precisos para acertar con la medida procedente.*

El criterio expuesto por el tribunal de instancia para no imponer la pena de privación de la patria potestad como accesoria al delito de lesiones no es acertado, por cuanto refiere la no imposición de la pena a la existencia de mayores garantías en el proceso civil que en el proceso penal. Las garantías que previene el ordenamiento procesal penal son las ajustadas a las prevenciones constitucionales para la privación de derechos fundamentales y, en todo caso, el Juez penal puede, y debe, acudir a las normas del ordenamiento civil y al protector de la infancia para complementar el ordenamiento en aquellos aspectos expresamente regulados por ese ordenamiento.

El ordenamiento jurídico español se ha dotado recientemente de nuevas regulaciones específicas de protección a los menores y ha dispuesto la creación de instituciones de protección específica, y de órganos jurisdiccionales especializados en la materia, a tenor de los que dispensar una protección global del menor, lo que ha permitido superar la consideración del niño como objeto de propiedad de los progenitores que es sustituida por su consideración como titular de derechos, merecedor de una protección especial por parte del Estado e instituciones. La posibilidad de imponer la pena de privación de la patria potestad, ya como pena específica o genérica, ha de referenciarse, como antes se dijo, al superior interés del menor, en los términos de los arts. 192 y 233 CP, y no tanto a la gravedad del hecho, pues esa referencia que se pretende por la acusación todavía conserva parte de la consideración patrimonialista de la descendencia, en la medida en que un delito contra ellos, como se solicita, debe comportar la privación automática del derecho a la patria potestad como castigo al ascendiente por el delito cometido, sin atender a los intereses del menor de singular relevancia y necesaria protección. Esa situación queda evidenciada, en este caso, cuando la pena accesoria podría ser impuesta solo al culpable del delito sin atender la situación del progenitor no culpable del hecho punible, aunque sí de la situación de riesgo del menor que la jurisdicción especializada puede tener en cuenta.

No basta con disponer la privación de la patria potestad, sino que es preciso adoptar las prevenciones especiales de guarda, tutela, acogimiento que las leyes reguladoras previenen, para las que es preciso un conocimiento cabal de la situación del menor que solo desde un previo estudio psicosocial y familiar puede y debe ser adoptada.

El Acuerdo del Pleno de esta Sala de 26 May. 2000 es expresivo de lo anteriormente relacionado. La pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad es una pena recogida en el catálogo punitivo contenido en los arts. 39 b) y 46 del Código penal y expresamente prevista en los delitos contra la libertad sexual, contra las relaciones familiares, dispuesta, como vimos con carácter facultativo y con exigencia de motivación expresa. También, con carácter genérico, es posible su imposición como pena accesoria a tenor de lo dispuesto en el art. 56 del Código penal, pero, como se señala en la sentencia impugnada, su imposición no puede tener un carácter automático, pues el automatismo aparece rechazado cuando el Código la prevé con carácter expreso, luego con mayor razón cuando su imposición procede de forma accesoria a una pena privativa de libertad inferior a 10 años.

Pero, sobre todo, hemos de tener en cuenta que *el ordenamiento jurídico español, como antes señalamos, ha sido especialmente desarrollado en el ámbito protector de la infancia y adolescencia previendo la declaración de situaciones de desamparo de*

menores y de medidas correspondientes a esa situación con intervención de organismos e instituciones especializadas en su protección, entre ellas, y de manera relevante en las causas penales, el Ministerio fiscal, quien deberá actuar las medidas de protección necesarias.

En el hecho probado se declara, en este sentido, que el juzgado acordó la suspensión de la guarda que tenían los padres y la atribuyó al organismo competente de la Comunidad Autónoma, declarando, días después, la situación legal de desamparo a partir de la que procederá la adopción de cuantas medidas de protección procedan, entre ellas la privación de la patria potestad, que será acordada en el proceso civil que se tramita en el que intervienen cuantas instituciones están preordenadas para asegurar el interés del menor, que es el prioritario.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

Recurso de María Paz de los S. M. Formaliza un único motivo, en el que denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba, para lo que designa las periciales que el tribunal de instancia ha tenido en cuenta para formar su convicción. De las periciales designadas concluye afirmando la imposibilidad de la realización por la acusada de los hechos que se declaran probados.

El motivo se desestima. Hemos declarado que el documento acreditativo del error al que se refiere el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere como requisitos que se trate de un documento, lo que significa que tenga un soporte material que ilustre o permita comprobar algo; que no precise de la adición de otras pruebas para acreditar el hecho al que se refiere o para acreditar el error que se pretende, sin que quede contradicho, o limitado en sus efectos acreditativos, por otros elementos probatorios sobrantes en la causa. Este requisito responde a la exigencia de autarquía y de literosuficiencia reiteradamente exigida por la jurisprudencia de esta Sala; por último, el error que se acredita con el documento literosuficiente ha de recaer sobre un elemento esencial que sea trascendente en la subsunción, por lo que no cabe admitir un error acreditado cuando el hecho nuevo que acredita no tiene eficacia alguna en la subsunción. Por ello el error que se denuncia ha de tender a anular un aserto del relato fáctico o a introducir un elemento también fáctico no recogido en el hecho probado, de manera que tenga una trascendencia en la aplicación del derecho.

Las periciales designadas han sido valoradas por el tribunal que dedica la fundamentación de la sentencia al análisis de las periciales obrantes en el sumario y las vertidas en el juicio oral, destacando las afirmaciones de los peritos en unos supuestos negativos en orden a la presencia de restos de sustancias tóxicas y la aparente contradicción entre las analíticas realizadas.

El motivo en el que ampara la impugnación no puede, desconociendo otras periciales o las ampliaciones a las existentes en el procedimiento, destacar algunos aspectos de las mismas, las que cree le favorecen, en contra de otros, pues la valoración de la prueba pericial, en su conjunto, corresponde al tribunal que la percibe directamente y sobre la que forma su convicción oportunamente explicitada en la fundamentación de la sentencia.

El motivo, consecuentemente, se desestima.

III. FALLO

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal y la representación de la acusada M^a Paz de los S. M., contra la sentencia dictada el día 27 Jun. 2001 por la Audiencia Provincial de Cádiz, en la causa seguida contra M^a Paz de los S. M. y otro no recurrente, por delito de lesiones. Condenamos a M^a Paz de los S. M. al pago de las costas causadas correspondientes a su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.