

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063269

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 135/2018, de 21 de marzo de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1271/2017

SUMARIO:

Homicidio imprudente. Comisión por omisión. Imputación objetiva. En el juicio histórico se contienen todos los elementos indispensables para concluir que la omisión del acusado, que estaba obligado a un comportamiento alternativo, impidió neutralizar un foco de riesgo preexistente que condujo, como era previsible, a la muerte de su hermana. También se ofrecen todos los datos fácticos para excluir cualquier duda acerca de su condición de garante. La conclusión acerca de la posición de garante del acusado puede obtenerse a partir de cualquiera de las concepciones que tratan de explicar la verdadera fuente de atribución de este carácter. En efecto, desde la perspectiva de la teoría formal del deber jurídico, cobra pleno significado el art. 143 del Código Civil, que impone a los hermanos el deber de ayudarse cuando se encuentren en una situación de necesidad. Pero desde otra perspectiva, esa posición de garante puede aunarse a la específica función de protección del bien jurídico afectado que asumió el recurrente en el momento en el que su hermana, con la que convivía desde hacía dos años, ya no estaba en condiciones de determinarse y decidir el desenlace de sus padecimientos. Estamos, en consecuencia, no ante una persona afectada por un simple deber genérico de actuar derivado de un enunciado normativo. Se trata de un deber reforzado por la preexistencia de una situación de riesgo que el acusado conocía y que le obligaba a un comportamiento alternativo. La inacción del acusado, garante por imperativo legal y, por tanto, obligado a actuar en auxilio de su hermana cuando esta, todavía viva pero en muy precario y grave estado de salud se vio privada de toda autonomía para salvarse, tuvo la entidad precisa para desestabilizar la situación de riesgo preexistente y conducirla, por su propio curso, hacia el desenlace fatal. La percepción subjetiva del peligro derivado de su omisión facilita sobremanera la conclusión acerca de la relevancia penal de su conducta y la gravedad de la imprudencia. En efecto, la putrefacción de las heridas sufridas por la hermana del recurrente, su visible proceso de deterioro, la persistente inmovilidad, el mal olor derivado del pus que emanaba de esas heridas, eran señales de alarma que advertían de la necesidad de convertir la omisión en una acción que neutralizase el foco de riesgo derivado de la grave enfermedad que padecía la víctima.

El carácter imprudente de esa omisión se deriva de la infracción de un deber legal de asistencia ante una situación terminal de cuya gravedad el acusado era plenamente consciente, por más que no pensara que esa situación de gravísimo riesgo pudiera acabar con la vida de su hermana. La víctima se hallaba, en los últimos días de su vida, en una incontestable realidad de desamparo. El nexo causal, en términos de imputación objetiva, entre la omisión del acusado y la muerte de su hermana o, dicho con otras palabras, la respuesta acerca de si el resultado es objetivamente imputable a la omisión del recurrente, ha de ser necesariamente afirmativa. Es cierto que cuando se trata de concluir ese enlace causal, ya no se trata de proclamar una causalidad «real» entre la omisión y el resultado, sino de formular una causalidad «potencial» respecto de una acción que, si bien se mira, no se ha llevado a cabo. La infracción del deber de actuar adquiere relevancia penal cuando el omitente hubiera reducido con su acción -en el presente caso, una simple llamada a los servicios médicos de urgencia- el peligro que para la vida de su hermana suponía su imposibilidad de demandar por sí misma ayuda.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 143.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 66.2 y 72.

PONENTE:*Don Manuel Marchena Gómez.*

**RECURSO CASACION núm.: 1271/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente
D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre
D. Luciano Varela Castro
D. Antonio del Moral Garcia
D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 21 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de D. Romualdo , contra la sentencia nº 10 de fecha 20 de marzo de 2017 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , por la que se desestima el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal del Jurado con fecha 22 de diciembre de 2016 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, rollo Tribunal Jurado nº 1/2016 , en causa seguida contra don Romualdo , por el delito de homicidio o, alternativamente, de imprudencia grave, con resultado de muerte. Los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora D.^a Paula Bonafuente Escalada, bajo la dirección letrada de D. Jesús Benito Melgar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado de instrucción nº 4 de Córdoba, incoó procedimiento: Tribunal del Jurado núm. 2/2015, seguidos ante la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Segunda), contra don Romualdo que, con fecha 22 de diciembre de 2016, dictó sentencia nº 5/2016 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS :

