

Rollo número 3403/19 del Tribunal del Jurado .

Procedimiento de Tribunal del Jurado 1/2018.

Juzgado de Instrucción número 6 de Instrucción de Sevilla

Magistrado-Presidente: D^a Mercedes Alaya Rodríguez.

Jurados:

SENTENCIA nº 5/2020

Sevilla a 19 de marzo de 2020 .

ANTECEDENTES PROCESALES.

Primero. Han sido partes en este proceso:

El Ministerio Fiscal representado por la ilustrísima señora D^a María Teresa Sánchez Mancha.

El acusado D. Bryan Steven R G , mayor de edad,

con DNI [redacted] y NIE [redacted] en prisión provisional por esta causa desde el 15 de junio de 2017, representado por la Procuradora D^a Ana María Asencio Vida y asistido por el Letrado D. Juan Isidro Fernández Díaz.

La acusada D^a Ruth F [redacted] G [redacted], mayor de edad, con DNI [redacted], habiendo estado en prisión provisional por esta causa desde el 15 de junio de 2017 hasta 15 de marzo de 2018, estando representada por la Procuradora D^a Amelia Mejías Pérez y asistida de la Letrada D^a Marta Aguilar Carrasco.

Segundo. Las sesiones de juicio oral tuvieron lugar durante los días 21, 24 25, 26 y 27 de febrero de 2020 haciéndose entrega del objeto del veredicto e instrucciones a los señores miembros del jurado el día 2 de marzo del mismo año.

Tercero. El Ministerio Fiscal consideró en sus conclusiones provisionales que los hechos eran constitutivos de un delito de abandono de familia del artículo 226 y un delito de maltrato en el ámbito familiar de los artículos 153.2 y 3, todos ellos del Código Penal de los que eran criminalmente responsables los acusados Bryan Steven R [redacted] y Ruth F [redacted] esta última respecto del delito de maltrato por comisión por omisión solicitando para ambos por el delito de abandono de familia seis meses de prisión y accesorias y por delito de maltrato un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años. Asimismo consideró que el acusado era autor criminalmente responsable de un delito de asesinato de los artículos 138, 139.1^º concurriendo la circunstancia de alevosía y 140 del Código Penal, con la circunstancia agravante de parentesco, solicitando para él la

pena de prisión permanente revisable.

La defensa de Bryan Steven R en sus conclusiones provisionales negó la existencia de malos tratos, y respecto del delito de abandono de familia consideró que aunque no había justificación alguna para que no acudieran los acusados a algunas de las citas médicas que tenían programadas en el Hospital, debía tenerse en cuenta todos los factores externos de la vida del acusado, como el hecho de encontrarse viviendo de ocupas y buscar en tres meses todos los medios e instrumentos necesarios para que el bebé pudiera de vivir en las mejores condiciones; que tanto Ruth como Bryan Steven habían sido padres muy jóvenes, que no tenían estabilidad laboral y carecían de medios económicos y que las cartas de las citas médicas llegaban a casa de la hermana de Ruth y no se sabe a ciencia cierta si aquella entregaba o no las referidas citas .

Respecto del delito de asesinato, consideraba dicha parte que en todo caso los hechos descritos pudiera ser constitutivos de un delito de homicidio imprudente, ya que se encontraba Bryan Steven dándole el biberón al bebé y éste se atragantó con la leche y empezó a hacerle el boca a boca y a reanimarlo, no resultando acreditado por prueba alguna que Bryan Steven diera un golpe intencionado a su hijo ni que la causa del fallecimiento del mismo fuera a consecuencia de dicho golpe.

Por su parte la defensa de Ruth F G en sus conclusiones provisionales consideró que ésta no había cometido el delito de maltrato ni el delito de abandono de familia respecto de su hijo y solicitaba la libre absolución .

El Ministerio Fiscal **en conclusiones definitivas** consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de abandono de familia del artículo 226 del Código Penal solicitando para el

acusado la pena de seis meses de prisión y para la acusada la pena de tres meses de prisión al haber reconocido los hechos, retirando la acusación por el delito de maltrato en el ámbito familiar y considerando al acusado Bryan Steven autor de un delito de asesinato de los artículos 138 y 139.1º, concurriendo la circunstancia de alevosía y la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal, solicitando para el mismo la pena de 25 años de prisión .

La defensa de Bryan Steven R G elevó a definitivas sus conclusiones provisionales añadiendo que para el supuesto de que no se produjera la libre absolución de su representado y se opte por la calificación subsidiaria de homicidio imprudente se deba apreciar la eximente completa del artículo 20.5 del estado de necesidad, ya que Bryan intentó evitar la muerte del bebé que se había atragantado con el biberón.

Por su parte la defensa de Ruth F manifestó su conformidad con el relato de hechos que sustentaba el delito de abandono de familia realizado por el Ministerio Fiscal, conformándose con la pena de prisión de tres meses solicitada para ella.

Cuarto. Los señores miembros del Jurado en fecha 3 de marzo de 2020 alcanzaron un veredicto, y en presencia de las partes se dio lectura del mismo, declarándose por la Magistrada-Presidente disuelto el jurado. A continuación a efectos del artículo 68 de la LOTJ se dio la palabra a las partes para que informaran y concretaran las penas solicitadas, ratificándose el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, solicitando el letrado de Bryan Steven R que se le impusiera a su defendido las penas mínimas, anunciando la interposición de recurso. La letrada de Ruth F solicitó que se le impusiera a su defendida la pena de tres meses de prisión solicitada para ella por el Ministerio Fiscal con la que ésta

defensa se aquietó, haciendo constar que su defendida ya ha cumplido en prisión provisional la pena indicada interesando el abono de la misma.

HECHOS PROBADOS.

Único. Probado y así se declara que: Ruth F G , mayor de edad, nacida el 27 de febrero de 1998, y Bryan Steven R G , mayor de edad, nacido el 29 de julio de 1997, mantenían una relación sentimental, fruto de la cual había nacido su hijo el 15 de diciembre de 2016, contando aquellos 18 y 19 años de edad respectivamente.

