

Roj: **STS 1858/1997 - ECLI:ES:TS:1997:1858**Id Cendoj: **28079120011997102609**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/03/1997**Nº de Recurso: **1306/1996**Nº de Resolución: **328/1997**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **GREGORIO GARCIA ANCOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, que condenó a la acusada Amanda , por delito de infanticidio, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del **Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos**, siendo parte como recurrida dicha acusada representada por la Procuradora Sra. Dña. María José Ruiperez Palomino.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción de Carrión de los Condes, instruyó sumario con el número 1/94, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Palencia, que con fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

" HECHOS PROBADOS.- Amanda , nacida el 5 de Marzo de 1.973 y sin antecedentes penales, a finales del año 1.992 aproximadamente mantuvo relaciones sexuales con un hombre viudo de su localidad de residencia, San Mamés de Campos, que era bastantes años mayor que ella y ya tenía tres hijos de su matrimonio. A consecuencia de tales relaciones Amanda quedó embarazada, más en principio lo negó al ser interrogada al respeto por sus familiares, tras lo cual decide irse a vivir con dicho hombre al domicilio de éste.- Enterados del hecho sus padres y hermanos logran que regrese al domicilio familiar, habiendo acudido incluso para ello a la Guardia Civil, tras lo cual la sacan del Colegio de Palencia donde iba a estudiar y le prohíben ver tan siquiera al hombre en cuestión, regañándola con frecuencia por tal motivo y dejándola su hermano prácticamente de hablar. Una vez que dá a luz una niña, la familia acoge bien a ésta, más impiden al padre que la reconozca y le dé sus apellidos, prohibiendo a Amanda que salga a la calle si no es en compañía de su hermana. El hecho fue objeto de críticas y escándalo en su localidad de residencia, dejándola de hablar las que antes eran sus amigas.- En los últimos días de 1.993, Amanda volvió a tener relaciones sexuales con el mismo hombre, a resultas de las cuales quedó de nuevo embarazada, decidiendo ocultar a todo trance su estado y sus consecuencias. Así comienza a vestir con ropas amplias, no efectúa consulta médica alguna y niega rotundamente a su hermana que se hallare encinta cuando ésta se lo pregunta al notarla mas gruesa, transcurriendo la gestación completamente sin que nadie tuviera conocimiento de ello.- Llegado el día 3 de octubre de 1.994 al sentir poco después del mediodía los primeros dolores del parto, Amanda se encerró en el servicio de la vivienda y sin decir nada a su hermana que en esta se hallaba, dió a luz sentada en el bidé un niño, que en el momento de la expulsión se le escurrió entre las manos golpeándose con la cabeza contra el sanitario, a nivel frontoparietal izquierdo, sufriendo un traumatismo craneoencefálico que originó una hemorragia extadural, subudural y subaranoidea, la cual, si bien hubiera requerido asistencia médica lo antes posible para su reabsorción, no causó la muerte del recién nacido, que siguió respirando. Ante tal situación Amanda , con ánimo de ocultar su deshonor ante su familia y su pueblo, y consciente de que con ello hacía inevitable la muerte de su hijo, cortó el cordón umbilical, sin ligarlo, para luego introducirlo en una bolsa de basura y depositarlo en un contenedor





ubicado en las inmediaciones de su domicilio, al que regresó de seguido para, tras limpiar el cuarto de baño meterse en la cama y comer a media tarde, sin decir nada de lo ocurrido, hasta que dos días después y en el transcurso de las diligencias policiales y judiciales incoadas con motivo del hallazgo del cadáver el día anterior por los empleados del basurero, se personó en su domicilio la Guardia Civil interrogándola al respecto.- El recién nacido permaneció vivo al menos dos horas desde el momento del parto, hasta fallecer antes de transcurridas cinco horas por la acción combinada de la falta de aire respirable en el interior de la bolsa y el traumatismo craneoencefálico no tratado, ello como consecuencia de la omisión de los cuidados básicos y necesarios de la madre al neonato.".-

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- Que condenamos a la acusada Amanda , como autora criminalmente responsable de un delito de infanticidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DOS AÑOS CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a las costas procesales.- Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad le será de abono el tiempo de prisión preventiva sufrida por esta causa.-".-

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, se basa en los siguientes motivos de casación: POR INFRACCION DE LEY.- MOTIVO PRIMERO.- Se alega infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 410 del Código Penal y por falta de aplicación del art. 405 de dicho texto legal.- El Ministerio Fiscal en su calificación definitiva, consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de parricidio del art. 405 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante 9 del 8 del Código Penal y la Sala de instancia condena a la acusada por un delito de infanticidio del art. 410 del Código Penal sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de 2 años, cuatro meses y un día de prisión menor.- MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del art. 9.8 del Código Penal en relación con la 9.1 del mismo texto legal.- Las circunstancias descritas en la sentencia relativas a la reacción familiar y social que motivó el nacimiento del primer hijo de la procesada si bien no pueden integrar el delito de infanticidio, no puede dejar de tener una relevancia penal atenuando la responsabilidad criminal de la procesada.- OTROSI.- Dada la gravedad de la pena a imponer, y la naturaleza de la infracción y el sujeto activo del delito, en virtud de la justicia real, sería aconsejable que se solicitara en favor de la acusada un Indulto parcial.-

5.- Instruida la parte del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día 5 de Marzo de 1.997, con la asistencia de la Letrada Sra. Dña. Marina Rodríguez de Liebana en representación del recurrido que impugnó el recurso. El Ministerio Fiscal mantuvo su recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El inicial motivo de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal se alega al amparo del número 1º del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal y por falta de aplicación del artículo 405 de dicho texto legal". Es decir, considera, y así lo solicita, que la calificación jurídica del hecho enjuiciado debe ser la de un delito de parricidio y no la del infanticidio por el que condenó la sentencia impugnada.