<<Este Tribunal, de acuerdo con el veredicto del Jurado, da como probados los siguientes hechos:

El ahora acusado D. Romualdo , mayor de edad y sin antecedentes penales, coincidiendo con algunos problemas derivados de su separación matrimonial, se trasladó en el mes de julio de 2.012 al domicilio sito en la AVENIDA000 número NUM000 NUM001 .º NUM001 de esta ciudad, en el que residía, sin compañía alguna desde que fallecieron los padres de ambos años atrás, su hermana D^a. Mariana , nacida en el año 1938.

En la referida vivienda, desde julio de 2.012, solo residían estas dos personas y D^a. Mariana no mantenía con otros familiares o personas una relación habitual, ni tan siquiera con los vecinos con los que, en los últimos tiempos, había perdido prácticamente toda comunicación.



Por razones propias de su edad, ya contaba con 76 años, el estado de salud de D^a. Mariana se fue deteriorando, dejando de salir a la calle para la realización de las tareas habituales, situación que puede datarse sobre los primeros días del mes de julio de 2.014.

En fecha no determinada, pero, en un periodo que puede concretarse a partir del mes de agosto de 2.014, la salud de D^a. Mariana empeoró de forma notoria; empeoramiento que se hizo más manifiesto en fechas inmediatamente anteriores al día 28 de octubre de 2.014.

Así, en los tres o cuatro días previos a la fecha indicada, la situación se agravó de forma manifiesta, hasta tal punto que, por su gran deterioro físico, tenía dificultades para moverse y se hallaba postrada en un sillón, ya que tenía graves trastornos tróficos de las extremidades inferiores, heridas que eran claramente visibles y constatables, con zonas de necrosis y úlceras cutáneas, incluso, con la aparición en su cuerpo de larvas de diferentes tamaños y pulpas.

Tal situación extraordinaria era patente para D. Romualdo que conocía que su hermana presentaba una delgadez extrema, carecía de autonomía para realizar por sí misma las funciones básicas para subsistir y no podía por sí misma alimentarse, asearse ni solicitar ayuda médica, por encontrarse en un muy precario y grave estado de salud.

Aun siendo consciente del importante deterioro de la salud de D^a. Mariana pero desconociendo que tal situación pudiera acabar con su vida, el acusado, contra las más elementales normas de convivencia, no adoptó ninguna medida que le procurara, por él mismo o a través de terceras personas, las más mínimas atenciones a su hermana y que le permitiera recuperar su estado normal.

La situación de abandono, falta de higiene y desatención general en relación a las heridas que presentaba en las piernas, fue la causa directa de que, entre las 22.45 horas del día 27 y las 00,30 horas del día 28 de octubre de 2.014, Mariana falleciera, en su domicilio, como consecuencia de un shock cardiogénico secundario a tromboembolismo pulmonar, secundario a trombosis venosa profunda provocada por las lesiones sépticas y necróticas de las enfermedades inferiores.

Sobre las 10 horas del día 28 de octubre de 2.014, cuando D. Romualdo descubrió el cuerpo de su hermana, ya sin vida, dio aviso a los servicios médicos que nada pudieron hacer por ella>>.

Segundo.

La Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, dictó sentencia núm. 5/2016 de fecha 22 de diciembre de 2016 con el siguiente pronunciamiento :

<< FALLO : De acuerdo con el veredicto del Jurado, condeno a don Romualdo , como responsable, en concepto de autor, de un delito de imprudencia grave con resultado muerte, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponerse recurso de apelación, en los diez días siguientes a su notificación, por escrito ante esta Sección, del que conocerá la Sala de lo Civil y de los Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla conforme a los trámites del Art. 846 bis de la LECRIM >>.