El niño nació prematuro a las 28 semanas de gestación, con 1,145 g y permaneció ingresado en el Hospital Virgen Macarena de Sevilla hasta el 16 de marzo de 2017, volviendo a ser ingresado el 17 de marzo hasta el 8 de abril del mismo año habiendo sido intervenido de dos perforaciones intestinales, una a los pocos días de nacer, y otra el 17 de marzo.

Cuando se le dio el alta definitiva al menor, Bryan Steven vivía junto a Ruth en el piso situado en la calle , el cual no disponía de ascensor y que habían ocupado ambos ilegalmente, ocupación que ha sido objeto de otro procedimiento.

Cuando el 8 de abril de 2017 se le dio por el servicio médico del Hospital el alta definitiva al niño, el menor pesaba 4,60 kilos y era un niño sano, habiendo quedado resueltos todos sus problemas de salud, precisando como cuidados alimentación mediante leche de inicio, más la ingesta de unas vitaminas e hierro hasta el control por su pediatra y el seguimiento del

programa de citas médicas que se describía en el informe del alta médica.

Habiéndose observado por los Servicios Sociales adscritos al Hospital desde el mes de marzo en Bryan Steven y en Ruth un cambio en el comportamiento inicial en el proceso de recuperación de su hijo, pues a diferencia de lo que ocurría en los primeros meses comenzaron a asistir al entrenamiento que se les proporcionaba en el Hospital para el cuidado de su bebé y estaban localizables para cualquier control o cita médica, mostrando el deseo de formar una familia con su hijo, al alta hospitalaria los referidos Servicios Sociales les entregaron al niño, con la hoja de alta médica donde se especificaban los cuidados a seguir y el programa de citas pediátricas. También les manifestaron verbalmente los médicos los cuidados que precisaba y las próximas citas, así como que algunas las recibirían por correo o telefónicamente, reiterándoles asimismo los asistentes sociales que estuvieran muy atentos a los referidos cuidados y la importancia de llevar al menor a todas las citas de control.

No obstante desde el alta hospitalaria hasta el día 12 de junio de 2017, Ruth F. G. y Bryan Steven R. G., con dejación de sus obligaciones como padres, no le procuraron a su hijo los cuidados que le eran necesarios: así no siguieron las pautas de alimentación prescritas para el bebé pues el mismo estaba visiblemente más delgado, hasta el punto que el menor pasó del percentil 50 en el momento del alta hospitalaria al percentil 3 en fecha 12 de junio, habiendo puesto en más de dos meses tan sólo 700 g, teniendo en cuenta que los niños de esa edad suelen incrementar su peso entre 150 y 200 g cada semana. Ruth no le facilitó al menor el hierro el tiempo prescrito pues le suministró tan sólo el primer bote retirándoselo después en contra del criterio médico y por su parte Bryan Steven fue en alguna ocasión brusco con el

pequeño dándole la toma del biberón. Fumaban porros cerca de su hijo y no acudieron con el niño a las siete citas programadas en neonatología los días 25 de abril, 11,18, 24,29 y 31 de mayo y 8 de junio de 2017 a las que fueron citados debidamente, ni tampoco tramitaron la tarjeta sanitaria del menor para poder realizar los sucesivos controles pediátricos.

El día 12 de junio de 2017 sobre las 13,30 horas tras haberse marchado de la vivienda dos religiosas testigos de Jehová que estuvieron leyendo la Biblia con Bryan Steven, y que vieron a su bebé en perfecto estado, se marchó también Ruth del domicilio, ya que le dolía la barriga, con la intención de ir a casa de su hermana que vivía al lado para buscar una pastilla con la que calmar el dolor, quedándose Bryan sólo con su hijo.

Que aproximadamente sobre las 14,10 horas Ruth estando en casa de su hermana llamó al teléfono móvil que poseía Bryan, y que era el que utilizaban ambos, para decirle que iba a recoger a sus sobrinas del colegio antes de volver a casa, escuchando de fondo al hijo de ambos.

Que por circunstancias que se desconocen el niño no cesaba de llorar. Ante dicha situación que agotó la paciencia de Bryan, cogió a su hijo y con intención de acabar con su vida o sin importarle poner en riesgo la misma, lo zarandó violentamente en repetidas ocasiones, lo que produjo fuertes movimientos continuados de la cabeza del bebé, de atrás hacia delante, y parando en seco golpeó el lado derecho de su cabeza con tanta energía contra una superficie plana y dura que además de la hemorragia interna le fracturó el cráneo no sólo por la zona del impacto, sino por el lado contrario a causa de la inercia e intensidad del golpe.

Que instantes después, encontrándose el menor en estado de inconciencia, una conocida de Ruth y Bryan, R O

C , a la sazón madre de dos niños pequeños, con la que habían estado ambos la noche anterior y con la que habían quedado para almorzar todos juntos, encontrándose en el portal de la vivienda de aquellos y no contestándole nadie a través del portero automático, llamó al teléfono de la pareja, cogiéndolo Bryan que le preguntó: “¿Que es lo que haces cuando se te asfixia un niño?”.

Al decirle R que la misma estaba en el portal, Bryan le abrió, Raquel subió las escaleras corriendo y se encontró a Bryan en el domicilio con el niño en brazos, muy nervioso, teniendo el menor los brazos caídos y la apariencia de estar medio muerto.

Inmediatamente R cogió al niño, mientras Bryan se vestía, y con la cabeza apoyada en su mano, quitándose también las zapatillas para no resbalar y bajar más rápido, descendió por las escaleras lo más rápido que pudo, mientras le hacía el boca a boca, y cuando llegó a la calle, comenzó a pedir auxilio a los vehículos que pasaban para llevar al niño al Hospital, sin que nadie parase. El menor tenía un poco de leche en la boca.

Tras vestirse, Bryan bajó a la calle encontrándose a R con el menor en brazos; éste cogió a su hijo y con él se dirigió corriendo al Hospital, que no estaba a mucha distancia, mientras lo besaba y le hacía el boca a boca.

