



Roj: **SAP TF 1065/2017 - ECLI: ES:APTF:2017:1065**

Id Cendoj: **38038381002017100006**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **100**

Fecha: **12/05/2017**

Nº de Recurso: **92/2016**

Nº de Resolución: **167/2017**

Procedimiento: **Tribunal del Jurado**

Ponente: **ANA ESMERALDA CASADO PORTILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3 - 2ª Planta

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 95 90 94 - 922 95 90 95

Fax: 922 95 90 93

Email: s06audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: EC

Rollo: Tribunal del jurado

Nº Rollo: 0000092/2016

NIG: 3803843220150015828

Resolución: Sentencia 000167/2017

Proc. origen: Tribunal del jurado Nº proc. origen: 0003291/2015-00

Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Interviniente Rollo Sala 2/16

Acusado Leandro Jose Montserrat Perez Ventura Maria Montserrat Padron Garcia

Acusado Gracia Carmen Francisca Pitti Garcia Maria Candelaria Covadonga Rodriguez Delgado

Acusado Santiago Alicia Pomares Vilaplana Maria Eugenia Beltran Gutierrez

Víctima Carolina

### **SENTENCIA**

MAGISTRADA-PRESIDENTA

Doña Ana Esmeralda Casado Portilla

En Santa Cruz de Tenerife a 12 de mayo de 2017

Esta sección sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, ha visto en juicio oral y público la presente causa del Tribunal del jurado número 3291/2015 instruida por el Juzgado de Instrucción Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, que ha dado lugar al Rollo de Sala núm. 2/16, y Registro General núm. **92/2016** por el presunto delito de homicidio, contra D./Dña. Leandro y Gracia , nacidos el NUM000 de 1977 y NUM001 de 1962,



hijos de D. Carolina y Casiano , naturales de SANTA CRUZ DE TENERIFE, con domicilio en DIRECCION000 , NUM002 -Bloque NUM003 NUM002 NUM004 Santa Cruz de Tenerife y DIRECCION001 , NUM005 NUM006 San Cristóbal de La Laguna, con DNI y DNI núm. NUM007 y NUM008 , en la que son parte el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la acción pública, y los acusados de anterior mención, representados por los Procuradores de los Tribunales D./Dña. MARÍA MONTSERRAT PADRÓN GARCÍA y MARÍA CANDELARIA COVADONGA RODRÍGUEZ DELGADO y defendidos por los Letrados D./Dña. JOSÉ MONTSERRAT PÉREZ VENTURA y CARMEN FRANCISCA PITTI GARCÍA, respectivamente, siendo ponente D./Dña. Ana Esmeralda Casado Portilla .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santa Cruz de Tenerife se siguió el Procedimiento de la Ley del Jurado nº 3291/2015, contra doña Leandro y Gracia

SEGUNDO.- Por dicho Juzgado de Instrucción en fecha 7 de noviembre de 2016 se dictó auto decretando la apertura del juicio oral contra los acusados.

TERCERO.- Recibido el testimonio de particulares en esta Audiencia Provincial, conforme al turno establecido, se designó Magistrado -Presidente al Ilmo Sr. D. Juan Carlos Toro , posteriormente por providencia de 13 de enero de 2017 , habiendo causado el mismo baja por enfermedad, fue designada Magistrada-Presidente la Ilma Sra. Dña. Ana Esmeralda Casado Portilla quien, en tal concepto, figura en el encabezamiento de la presente resolución, dictándose el día 17 de enero de 2017 auto de hechos justiciable, en el se resolvió sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes, se señaló para la celebración del juicio oral el día 24 de abril y siguientes de 2017 y se dispuso lo necesario para la selección de los candidatos a Jurados.

CUARTO.- El día 24 de abril de 2017 se procedió a la constitución del Tribunal del Jurado, tras lo cual se inició la celebración del juicio oral.

Tras la práctica de las pruebas propuestas, el Ministerio Fiscal formuló conclusiones definitivas, calificando los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en comisión por omisión previsto y penado en los artículos 11 a ) y b) del Código Penal , 138.1.a ) y 140.1.1º del Código Penal , solicitando la condena de los acusados a las penas de 17 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, al pago de las costas .

Las defensas de los acusados mostraron su disconformidad con el escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal, interesando, la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de abandono de familia el art. 229 del Cp en concurso con un delito de homicidio por imprudencia del art. 142. del CP solicitando las penas de 3 años y un día de prisión

QUINTO.- El día 28 de abril de 2017 se entregó el objeto del veredicto al Jurado, el cual, tras la pertinente deliberación y votación, emitió veredicto de culpabilidad y mostró su criterio contrario a la concesión a los acusados de la petición de indulto en sentencia.