Tercero.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla con sede en Granada, en el recurso de apelación de Tribunal de Jurado rollo núm. 4/2017 (TJU), procedente de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, dictó sentencia núm. 10 de fecha 20 de marzo de 2017 , cuyo Fallo es el siguiente:

<<Que desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado por las (sic) representación procesal de del (sic) acusado D. Romualdo , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba, en causa seguida por delito de imprudencia grave con resultado de muerte, la confirmamos íntegramente. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.



Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la Sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto>>.

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

La representación legal del recurrente D. Romualdo, basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE

Motivo segundo.- Infracción de ley del art. 849.1 de la Ley Procesal, por incorrecta aplicación del art. 616.2 del CP.

Sexto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 27 de junio de 2017, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del recurso formulado y, subsidiariamente, su desestimación.

Séptimo.

Por providencia de fecha 7 de febrero de 2018 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 21 de febrero de 2018 prolongándose la misma hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La representación legal de Romualdo interpone recurso de casación contra la sentencia núm. 10 del año 2017, dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó íntegramente el recurso promovido contra la sentencia recaída en el procedimiento del Tribunal del Jurado, suscrita por el Magistrado-Presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el procedimiento núm. 2/2015.

Se formalizan dos motivos de casación que van a ser objeto de tratamiento individualizado.



1.- En el primero de ellos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, se denuncia la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 de la CE.

1.1.- A juicio de la defensa, carece de toda base razonable la condena del recurrente, toda vez que el fallecimiento de su hermana Mariana fue debido a una enfermedad común, unida a su negativa a ser asistida por los servicios sanitarios. El relato de hechos probados -se razona- pone de manifiesto que Mariana falleció por enfermedad, debido a un « shock cardiogénico secundario a tromboembolismo pulmonar », derivado de lesiones sépticas y necróticas de las extremidades inferiores. Dichas lesiones no fueron de aparición inmediata, sino de lenta evolución, pues el relato de hechos probados aclara que el estado de salud de la víctima se fue deteriorando paulatinamente. De ahí que -concluye la defensa- la sentencia recurrida «... ha responsabilizado a mi representado en relación a lo ocurrido en los dos o tres últimos días de la vida de Dña. Mariana, cuando ya se encontraba postrada en un sillón, toda vez que anteriormente bien pudo ella misma proporcionarse los cuidados que necesitaba o pedir auxilio médico para superar su enfermedad ». Resulta ilógico, irracional y contrario a la razón «... que se admita que la propia víctima, pudiendo, no hiciera nada a lo largo de cuatro meses para poner fin a su enfermedad pero, al mismo tiempo, se condene a su hermano por no haberla atendido en los últimos tres días, responsabilizándolo en exclusiva de la muerte de su hermana ». En definitiva, supone un exceso argumental contrario a la razón proclamar la responsabilidad del acusado cuando la sentencia impugnada admite al mismo tiempo «... que hubo una clarísima y negligente actitud de la propia víctima que se colocó en riesgo de muerte al no hacer nada para afrontar una enfermedad que le venía causando graves lesiones en las piernas hasta el punto de dejarla postrada en los últimos días de su vida ». El acusado -así lo recoge el factum- nunca tuvo la percepción de que la vida de su hermana estuviese en peligro. Para reforzar su tesis exoneratoria la defensa invoca la doctrina jurisprudencial de esta Sala -con minuciosa cita de precedentes-, en la que hemos proclamado que no puede sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la « autopuesta en peligro » o « principio de la propia responsabilidad ». Se trata de aquellos supuestos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

No tiene razón la defensa.

1.2.- El desarrollo del motivo pone de manifiesto que la queja que hace valer el recurrente se adentra -con la equívoca invocación del derecho constitucional a la presunción de inocencia- en la falta de razonabilidad del Tribunal de instancia a la hora de imputar a Romualdo la muerte de su hermana. Se censuran los términos en los que la relación de causalidad entre la omisión de Romualdo y el fallecimiento de Mariana ha sido fijada por el Tribunal del Jurado y confirmada en la sentencia que constituye el objeto del presente recurso de casación.

Sin embargo, la imputación de ese resultado mortal no encierra ningún atisbo de irracionalidad que haga quebrar su lógica.