El menor entró en el Servicio de Urgencias a las 14,50 horas en parada respiratoria con débil latido cardiaco a consecuencia de las fuertes sacudidas y del enérgico golpe que le propinó su padre, aunque Bryan manifestó a los pediatras que le atendieron que se le había atragantado dándole el biberón.

La leche que le fue aspirada de boca y nariz por los facultativos le habría subido por los bruscos movimientos sufridos por el menor procedente de su toma anterior, pues tenía leche en su estómago pero no en la tráquea, no provocando la misma la

asfixia del pequeño.

Tras varios días ingresado en el Hospital, el 17 de junio de 2017 el menor falleció a consecuencia de un traumatismo craneo encefálico severo presentando fractura del cráneo a tres niveles: 1)fractura tèmoro-parieto-occipital derecha con morfología estrellada lugar donde recibió el impacto; 2) fractura occipital izquierda en dos líneas de fractura casi paralelas y 3) fractura del vértice del hueso temporal izquierdo, estas dos últimas situadas en el lado izquierdo sin infiltración hemorrágica y ambas producidas por contragolpe a distancia del punto de impacto.

Dicho traumatismo craneo encefálico, produjo igualmente en el lado derecho, zona tèmoro-parietal-occipital derecha, coincidente con la zona de impacto, hematoma subgaleal y subdural laminar en ambas convexidades y en base del cráneo e importante hemorragia en dicho lado en cuero cabelludo y en cara interna del mismo. Asimismo presentaba edema cerebral a consecuencia de la anoxia derivada de la parada respiratoria secundaria al traumatismo craneo encefálico.

Igualmente presentaba hemorragias agudas en la retina y nervio óptico bilaterales a consecuencias de las sacudidas que sufrió.

Finalmente presentaba en el labio rotura aguda del frenillo, lesión que sufrió el día 12 de junio y que se produjo a consecuencia de una alimentación forzada, y fractura costal derecha provocada por las maniobras de reanimación.

No se ha acreditado que Brayan estuviera dándole el biberón y que el menor se atragantara con la leche que estaba succionando o por regurgitación de la que acababa de ingerir, provocando la parada respiratoria del menor por asfixia, ni que ésta fuera la causa del edema cerebral sufrido.

No se ha acreditado que R O C cuando subió al

domicilio de Bryan y encontró al mismo con el menor en brazos, al tomar al bebé y bajar por las escaleras le propinara un golpe en la cabeza al caérsele por las escaleras, ni tampoco con la barandilla de hierro de las mismas, ni con ningún otro elemento de éstas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los hechos que el Tribunal del Jurado ha declarado probados son legalmente constitutivos de dos delitos de Abandono de familia del artículo 226 del Código Penal y de un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1.1ª del mismo Cuerpo Legal.

a) Delito de Abandono de Familia

Señala la *STS 730/2011 de 12 de julio*, en un caso similar al que nos ocupa que *“El art. 226 C.P. hace referencia a una desatención dolosa de ciertos deberes de cuidado específicos, sin cesar en sus funciones esenciales de custodia, ni en otras propias de la patria potestad o guarda. En nuestro caso consistió en la consciente omisión de no llevar al menor a recibir los correspondientes cuidados médicos que pudiese precisar o, al menos, a verificar si los necesitaba...”*

En el caso de autos existió una dejación intencionada de los deberes de los acusados como padres y por consiguiente garantes de la protección de su hijo ,de seis meses de edad, de proporcionarle una alimentación adecuada, por lo que respecta a Ruth de suministrarle al menor además las medicinas prescritas, en concreto el suplemento de hierro que le había sido indicado para el menor hasta nueva visita con el

pediatra, y de procurarle ambos la asistencia médica que le era precisa en atención a que se trataba de un bebe de corta edad.

Y ha resultado plenamente acreditado que los acusados incumplieron, conscientes y deliberadamente dichos deberes de protección y cuidado inherentes al ejercicio de la patria potestad que ostentaban, porque no siguieron las pautas de alimentación prescritas, que en concreto eran según el documento de alta hospitalaria obrante al folio 208 de las actuaciones, mediante leche de inicio y cada cuatro horas salvo la noche, resultando acreditado y así lo ha declarado probado el Jurado, que el menor pasó de estar en el percentil 50 cuando fue dado de alta en el Hospital el día 8 de abril de 2017 al percentil 3 cuando ingresó de urgencias el día de autos 12 de junio del mismo año, como así pusieron de manifiesto las doctoras doña María Santos y doña María Rocío Panchón, autoras del informe de autopsia, las cuales manifestaron que con carácter previo a la realización de la misma recabaron toda la documentación médica que existía sobre el menor y además apreciaron un retraso importante en el desarrollo del niño, precisando ambas que el pequeño en dos meses contando desde el alta hospitalaria tan sólo había incrementado su peso desde el alta hospitalaria 700 g, cuando lo habitual era que un niño de esa edad incrementará su peso entre 150 y 200 g cada semana. Además de lo anterior destacaron que el menor en la analítica que se le realizó a su llegada a Urgencias el día 12 de junio presentaba anemia, con niveles bajos de hemoglobina y coagulación debiendo ser transfundido. En dicho informe de autopsia además se recoge que estos hallazgos analíticos fueron atribuidos por los pediatras a una posible mala alimentación en un niño prematuro con pauta de tratamiento con hierro, que la madre había retirado por su cuenta sin indicación facultativa. Tales extremos han sido esencialmente los que han llevado al Jurado a dar por acreditada la comisión

de este delito por parte de los acusados.

De acuerdo con las citadas pruebas Ruth reconoció en el acto de juicio, que no le proporcionó a su hijo más que el primer bote del suplemento de hierro, bote que había sido encontrado vacío y seco en la diligencia de entrada y registro domiciliaria y que le había sido prescrito por los pediatras del Hospital y respecto del cual sabía porque se le había indicado por los doctores y se precisaba también en el informe de alta que debía ser tomado por el menor hasta nueva revisión por su pediatra.