Este Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias, principalmente en la de 12 de mayo de 1.988, ha venido denunciando lo indebido de la figura jurídica del infanticidio, pues aplicar ese concepto de "honra" en el sentido que lo hace el precepto (art. 410), parece absolutamente inadecuado en los actuales momentos en que el reproche social hacia la madre soltera es, si no inexistente, sí de una entidad tan mínima que nunca debería servir de base a un hecho tan execrable como la muerte voluntaria de un hijo, "pues ello supone tanto como invertir una elemental escala de valores, en la que se prima una mal entendida honrabilidad frente a un bien tan importante como es la vida de un ser humano ya nacido y tan directamente vinculado, en lógica afectividad, al sujeto activo de la acción punible".

Ahora bién, esto se decía a efectos de "lege ferenda" con la finalidad de que en posibles reformas del Código Penal se hiciera desaparecer esa figura delictiva, convirtiéndola en otra más adecuada a su valoración social, finalidad que parece haberse logrado en cuanto el delito de infanticidio ya no se tipifica en ninguno de





preceptos del nuevo y vigente Código Penal. Ello no quiere decir, sin embargo, que de "lega data", en el momento de ocurrir los hechos, ese delito no estuviera tipificado, igual que lo estaba el de parricidio que propugna el recurrente, hoy también desaparecido. Es decir, por mucho que podamos rechazar, por entenderla injusta, esa figura delictiva, la verdad es que es innegable su existencia en la fecha de su comisión, de ahí que lo único que cabe discutir, en este trámite casacional, es si la Sala de instancia estuvo o no acertada en la calificación jurídica de los hechos, o, lo que es lo mismo, si tales hechos son constitutivos de un delito de infanticidio, como se dice en la sentencia, o, por el contrario, son constitutivos de un delito de parricidio, como alega y solicita el recurrente.

Centrada así la cuestión, y partiendo del hecho objetivo, que por nadie ha sido puesto en duda de que la inculpada dió muerte a su hijo recién nacido, todo se reduce a concretar si en el supuesto enjuiciado se puede apreciar o no el requisito subjetivo que requiere el artículo 410, cuando nos dice que la muerte del recién nacido ha de tener por finalidad "ocultar su deshonra".

De los hechos declarados probados, a los que necesariamente nos hemos de ceñir, dada la vía casacional empleada, se deduce con total y nítida claridad la existencia de ese requisito subjetivo de salvar la honra, dado que la encausada, después de tener su primer hijo, sufrió un verdadero calvario (ahí está la narración fáctica de la sentencia), tanto por parte de su propia familia, como de los amigos y también en el entorno vecinal, precisamente porque se la consideró deshonrada por ese hecho de haber dado a luz un hijo siendo ella soltera, lo que nos conduce necesariamente a la conclusión de que, ante el segundo embarazo, lo que procuró desde el primer momento fué ocultar su nueva deshonra, que culminó, por desgracia, con la simulación máxima posible cual fué dar muerte a su hijo. Este elemento o requisito subjetivo del tipo delictual, ha de entenderse, por tanto, plenamente cumplido.

En contra de ello, el Ministerio Fiscal argumenta que ese requisito de la ocultación de la deshonra no es posible ser aceptado por la única razón de que la encausada ya había perdido con anterioridad, en el concepto público, su propia honra al haber tenido y dado a luz un hijo en estado de soltera. Lo decimos con los máximos respetos, pero este argumento nos parece tan desfasado como lo puede ser el concepto calderoniano o decimonónico del honor, incluso va más allá, pues según esa tesis la deshonra ha de perdurar para siempre, no es posible evitarla nunca, ni recuperarla, y no ya sólo en el ámbito social de la persona, si no también en el concepto penal del término. Nos parece tan desafortunada la argumentación, que entendemos no necesita mayores comentarios para rechazarla.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el correlativo se alega infracción de ley, al amparo del mismo artículo 849.1º por inaplicación del artículo 9.8 del Código Penal en relación con el 9.1 del mismo texto legal. Es decir, se debió aplicar como muy cualificada la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación. Lógicamente, este motivo y la aplicación de esa circunstancia modificativa se está refiriendo al delito de parricidio que el recurrente considera aplicable en el primer punto de su recurso. Al no darse lugar a ello, este segundo motivo carece de toda razón de ser, aunque, a efectos puramente dialécticos, podríamos indicar que, dados los hechos probados, y teniendo en cuenta el "modus operandi" de la encausada en todo el proceso anterior a la muerte del hijo, difícilmente hubiera sido posible aceptar esa circunstancia atenuatoria, pues más bien la aplicable tendría que haber sido la del estado de necesidad como eximente incompleta.

Se rechaza el motivo.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS, NO HABER LUGAR al recurso de casación por Infracción de Ley, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, en causa seguida contra Amanda , por delito de parricidio. Declarando de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa si la remitió.

Todo ello sin perjuicio de que por el Tribunal de instancia pueda llevarse a efecto la revisión de la sentencia, si procediese, para su acomodación al vigente Código Penal.

.

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 Gregorio García Ancos** , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