Tiene declarado esta Sala -cfr. SSTS 3/2016, 19 de enero ; 37/2006, 25 de enero, 1611/2000, 19 de octubre, 1671/2002, 16 de octubre y 1494/2003, 10 de noviembre -, que en la determinación de la relación de causalidad es la teoría de la imputación objetiva a través de la cual debe explicarse la relación que ha de existir entre la acción y el resultado típico. Esta construcción parte de la constatación de una causalidad natural entre la acción y el resultado, constatación que se realiza a partir de la teoría de la relevancia, comprobando la existencia de una relación natural entre la acción y el resultado. Esta constatación es el límite mínimo, pero insuficiente para la determinación de la atribución del resultado a la acción, por lo que conforme a estos postulados, comprobada la misma causalidad material, la imputación del resultado requiere, además, verificar -como decimos en la STS 470/2005, 14 de abril : a) si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; b) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal.

La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.



El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la «autopuesta en peligro» o «principio de la propia responsabilidad». Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

1 . 3 .- En el juicio histórico se contienen todos los elementos indispensables para concluir que la omisión del acusado, que estaba obligado a un comportamiento alternativo, impidió neutralizar un foco de riesgo preexistente que condujo, como era previsible, a la muerte de su hermana. También se ofrecen todos los datos fácticos para excluir cualquier duda acerca de su condición de garante.

En efecto, Romualdo es hermano de Mariana . Vive con ella desde hace más de dos años. Comparten domicilio porque aquélla le acogió en la vivienda en la que vivía sola, «... sin compañía alguna desde que fallecieron los padres de ambos años atrás». Le ofreció su hospitalidad ante la situación de necesidad que Romualdo vivió a raíz de su separación. En ese inmueble, sito en el núm. NUM000 de la AVENIDA000 , vivían los dos hermanos. Mariana «... no mantenía con otros familiares o personas una relación habitual, ni tan siquiera con los vecinos con los que, en los últimos tiempos había perdido prácticamente toda comunicación».

El artículo 143 del Código Civil impone a los hermanos el deber de prestarse «... los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable» a quien se encuentra en situación de necesidad.

Pues bien, la conclusión acerca de la posición de garante del acusado puede obtenerse a partir de cualquiera de las concepciones que tratan de explicar la verdadera fuente de atribución de este carácter. En efecto, desde la perspectiva de la teoría formal del deber jurídico, cobra pleno significado el precepto antes mencionado, que impone a los hermanos el deber de ayudarse cuando se encuentren en una situación de necesidad. Pero desde otra perspectiva, esa posición de garante puede aunarse a la específica función de protección del bien jurídico afectado que asumió el recurrente en el momento en el que su hermana, con la que convivía desde hacía dos años, ya no estaba en condiciones de determinarse y decidir el desenlace de sus padecimientos. Estamos, en consecuencia, no ante una persona afectada por un simple deber genérico de actuar derivado de un enunciado normativo. Se trata de un deber reforzado por la preexistencia de una situación de riesgo que el acusado conocía y que le obligaba a un comportamiento alternativo.

La defensa subraya en algunos pasajes de su argumentación que el fatal desenlace se produjo por la contumacia de la víctima, que siempre rechazó cualquier cuidado médico. Sin embargo, no puede olvidarse que esa libertad de autodeterminación desapareció en los días inmediatamente anteriores al 28 de octubre de 2014, fecha de su muerte. Así lo proclama el factum: «... en los tres o cuatro días previos a la fecha indicada, la situación se agravó de forma manifiesta, hasta tal punto que, por su gran deterioro físico, tenía dificultades para moverse y se hallaba postrada en un sillón, ya que tenía graves trastornos tróficos de las extremidades inferiores, heridas que eran claramente visibles y constatables, con zonas de necrosis y úlceras cutáneas, incluso, con la aparición en su cuerpo de larvas de diferentes tamaños y pulpas. (...) Tal situación extraordinaria era patente para D. Romualdo que conocía que se hermana presentaba una delgadez extrema, carecía de autonomía para realizar por sí misma las funciones básicas para subsistir y no podía por sí misma alimentarse, asearse ni solicitar ayuda médica, por encontrarse en un muy precario y grave estado de salud» .