Asimismo ha resultado acreditado que tanto Bryan como Ruth intencionadamente dejaron de llevar a su hijo a las citas médicas que tenían programadas, y a las que recibieron por correo, como así resulta del conjunto de citas médicas que se encontraron en la entrada y registro del domicilio de ambos donde convivían con el menor, como resulta también de las citas médicas que figuraban en el informe de alta anteriormente referido, de la declaración de Ruth que reconoció no haber acudido a las referidas consultas médicas, de la declaración del propio Bryan que también reconoció haber faltado a dichas citas aunque aludió a que creía que las citas del documento de alta las recibirían por correo, así como por la declaración de la doctora Doña S L L quien confirmó que no acudieron a las citas siendo algunas con ella. Dicha doctora manifestó que según cree recordar la primera cita la tenían a las dos semanas del alta y no acudieron, que a la segunda cita tampoco se presentaron y que fue entonces cuando revisó el resto de las citas y vio que tampoco habían acudido con el menor por lo que puso el hecho en conocimiento de los trabajadores sociales para que se movilizaran, aclarando que los trabajadores sociales les hicieron el seguimiento a los acusados desde el ingreso hospitalario al darse las circunstancias de que eran padres

jóvenes y con escasos recursos económicos, habiéndose obtenido un informe favorable por parte de los mismos por lo que al alta hospitalaria se entregó el niño a sus progenitores.

También manifestó dicha doctora que el niño aparte de su alimentación cuando se le dio el alta tan sólo precisaba hierro por la anemia que aún tenía y vitamina D como todos los prematuros, medicinas que eran importantes ya que al mismo se le había transfundido sangre durante su estancia hospitalaria por anemia grave.

Que también expresó dicha facultativa que les encomendó a los padres la gestión de la tarjeta sanitaria para que pudiera ser visto el menor por su pediatra de zona, resultando acreditado en virtud de la diligencia de entrada y registro, ratificada por el Jefe del Grupo de Homicidios(TIP 96.992) ,que encontraron en el domicilio un documento sin rellenar de la tarjeta sanitaria junto con el documento de alta y las referidas citas médicas a las que no acudieron que recibieron por correo (25 de abril neonatología, 11 de mayo oftalmología, 24 de mayo rehabilitación para la disfagia, 31 de mayo rehabilitación, 8 de junio audiometría, y 23 de junio cardiología),extremos igualmente valorados por el Jurado. De hecho algunas de las citas como la del 25 de abril de neonatología, la del 31 de mayo de rehabilitación y la del 23 de junio de cardiología, aunque se recibieron por correo por parte de los acusados pues estaban las citas en su domicilio, ya le fueron indicadas como se puede observar en el informe de alta hospitalaria al folio 280 de las actuaciones.

No se ha probado causa alguna que justificara la inasistencia a las mencionadas consultas, ni que se intentará por los acusados el cambio de día de alguna cita porque se hubieran olvidado puntualmente de la misma, lo que demuestra una total dejadez o despreocupación por parte de éstos.

La única cita que no ha quedado acreditada de las que se

recoge en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal es la correspondiente al día 18 de mayo de 2017; no obstante dicho detalle, habiéndose acreditado la recepción de seis citas médicas a las que no acudieron, no varía en absoluto la conclusión de que los acusados con pleno conocimiento dejaron de llevar a su hijo a las consultas médicas referidas cuando ello le era necesario para su salud.

Finalmente ha resultado acreditado por propio reconocimiento de los acusados, que los mismos también fumaban porros cerca de su hijo, extremo valorado por el Jurado, deduciéndose también por el análisis de las muestras del cabello tomadas del menor con motivo de la autopsia, que pondría de manifiesto no que el mismo haya ingerido dicha droga, pero sí que el mismo había tenido exposición ambiental al cannabis, lo que refleja que se fumaba cerca del mismo.

Este conjunto de omisiones en el deber de cuidado, trascendentales para su alimentación y salud, es lo que constituye el delito de abandono de familia del artículo 226 del Código Penal que habrían cometido ambos acusados.

b) Delito de Asesinato.

Dispone el artículo 139.1 del Código Penal que constituye el delito de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1) con alevosía, 2) por precio, recompensa o promesa, 3) con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, y 4) para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se

descubra.

En el caso de autos se ha acreditado, y así lo ha dado por probado el Jurado, el hecho delictivo consistente en la muerte intencionada del menor de seis meses de edad por parte de su padre, el acusado Bryan Steven R , lo que supone la comisión del delito de asesinato con alevosía, pues el referido menor por su corta edad era una persona absolutamente desvalida sin posibilidad de defensa frente al ataque de su padre, que se produjo cuando se encontraba a solas con él, habiendo quedado desvirtuada por las razones que expondremos la tesis de la defensa que sostenía la muerte accidental del menor, o en todo caso el homicidio imprudente.

En primer lugar conviene adentrarnos en el concepto de alevosía, ya que la defensa puso de manifiesto que no existió premeditación por parte del acusado, la cual no es necesaria para su existencia pues hay casos como éste en que el autor simplemente se aprovecha de la situación de desvalimiento de la víctima.

La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato o como agravante ordinaria en otros delitos, consiste en la inexistencia de probabilidades de defensa, reales y eficaces, por parte de la persona que es atacada, siendo compatible con intentos de defensa por parte de la víctima incluidos en su propio afán de supervivencia. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción del resultado a través de los medios por los cuales deja sin protección a la víctima, o cuando menos, aprovecha la situación de indefensión en la que ésta se encuentra o de aseguramiento del resultado, sin riesgo.

Como señala la *STS 360/2019 de 15 de julio*, pueden distinguirse varias clases: la alevosía proditoria o equivalente a

la traición y que incluye la asechanza o emboscada; la alevosía súbita o sorpresiva en la que el sujeto activo aún en presencia de la víctima no descubre sus intenciones y aprovecha la confianza de ésta actuando de manera fulgurante o imprevista, y la alevosía de desvalimiento, que es la que concurre objetivamente en el presente supuesto, y que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas o por hallarse accidentalmente la víctima privada de aptitud para defenderse (dormida, drogada o ebria). Junto a ellas, la última jurisprudencia, contempla también la modalidad denominada convivencial o doméstica, que en palabras de la *STS 527/2012 de 29 junio* se la ha designado como una modalidad especial de alevosía, basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (*SSTS 1289/ 2009 del 10 diciembre, 16/2012 del 20 enero*). Se trata, por tanto, de una alevosía derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la falta de previsión de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día (*STS 39/2017 de 31 enero , 299/2018, de 19 de junio*).