SEXTO.- Después de leído el veredicto por el Jurado y de acordarse por la Magistrada-Presidente, su declaración de conformidad a Derecho y la disolución del Jurado, el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa mantuvieron sus peticiones punitivas

SÉPTIMO.- Una vez concedida la última palabra a los acusados, quedó la causa vista para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

CONFORME AL ACTA DEL VEREDICTO EXTENDIDA POR EL JURADO, en congruencia con el objeto del veredicto, SE DECLARAN PROBADOS LOS SIGUIENTES HECHOS:

En agosto de 2015, Carolina , de 76 años de edad, (nacida en 1939) convivía, junto con su hijo, el acusado Leandro mayor de edad y sin antecedentes penales computables , la esposa de éste y el hijo común de ambos ,en la vivienda sita en el BARRIO000 , calle DIRECCION000 , Bloque NUM003 , NUM002 NUM004 de S/C de Tenerife, teniendo la anciana otra hija, la acusada Gracia mayor de edad y sin antecedentes penales , que si bien no convivía con ellos, había acordando con su hermano el compartir las labores de cuidado y atención de madre.

Carolina padecía desde el año 2000 una serie de enfermedades, entre ellas osteoporosis, artrosis, incontinencia urinaria y adicción a benzodiazepinas, y demencia senil habiendo sufrido, años atrás, al menos dos tentativas de autolisis.



Por razón de su edad y enfermedades, Carolina sufrió un deterioro progresivo, perdiendo la posibilidad de caminar, así como la autonomía para realizar las actividades básicas de la vida diaria tales como asearse o comer, asumiendo Leandro, junto con su hermana Gracia, la obligación del cuidado personal y diario de su madre.

Ambos acusados, a pesar de ser conscientes de la situación de su madre y teniendo capacidad para cuidarla y ocuparse de ella, sin embargo desatendieron totalmente sus necesidades más elementales? dejando de alimentarla mínimamente, asearla, limpiar su entorno, cambiar su posición en la cama y curarle las heridas, lo que desembocó, como resultado previsible y evitable, en el fallecimiento de doña Carolina, hecho que se produjo el 26 de Agosto de 2015 entre las 18 y 20 horas, dándose, por parte de los familiares aviso a las 10 horas del día 27 de Agosto.

La causa fundamental o principal del fallecimiento fue un cuadro de desnutrición crónica en grado de caquexia, anemia severa, úlceras de cúbito infectadas y bronconeumonía aguda purulenta.

La causa intermedia un cuadro de sepsis grave secundario a la causa fundamental y especialmente al estado de úlceras de cúbito sobreinfectadas.

La causa inmediata fue un cuadro de insuficiencia respiratoria aguda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de homicidio en comisión por omisión previsto y penado en los artículos 138.1.a) y 140.1.1º del Código Penal, en relación con el artículo 11 a) del Código Penal.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo respecto de los delitos cometidos por omisión viene declarando que su estructura se integra por los tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son:

- a) una situación típica;
- b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y
- c) capacidad de realizarla;

así como otros tres que le son propios y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva que son: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo. Se añade que en los delitos de omisión el dolo se debe apreciar cuando el omitente, a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad de realizar la acción no actúa. En el caso de los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión, el conocimiento del omitente se debe referir también a las circunstancias que fundamentan su obligación de impedir la producción del resultado. Por el contrario, no forma parte del dolo la conciencia del deber de actuar que surge de la posición de garante.

Entre otras, la Sentencia 363/2007, de 28 de marzo, declara que los elementos que permiten la aplicación del artículo 11 del Código Penal son los siguientes:

- a) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.
- b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el art. 11 C.P. exigiendo que la evitación del resultado equivalga a su causación.
- c) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado.
- d) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente."

Los hechos declarados probados por el Jurado, al contestar afirmativamente a las propuestas primera y segunda, ( por unanimidad en el caso de Leandro y por ocho votos afirmativos en el caso de Gracia ) encajan en el delito de homicidio por comisión por omisión objeto de acusación.

.- Ambos acusados tenían la posición de garante respecto de su madre, tanto por el vínculo legal-familiar con la misma, como por la asunción voluntaria de las labores de cuidado, dado que por razón de la edad y las



enfermedades que padecía Carolina era incapaz de realizarlas por si misma , por tanto requería de la ayuda de terceras personas para sus necesidades básicas.