1 . 4 .- La inacción del acusado, garante por imperativo legal y, por tanto, obligado a actuar en auxilio de su hermana cuando ésta, todavía viva pero en muy precario y grave estado de salud se vio privada de toda autonomía para salvarse, tuvo la entidad precisa para desestabilizar la situación de riesgo preexistente y conducirla, por su propio curso, hacia el desenlace fatal.

Incluso desde las concepciones más restringidas a la hora de explicar el desvalor de la acción en los delitos imprudentes, podríamos llegar a la misma conclusión. El acusado recibió " señales de aviso " que le obligaban a reaccionar conforme a una norma de cuidado. Y aunque no sea una exigencia impuesta con carácter general en la dogmática, en el presente caso la percepción subjetiva del peligro derivado de su omisión facilita sobremedida la conclusión acerca de la relevancia penal de su conducta y la gravedad de la imprudencia.

En efecto, la putrefacción de las heridas sufridas por la hermana del recurrente, su visible proceso de deterioro, la persistente inmovilidad, el mal olor derivado del pus que emanaba de esas heridas, eran señales de



alarma que advertían de la necesidad de convertir la omisión en una acción que neutralizase el foco de riesgo derivado de la grave enfermedad que padecía la víctima.

El no hacer del acusado convirtió ese foco de riesgo -propio de una mujer con problemas arteriales en las piernas que, como consecuencia de su progresivo deterioro, era ya incapaz incluso de pedir ayuda- en un foco de peligro no neutralizado y, precisamente por ello, con capacidad para incrementar exponencialmente la gravedad de los síntomas físicos desencadenantes de su muerte.

El carácter imprudente de esa omisión se deriva de la infracción de un deber legal de asistencia ante una situación terminal de cuya gravedad el acusado era plenamente consciente, por más que no pensara que esa situación de gravísimo riesgo pudiera acabar con la vida de su hermana. Mariana se hallaba, en los últimos días de su vida, en una incontestable realidad de desamparo. La aparición de larvas de diferentes tamaños y pulpas evidenciaba la patente existencia de esas señales de alarma a las que nos hemos referido con anterioridad. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial es bien expresiva al razonar en los siguientes términos: «... la fallecida tenía graves trastornos tróficos en las extremidades inferiores, tenía dificultades para moverse y se encontraba postrada en un sillón y que el cadáver presentaba síntomas de extrema desnutrición, sólo tenía hueso y piel, a excepción de las piernas que las tenía muy hinchadas, presentaba un estado anémico extremo y deshidratado, que las piernas, una vez quitadas las vendas que tenía, se encontraban llenas de larvas, moscas, capullos de larvas y de cucarachas, por lo que las úlceras eran crónicas y por el mal olor y el estado que presentaban con capullos de moscas y de cucarachas y que la misma también llevaba tiempo sin tomar líquido, pues la vejiga estaba vacía y no se había orinado encima y estómago e intestinos estaban vacíos, y solamente presentaba resto de heces en zona sacra, lo que hace pensar que llevaba varios días sin comer ».

El nexo causal, en términos de imputación objetiva, entre la omisión del acusado y la muerte de su hermana o, dicho con otras palabras, la respuesta acerca de si el resultado es objetivamente imputable a la omisión del recurrente, ha de ser necesariamente afirmativa. Es cierto que cuando se trata de concluir ese enlace causal, ya no se trata de proclamar una causalidad real entre la omisión y el resultado, sino de formular una causalidad potencial respecto de una acción que, si bien se mira, no se ha llevado a cabo. Pues bien, a juicio de la Sala la infracción del deber de actuar adquiere relevancia penal cuando el omitente hubiera reducido con su acción -en el presente caso, una simple llamada a los servicios médicos de urgencia- el peligro que para la vida de su hermana suponía su imposibilidad de demandar por sí misma ayuda.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

Segundo.

El segundo de los motivos, con cita del mismo art. 849.1 de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del art. 66.2 del CP , relativo a la determinación de «... la pena en relación con aplicación de la pena mínima y criterio de determinación de la misma acorde con el prudente arbitrio» (sic) .

Entiende la defensa que la pena de 2 años y 9 meses impuesta en la instancia no respeta las reglas de proporcionalidad, pues se encuentra en la mitad superior, a pesar de que la propia sentencia dictada por el Magistrado-Presidente acepta como probada la autopuesta en peligro por parte de la víctima.