En todos estos casos hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, de ahí que se incremente notablemente la penalidad por el desvalor de la acción en relación con el homicidio (artículo 138) , señalando la más reciente doctrina jurisprudencial (*SSTS 719/2016 de 27 de septiembre, 716/18 de 16 de enero de 2019*) que aunque el Tribunal Supremo en relación a la naturaleza de la alevosía ha destacado unas veces el carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras

veces su carácter objetivo lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominantemente objetivo pero exigiendo un plus de culpabilidad .

En el supuesto de autos la alevosía por desvalimiento es eminentemente objetiva concurre en tanto que la víctima era un bebé de pocos meses de edad, lo que supone ese plus de culpabilidad traducido en la vileza o cobardía en el obrar que refiere la doctrina jurisprudencial, puesto que el mismo no tuvo posibilidad alguna de defensa, asegurándose el acusado la ejecución de la acción y el resultado, de ahí el mayor reproche social de dicha acción delictiva y por ende su mayor penalidad.

Analizando la prueba practicada, resulta acreditado que Bryan Steven R se quedó a solas con el menor en torno a las 14 horas del día 12 de junio de 2017, hecho este que no ha sido controvertido, pues así lo reconoció el mismo en su declaración en el acto del juicio, afirmando que tras marcharse de la casa las señoras testigo de Jehová ,Ruth salió del domicilio. También lo manifestó la madre del menor, Ruth F , quien afirmó que ella salió del domicilio muy poco después de que se fueran las testigos de Jehová que habían acudido ese día a leer la Biblia con Bryan, ya que fue a casa de su hermana que vive al lado para buscar una pastilla porque le dolía la barriga, extremo éste que fue corroborado por las referidas religiosas que confirmaron que ese día Ruth se disculpó por no estar con ellas porque se encontraba indispuesta,refiriendo J C V , una de las testigos de Jehová , que Ruth se quejaba de dolor de barriga y que les manifestó que iba a acudir a casa de su hermana para tomarse una medicina, afirmando también que ellas salieron del domicilio a las 13,20 horas, porque recuerda que miró el reloj y que antes de marcharse vieron al bebé y se encontraba en perfectas condiciones, llegando

incluso la referida testigo a coger al niño en brazos, testimonio éste que ha sido valorado por el Jurado.

Igualmente resulta acreditado por el testimonio de RUTH OCHOA CARRERA, quien acudió a auxiliar a Bryan Steven y al bebé posteriormente, que manifestó que cuando subió al domicilio solo encontró a ambos.

El Jurado ha valorado el análisis del teléfono de Ruth y Bryan, análisis ratificado por el Jefe del Grupo de Homicidios que depuso en el plenario, destacando las llamadas que recibió dicho terminal a las 14,12 h. y a las 14,13h. de 36 y 18 segundos respectivamente procedentes del teléfono fijo del domicilio de la hermana de Ruth (folios 815 y 816 de las actuaciones), que viene a corroborar la manifestación de ésta última acerca de que a dicha hora llamó a Bryan por teléfono para decirle que iba a recoger a sus sobrinas del colegio, llamada en la que Ruth afirmó haber escuchado a su hijo y haberle preguntado a Bryan si se trataba de [REDACTED], manifestando que éste le contestó que sí pero que no ocurría nada.

En dicho análisis también se recoge la llamada telefónica que le realiza RUTH OCHOA al teléfono de Bryan a las 14,29 horas cuando ya habían sucedido los hechos, llamada que como explicó el referido agente de policía no se cortó por la premura de llevar al menor al hospital, motivo por el que tuvo una duración de 110 minutos. Por consiguiente resulta acreditado que Ruth abandonaría el domicilio en torno a las 13,45 o a las 14 horas y desde ese momento hasta un momento anterior de las 14,29 horas se trataría de la franja horaria en la que el acusado realizaría la conducta que originaría la muerte de su hijo.

La causa de la muerte del menor, tal y como estimado probado el Jurado, se deduce con claridad del **informe de autopsia** obrante a los folios 972 y siguientes ratificado en el acto del

juicio por las Médicos Forenses del Servicio de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla D^a María Santos y D^a Rocío Panchón. En su virtud, el origen de la muerte sería un traumatismo cráneo encefálico con hematoma subgaleal en la zona ténporo-parieto -occipital derecho, (en la zona de detrás de la oreja derecha), con fractura estrellada del cráneo, con levantamiento de las suturas del mismo, en la zona occipital derecha y del vértice inferior del parietal derecho, constituida por tres ramas, una de dirección anterior derecha, otra rama de dirección ascendente, quedando un fragmento óseo desprendido de la bóveda y una tercera línea de fractura que sigue una dirección posterior izquierda hacia el occipucio, fractura acompañada además de una hemorragia extensa en la cara interna del cuero cabelludo en dicha zona, que coincide con el hematoma que el menor presentaba como lesión externa en el cuero cabelludo.

Junto a la referida fractura estrellada situada en el lado derecho presentaba otras dos fracturas en el lado izquierdo del cráneo, una fractura occipital izquierda consistente en dos líneas de fractura casi paralelas entre sí que terminaban en la sutura lambdoidea ipsilateral. La superior de estas líneas parecía tener continuidad con la línea de dirección posterior-izquierda de la fractura estrellada, y otra fractura lineal del vértice del hueso temporal izquierdo.

Ello indica como pusieron de manifiesto las referidas facultativas un golpe de alta intensidad en el lateral derecho de la cabeza del menor, pues originó en primer lugar en dicha zona una fractura estrellada con desprendimiento óseo, levantó las suturas del cráneo y pese a que el golpe se recibió en el lado derecho donde se produjo la fractura estrellada, la energía del impacto fue tan enorme que produjo un abombamiento y fractura del cráneo por el lado izquierdo por contragolpe al vencer la elasticidad característica del cráneo del bebé, pues

como afirmaron ambas facultativas el cráneo de un bebé es elástico y no osificado para que pueda salir por el cuello uterino.