- El cuadro de desnutrición crónica en grado de caquexia, la anemia severa, las úlceras de cúbito infectadas y bronconeumonía aguda purulenta , que provocaron la muerte de doña Carolina fueron debidos a que sus hijos , los acusados, no le proporcionaron la alimentación necesaria y los cuidados e higiene indispensables que la situación de postración en que se encontraba requería (entre ellos, el cambiarlo de posición para evitar la producción de úlceras derivadas de la inmovilización, el cuidado de las posibles úlceras para evitar infecciones y el requerimiento de asistencia sanitaria)

- Ambos acusados estaban en condiciones de realizar las conductas omitidas, ninguno de ellos tenía otra ocupación pues no realizaban trabajo por cuenta ajena, igualmente eran plenamente conscientes de sus obligaciones, ya que su madre se encontraba a su cuidado exclusivo.

- En conclusión el resultado muerte no sólo era previsible para los acusados, dado el lamentable estado en que se encontraba su madre, sino también fácilmente evitable habiendo proporcionado los cuidados necesarios y acudiendo al auxilio de personal médico sanitario.

SEGUNDO.- Del referido delito son responsables en concepto de autores, por omisión, los acusados, Leandro y Gracia , conclusión a la que se ha llegado a partir de las pruebas practicadas en el plenario y apreciadas por los miembros del jurado, que fueron los siguientes:

En primer lugar, las declaraciones prestadas en el juicio oral por los acusados que, si bien contienen contradicciones en cuanto a la forma y tiempo en que *presuntamente* realizaban los cuidados de su madre, si reconocieron expresamente que las únicas personas que debían ocuparse de su alimentación, higiene, y desinfección de sus heridas y cuidados de movilización, por su estado de postración, eran ellos.

En segundo lugar, el informe de autopsia de fecha 21 de diciembre de 2015 emitido por los Médicos Forenses doña Josefina y don Obdulio (folio 489 y 490 de los testimonios) ratificado y analizado en el acto del juicio oral. Los doctores, tras el estudio de los análisis de sangre, del contenido gástrico, del estudio de la sección química y del estudio hispatológico, concluyen :

1ª) que se trata de una muerte natural, en el sentido de no ser una muerte violenta,

2ª) que su estado es compatible con falta de los mínimos cuidados personales de alimentación, higiene y sanitaria.

3º) que el cuerpo se encontró en posición fetal crónica con anquilosis de las extremidades inferiores.

4ª) La causa fundamental o principal del fallecimiento fue un cuadro de desnutrición crónica en grado de caquexia, anemia severa, úlceras de cúbito infectadas y bronconeumonía aguda purulenta .

5ª) La causa intermedia un cuadro de sepsis grave secundario a la causa fundamental y especialmente al estado de úlceras de cúbito sobreinfectadas.

6º) La causa inmediata fue un cuadro de insuficiencia respiratoria aguda.

7º) Que la muerte aconteció aproximadamente entre las 18-20 horas del 26 de agosto de 2015.

De las declaraciones practicadas en el plenario tanto por los Médicos Forenses doña Josefina y don Obdulio , como por los doctores técnicos de la secciones de biología, de química y de histopatología del Instituto Nacional de Toxicología, doctores Abilio , Darío y facultativos NUM009 y NUM010 cabe destacar que la muerte de doña Carolina se produjo por falta de cuidados, presentando una desnutrición severa , el cadáver pesaba 25 kilogramos, y el contenido del estómago era tan solo 15 mililitros de un líquido verdoso, los intestinos contenían tan solo gases, la masa corporal era de 11,5 y según la OMS por debajo de 16 es incompatible con la vida, y carecía de grasa y masa muscular. Además presentaba una falta de higiene absoluta dado que las heridas no solo se encontraban infectadas sino que algunas tenían larvas de mosca de algunos días de evolución lo que llevó a un proceso séptico, ocasionado por la entrada de gérmenes a través de las úlceras. Afirieron , finalmente , que la muerte tuvo que ser lenta y dolorosa.

Por otra parte de la documental aportada se desprende que en fecha 28 de noviembre de 2013 , alta hospitalaria del Hospital de La Candelaria, ya se se hace mención a las condiciones físicas de la paciente, al señalarse que se trata de una persona demenciada que debe ser valorada por neurólogo y que debe ser cambiada de posición cada dos horas. Cuidados que no dispensaron los acusados. En su declaración los forenses señalaron que la rigidez de las extremidades inferiores ( posición fetal ) provenía de muchos meses en dicha posición.