El motivo no es viable.

Con carácter general -decíamos en las SSTS 1023/2007, 30 de noviembre y 1094/2010, 10 de diciembre ; 73/2009, 29 de enero y 900/2010, 14 de octubre , entre otras muchas-, la impugnación de la respuesta penal asociada por el Tribunal de instancia a los hechos declarados probados puede fundarse, desde luego, en la quiebra del principio proporcionalidad, cuando la resolución recurrida pretenda justificar la pena impuesta con invocación de argumentos incoherentes o contrarios a la elemental idea de merecimiento de pena. También puede respaldar esa queja, conforme viene reiterando esta Sala en una línea jurisprudencial plenamente consolidada, la falta de motivación que convierta el proceso de individualización de la pena en un acto jurisdiccional inspirado en un inaceptable voluntarismo. Y puede impugnarse la determinación de la pena por la vía de la infracción legal del art. 849.1 de la LECrim , cuando el órgano decisorio haya vulnerado las reglas de individualización proclamadas en los arts. 66 y concordantes del CP .

Pero como recuerda el Fiscal en su informe, el objeto del presente recurso es la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y esta cuestión ya fue suscitada y resuelta por los Magistrados que conocieron del recurso de apelación. Poco tenemos que añadir a lo entonces resuelto: «... el apartado 2 del art. 66 CP , permite a los Jueces o Tribunales aplicar las penas a su prudente arbitrio en los delitos imprudentes, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior, no excluye que en su imposición rijan los criterios generales que presiden su aplicación, como son el deber de motivación que impone el art. 72 CP en consonancia con lo



dispuesto en la Constitución, y consecuentemente con él y con el de legalidad, el de proporcionalidad. Es cierto, sin duda, que el apartado 2 del art. 66 permite al Juzgador un mayor grado de discrecionalidad al imponer la pena en los delitos imprudentes, pero esa discrecionalidad, sin estar reglada, no puede ser absoluta, como ya interpretó el Tribunal Supremo al analizar el contenido semejante del viejo art. 565 del Código de 1973. El supuesto del apartado 2 guarda una cierta semejanza con la regla 6a del apartado 1 del propio art. 66, pues la expresión "en la extensión que estimen adecuada" que contempla éste guarda un cierto paralelismo con la del "prudente arbitrio" del apartado 2, ya que el arbitrio debe ser "prudente" y esto no es otra cosa que proporcional, aparte de motivado, sirviendo como referencia cierta de la prudencia el acudir, sin excluir eso sí otros posibles parámetros, a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, que delimitan la forma que debe aplicarse la pena en el caso de no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad (art. 66.1.6a)».

Proyectando esa doctrina al supuesto de hecho enjuiciado, añade el FJ 4º de la sentencia recurrida: «... basta la mera lectura de la sentencia objeto de apelación para observar que la misma motiva prolija y extensamente la razón por la que en el ejercicio del a trío entiendo idóneo imponer la pena de 2 años y 9 meses de prisión y el porqué la pone en esa extensión y que cristalizan esencialmente en la gravedad del modo comisivo y en las propias circunstancias del acusado y fallecida que ha valorado, en especial el periodo de tiempo más o menos dilatado, en el que la propia fallecida podía haber solicitado asistencia médica sin impedimento alguno, motivo por el cual su decisión no puede más que ser compartida formalmente en esta alzada»

En definitiva, las mismas razones que han llevado al Tribunal Superior de Justicia a descartar cualquier vulneración del principio de proporcionalidad, llevan ahora a esta Sala a asumir como propio ese criterio.

El motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

Tercero.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1 .- Declarar no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Romualdo , contra la sentencia núm. 10 del año 2017, dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó íntegramente el recurso promovido contra la sentencia recaída en el procedimiento del Tribunal del Jurado, suscrita por el Magistrado-Presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el procedimiento núm. 2/2015.

2 .- Imponer las costas causadas al recurrente.

3 .- Comunicar esta resolución a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Juan Ramón Berdugo Gómez Luciano Varela Castro
Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.