Además tenía hematoma subdural laminar en ambas convexidades y en la base del cráneo, así como hemorragias en las retinas y en el nervio óptico (que va del globo ocular al cerebro) a tres niveles, y hemorragia de la grasa de los globos oculares. Afirmaron que el hematoma subdural y las hemorragias retinianas son propias de la aceleración y desaceleración del mecanismo de zarandeo, ya que el cerebro está holgado en el cráneo y va provocando con los bruscos movimientos de la cabeza, la rotura de los vasos sanguíneos y las hemorragias, siendo necesario un violento zarandeo y además prolongado en el tiempo.

En virtud del examen externo e interno del menor con motivo de la autopsia las médicos forenses llegaron a la conclusión de que primero hubo un enérgico zarandeo o sacudida del menor dando lugar a repetidos movimientos bruscos de atrás hacia delante de la cabeza del menor, que comenzó a producir la rotura de los vasos sanguíneos e incluso algunas de las hemorragias como las retinianas y seguidamente con aceleración un impacto de alta intensidad de la cabeza del menor contra una superficie dura y roma que produjo las fracturas y el resto de las hemorragias que presentaba el pequeño .

Negaron igualmente, descartando la tesis de la defensa, que el menor falleciera por asfixia a causa del atragantamiento con la leche del biberón; que les constaba que el niño cuando entró en el Servicio de Urgencias en parada respiratoria, tenía leche en nariz y boca, tal y como se hace constar en el informe que obra al folio 228 vuelto de las actuaciones, pero no tenía en la tráquea, extremo que es confirmado también por el pediatra

don P J T B que atendió al menor cuando llegó al Hospital, afirmando las forenses que si hubiese entrado en parada cardio-respiratoria como consecuencia de la asfixia provocada por la leche, dicho líquido hubiese bajado a la tráquea y de la misma a los pulmones. De esta forma concluyeron que la leche que el menor tenía en la boca y en la nariz con toda probabilidad era procedente de una ingesta anterior al momento de los hechos, pues el menor tenía leche en el estómago, pero no en la tráquea ni en el esófago, de modo que consideran que resto de dicha toma anterior le subiría a la boca y nariz por las fuertes sacudidas que el bebé sufrió.

Afirmaron que para que la leche produzca esa crisis de sofocación o asfixia tiene que llegar de forma masiva al pulmón. Que ellas analizaron por capas los alveolos de los pulmones del pequeño y no detectaron en ninguna de ellas restos de leche, ni aglomerados de células macrófagas que necesariamente se hubiesen concentrado en los pulmones para fagocitar la proteína láctea que hubiese quedado en los mismos, detectándose tan sólo una bronquioneumonía aguda de un día de evolución aproximadamente al tiempo de practicarle la autopsia, compatible con haber estado el niño entubado durante cinco días antes de su fallecimiento.

Manifestaron asimismo que el edema cerebral que presentaba el menor a su fallecimiento, con borrado de los surcos cerebrales producto de la inflamación, y que se reflejaba también en el TAC que se le realizó al menor el día 13 de junio, cuando descubrieron los pediatras el hematoma subgaleal y existía sospecha de traumatismo, fue a consecuencia de la hipoxia o falta de oxígeno secundaria a la parada cardio-respiratoria provocada por el traumatismo craneo encefálico y no por una crisis de sofocación, pues la primera reacción del cuerpo ante dicha situación es la de contraer los vasos

sanguíneos, lo que provoca una falta de riego y una falta de oxígeno por causa del traumatismo .

Descartaron igualmente que el menor, hipótesis que también postuló la defensa, se hubiese caído en altura accidentalmente, porque dicha caída por la elasticidad del cráneo del bebé sólo ocasionalmente producen fracturas craneales, pues no van acompañadas del mecanismo de aceleración o fuerza que se imprime cuando el cráneo es golpeado contra algún objeto o superficie, y cuando aparecen, normalmente se trata de fracturas lineales simples sin ninguna complicación neurológica ni secuelas; nunca produciría fractura estrellada, con varias ramas, siguiendo las líneas de sutura, múltiple y bilateral, propia del mecanismo de golpeo .

Todas y cada una de las conclusiones anteriores fueron íntegramente confirmadas por la **contrapericia** realizada, a instancia de la defensa del informe de autopsia, por los doctores don Antonio Rico García, jefe de sección de anatomía e histopatología forense del servicio de patología forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla y por doña Ana Sánchez Gómez perteneciente también al servicio de patología forense del referido Instituto, quienes manifestaron además que el desgarró en el frenillo en el interior del labio superior que el menor presentaba cuando fue ingresado en el hospital y detectado en el momento de la autopsia es un signo de alimentación forzada.

A las mismas soluciones llegó el **Médico Forense D. José Luis Laborda Gálvez**, en su informe obrante a los folios 515 y siguientes de las actuaciones, quien realizó el **levantamiento del cadáver**. Afirmó en juicio que recabó previamente a su intervención toda la información previa que había, que le fue

proporcionada por los facultativos de la UCI de pediatría. Narró dicho doctor que los citados pediatras le manifestaron que el día 12 de junio el menor entró en situación de parada respiratoria según refería su padre a consecuencia de haberse atragantado con la leche, sin embargo en la exploración y aspirado que se le realizó en Urgencias no se encontraron restos de leche ni en el esófago ni en la tráquea o bronquios principales, afirmando que si se hubiese sofocado o ahogado habría salido mucha leche de la tráquea y pulmones y no salió nada; y si hubiese habido leche en los pulmones, los mismos al ser funcionantes, intentarían limpiar la leche con las células macrófagas; esto originaría un proceso inflamatorio en el pulmón que se hubiese observado en el estudio clínico, y nada de ello pudo observarse.