Por otra parte del historial médico de la fallecida procedente de su Centro de Salud en Los Gladiolos se desprende que salvo para lo que en régimen ambulatorio se denomina *repetir* , esto es, acudir a por



medicamentos, en nuestro caso gasas o betadine, Dña Carolina no acudió en los últimos años a consulta médica ni fue requerida presencia del facultativo en el domicilio. Extremo que fue corroborado por la doctora de dicho centro médico así como por la enfermera, doña Eulalia, y doña Sacramento, concretamente esta última negó categóricamente que el día anterior al fallecimiento acudiera al domicilio a curar las heridas.

En conclusión, de la prueba practicada en el plenario se desprende claramente que los acusados, pudiendo hacerlo, se despreocuparon totalmente del cuidado de su madre, impedida para hacerlo por sí misma y también pudiendo hacerlo, pues el ambulatorio se encontraba a escasos metros de su vivienda, no solicitaron la asistencia que ellos le estaban negando.

TERCERO.- No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

CUARTO.- En orden a la individualización de la pena el artículo 138 del Código Penal, sanciona el delito de homicidio con pena de prisión de diez a quince años, debiendo imponerse la pena superior en grado, esto es, quince años y un día a veintidós años cuando concorra alguna de las circunstancias del apartado 1 del art. 140.- especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad y enfermedad (la fallecida tenía 76 años y había perdido la autonomía personal, estando postrada en la cama)

Procede acoger la pretensión punitiva de diecisiete años de prisión del Ministerio Fiscal dado que, si bien es cierto que el parentesco no puede ser apreciado como agravante dado que nos encontraríamos ante un supuesto de non bis in idem pues la posición de garante que ocupaban los acusados respecto de su madre fallecida precisamente se entronca con la obligación legal derivada de las relaciones paterno filiales, no lo es menos que dicha circunstancia sí puede, y debe, ser tenida en cuenta, por su alto grado de reprochabilidad penal y moral, a la hora de individualizar la pena.

Por otra parte, los acusados, según declaran, tenían como fuente de ingresos y de vida la pensión que cobraba la fallecida, en exclusiva en el caso de Leandro, y con ayudas puntuales cuando le eran precisas, en el caso de Gracia. Además Carolina proporcionaba vivienda tanto a Leandro como a su compañera sentimental y al hijo de ambos. Por tanto, todos se aprovecharon de sus ingresos y ninguno le prestó atención.

El esfuerzo exigible era mínimo pues, según podemos extraer de sus declaraciones, eran personas perfectamente conocedoras de las prestaciones sociales a personas dependientes, y a ellas acudieron cuando les era beneficioso, así supieron ingresar a otro familiar en un Centro Público de Mayores (su tía Filomena), tenían silla de ruedas, sin duda proporcionada por dichos servicios y conocían los mecanismos de la ley de dependencia. El centro de salud más cercano se encontraba a escasos metros de su casa, según declaran a unos minutos a pie y al mismo acudían asiduamente, pero en ningún momento lo hicieron para solicitar consulta médica o de enfermería para su madre.

Por último no se puede dejar de hacer mención al estado en que se encontraba la fallecida, que presentaba un deterioro físico tan ostensible e importante que resultaba sobrecogedor, incluso para esta juzgadora que a lo largo de su carrera profesional ha conocido numerosos procedimientos de delitos contra la vida, pero en este caso, sin olvidar que se encontraba en su propio domicilio y que su situación fue provocada por la dejadez incomprensible de sus propios hijos.

Sólo resta añadir que, según declaración de los médicos forenses, la muerte fue lenta y dolorosa.

QUINTO.- Según el artículo 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer a los acusados el pago de las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Leandro y Gracia, como autores criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de homicidio por comisión por omisión ya descrito, a cada uno de ellos, a las penas de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL MISMO TIEMPO y al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de las penas impuestas será de abono a los acusados el tiempo que hubieren estado preventivamente privados de libertad por esta causa.

Llévese la presente resolución, junto con el acta del veredicto, al legajo de sentencias, dejando certificación de todo ello en la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, junto con el acta del veredicto.



Contra la presente sentencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 846 bis a) y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe interponer por escrito ante esta Sección y en el plazo de DIEZ DÍAS, a contar desde la última notificación, RECURSO DE APELACIÓN del que conocerá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Así por esta sentencia, la pronuncia y firma la Magistrada Presidente al inicio mencionada.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada-Presidente que suscribe, en audiencia pública, al día de hoy, ante mi, la letrada de la Administración de Justicia, doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