A continuación narró el citado facultativo que tras hablar con los pediatras examinó seguidamente al menor y el mismo tenía un hematoma visible en la piel del cuero cabelludo, observando que la parte de atrás de la cabeza, la zona occipital, estaba hinchada y tumefacta y que la parte más baja hasta llegar a la oreja tenía un color violáceo o azul que se correspondía con un hematoma interno. Vio las radiografías de tórax y el TAC pues tenía que recoger todas las fuentes de información. El TAC indicaba fractura parieto-occipital derecha estrellada encima de la oreja con tres ejes distintos, uno hacia delante, otro hacia atrás y otro un poco más arriba. Había un fragmento suelto, provocando una hemorragia epidural entre el hueso y la meninge y luego había otra hemorragia por debajo de la meninge y había un edema. Explicó que una de las causas de un edema cerebral es el traumatismo, es lo que se denomina edema vasogénico, pues el cerebro cuando recibe un golpe se inflama, se produce una vasoconstricción y eso hace que le llegue menos oxígeno al cerebro, pero es que además el menor estaba en parada respiratoria lo cual también provoca un hipoxia, por lo que por ambas causas no le llegó oxígeno al

cerebro: es decir había hemorragias más edema que acompañaban a la fractura. Esto descartaba que el edema se hubiese producido por asfixia, pues había fracturas y hemorragias. Aseveró asimismo que el sangrado o hemorragia interna estaba en el lado derecho de la cabeza. Ello según manifestó el citado facultativo sugería un golpe de alta energía en dicha zona contra una superficie plana o casi plana.

Además el menor también tenía hemorragias retinianas. Afirmó que el ojo es una esfera hueca con distintas capas, diez concretamente, y si se producen movimientos de aceleración y desaceleración las capas de la retina se separan y los capilares de sujeción se rompen. Es el síndrome del zarandeo, movimientos bruscos hacia delante y hacia atrás con la cabeza cogiendo al menor por debajo de los brazos. También afirmó que aunque el niño había entrado en parada cardíaca respiratoria y por ello lo entubaron para insuflarle oxígeno, sus dos pulmones funcionaron, no había reacción inflamatoria en ellos, ni condensación pulmonar no había neumonía o neumonitis por aspiración: no se trataba en definitiva de unos pulmones asfixiados. Y su conclusión, junto con la de los pediatras es que la muerte del menor se había producido de forma violenta por traumatismo.

Concretamente señaló que el origen fue mixto: primero se produjo el traumatismo, esto ocasionó una parada cardio-respiratoria y una anoxia. En segundo lugar a consecuencia del traumatismo se produjeron lesiones cerebrales, y un edema cerebral, que siguió evolucionando porque se había producido una lesión cerebral. El edema hizo que las estructuras cerebrales se destruyeran, provocando finalmente la muerte del pequeño.

Al igual que manifestaron los anteriores médicos forenses también refirió que la fractura de la costilla que el bebé presentaba pudo ser a consecuencia de las maniobras de

resucitación.

En el mismo sentido se pronunciaron los **pediatras de UCI** del Hospital Virgen Macarena que recibieron al menor, D.P J. T B y D.G G M ;, manifestando que el día 12 de junio recibieron al bebé por una supuesta crisis de atragantamiento, que estaba en coma, en parada respiratoria con leve latido cardíaco ; que primero intentaron respiración manual y luego decidieron entubarlo porque no se recuperaba, y al realizar las maniobras de intubación observaron en la región parieto-occipital un hematoma, hallazgo que habitualmente se produce por haber acontecido un traumatismo. De hecho decidieron preguntar a los padres si el menor se había dado algún golpe y les dijeron que no. Le aspiraron también la leche que el menor tenía en la boca, en la nariz y en el estómago. En la tráquea no tenía. Le practicaron radiografías del cráneo y no aparecía ninguna fractura, si bien al existir un porcentaje elevado de casos en los que dichas radiografías no reflejan las fracturas existentes (en torno a un 35%) y teniendo en cuenta la sospecha de traumatismo que tenían, al día siguiente una vez que el menor se había estabilizado, le hicieron un TAC y en el mismo aparecieron las fracturas en el cráneo, en el lado derecho y en el lado izquierdo. También le hicieron una ecografía cerebral y se vio sangrado. Vieron pues las fracturas, vieron el hematoma exterior y vieron que tenía derrame dentro y el edema cerebral, esto es el cerebro hinchado, inflamado.

Manifestaron ambos doctores que el golpe tuvo que ser de alto impacto, intenso. El doctor T manifestó que con un golpe tan intenso el niño debía haber perdido el conocimiento.

También narraron que al día siguiente del TAC se le practicó una prueba en los ojos y se encontró hemorragias en los mismos , que es un hallazgo compatible con el síndrome del

niño sacudido por fuertes zarandeos según manifestó el doctor T... L.

Ambos facultativos aseveraron que si el menor se hubiese caído por las escaleras hubiese tenido otras lesiones aparte de las que presentaba.

Iniciada la investigación judicial, ante los hallazgos encontrados en el menor, **el médico forense D.José Santiago Cansino Adorna** se personó en el hospital, cuando el bebé estaba aún vivo con un pronóstico vital muy difícil. Vio las radiografías, el TAC y sus respectivos informes, y en esta última prueba pudo observar el hematoma, el edema cerebral en ambos hemisferios y las dos zonas de fractura provocada por contusiones, además de las hemorragias retinianas emitiendo su informe de fecha 13 de junio de 2017 que fue ratificado en el acto de juicio.

Frente los referidos informes y testimonios monocordes sobre la causa de la muerte de Ian Steven R..., únicamente ha existido un **informe discordante emitido por el médico forense D.Enrique Barrero**, que lo emitió aún en vida del menor en fecha 15 de junio de 2017, obrante al folio 398 de las actuaciones, rectificando el mismo en el acto de juicio, para concluir que en su opinión la situación de extrema gravedad que presentaba el menor era a consecuencia de una situación de asfixia por regurgitación de la leche, no teniendo las fracturas que presentaba el menor carácter representativo. Afirmó en juicio textualmente que se había decidido por modificar su informe porque cuando se encontraba preparando su pericia para el primer juicio (que hubo de suspenderse), y como quiera no sabía mucho en aquel momento y en el momento de realizar su informe acerca de cómo interpretar las

imágenes del TAC, decidió consultar con una compañera neurocirujana del Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, llamada M..., mostrándole una imagen del TAC del menor..., y fue ella la que le explicó que el TAC reflejaba un cerebro anóxico, un edema cerebral por asfixia e irreversible, porque el mismo no tenía surcos ni circunvalaciones, existiendo un estrechamiento de los ventrículos, y que las fracturas no tenían mayor relevancia desde el punto de vista neuro-quirúrgico, opinión que es la que el defendía ahora, añadiendo el citado doctor Barrero que éstas se habrían producido por apretamiento de las paredes del cráneo con las dos manos, siendo el hematoma ténporo-parietal secundario a un deslizamiento de la piel sobre la superficie del cráneo. Afirmó también que las hemorragias retinianas se produjeron por zarandeo, si bien manifestó que no era necesaria mucha intensidad sino que bastaba una pequeña sacudida por la fragilidad del cráneo del bebé para que se produjeran dichas lesiones. Consideró que al no observar lesión en el tronco del bebé fue lo que le llevó a pensar que el menor fue cogido con las palmas de las manos por la cabeza y fue zarandeado; eso es lo que produjo el apretamiento, y también el deslizamiento de la piel, y por consiguiente las fracturas, el hematoma ténporo-parietal y las hemorragias en los ojos. Manifestó también que en el examen externo no apreció en la piel del menor hematomas, indicativos de una contusión, pues el hematoma subgaleal que tenía no estaba morado; se palpaba pero no se veía.

También aseveró que no había hemorragias en el encéfalo.

Afirmó asimismo que del visionado de las radiografías observó la presencia de cuerpos extraños a consecuencia de la regurgitación de la leche, y que en el análisis de sangre que se le practicó al menor también había indicación de dicha asfixia por la leche, ya que la sangre presentaba acidosis, por

incremento del ácido láctico.

El Jurado rechazó la credibilidad de dicho informe pericial considerando que el mismo no justificaba en forma alguna las lesiones sufridas por el bebé, considerando que era opinión más razonable la emitida por los restantes médicos forenses que mantuvieron conclusiones absolutamente diferentes.

Dicha falta de credibilidad sobre las conclusiones ofrecidas por el referido perito en relación a la causa de la muerte del menor, estriba en las siguientes consideraciones:

1). No encuentra ningún apoyo fáctico la afirmación de que las fracturas se pudieron producir por apretamiento de la cabeza del menor por ambas manos, ya que ni siquiera el acusado Bryan Steven R manifestó que cogiera a su hijo por la cabeza, expresando, a la vez que imitaba con gestos lo que hizo, que lo cogió por debajo de los brazos y lo zarandeó para reanimarlo.

Tampoco manifestó que cuando le estaba dando el biberón cogiera al niño por la cabeza, afirmando que apoyó la cabeza del menor en su brazo en la flexión con el codo, estando el cuerpo del niño en su regazo.

Por su parte la testigo R cuando llegó al domicilio de Brayan, manifestó que cogió suavemente la cabeza del menor apoyándola en su mano para tener la cara del bebé libre para hacerle el boca a boca, y que cuando ella cogió al menor el mismo ya estaba "medio muerto", lacio, con los brazos caídos.

Por consiguiente de ninguna de las maneras se produjo el apretamiento de la cabeza del bebé por la acción de las palmas de las manos, por lo que dicho informe deja de ofrecer una explicación razonable acerca de cómo se produjeron las fracturas.

Además si hubiese existido una compresión de la cabeza por

ambos lados por la acción de las dos manos, ello , como afirmaron las doctoras que practicaron la autopsia, y los médicos que practicaron la contrapericia y el levantamiento del cadáver , habría dejado hematomas a ambos lados del cuero cabelludo del menor, siendo así que el pequeño no tenía hematoma en el lado izquierdo, y además la fracturas se habrían producido en la base y en el vértice del cráneo, es decir en los dos polos opuestos del mismo, por lo que nunca se trataría de una fractura estrellada que sólo se produce por el impacto de la cabeza acelerada, por la fuerza que se le imprime a la misma contra un objeto romo.

2).Otra razón fundamental que resta credibilidad a las conclusiones del informe discrepante es la relativa al edema cerebral. La imagen del edema cerebral que ofrece el TAC, según expusieron expresamente el doctor Laborda, que realizó el levantamiento del cadáver, y las doctoras que efectuaron el informe de autopsia, sería la misma ya se hubiese producido una asfixia por atragantamiento o una asfixia derivada de la parada cardio-respiratoria provocada por el traumatismo. Son los datos clínicos y demás hallazgos los que determinan la causa de la muerte que en este caso fue por traumatismo, pues la asfixia no produce fracturas.

3) Pero además de las fracturas, y a pesar de lo que manifiesta el doctor Barrero acerca de que no hubo hemorragia interna, el informe y las imágenes obtenidas de la autopsia, que fueron expuestas en el acto del juicio, reflejaban un intenso contenido hemorrágico en el lateral derecho coincidente con la fractura estrellada donde se ubicaría el golpe recibido y con el hematoma subgaleal de color azulado, de cinco o seis días de evolución ubicado detrás de la oreja derecha, el mismo que dos días antes manifestaba el doctor Barrero que no se veía pues según él los hematomas subgaleales sólo se pueden palpar.

4) Tampoco encuentra ningún sustento lógico que se produjera

una situación de asfixia del menor y no se encontrara leche en la tráquea, en el esófago y en los pulmones del mismo, cuando se examinó estos últimos en la autopsia cortándolos en cinco capas y en ninguna de ellas había proteína láctea ni conglomerados de células macrófagas, que de haber existido leche en los pulmones hubieran aparecido. No se apreció en la autopsia ningún cuerpo extraño a los que se refirió el doctor Barrero cuando examinó las radiografías y las exhibió en el acto de juicio, refiriendo que los mismos eran restos de leche, cuándo además, según expusieron los forenses que efectuaron el levantamiento y la autopsia y los de la contrapericia, si hubiese habido estos restos nunca se habrían visto en ninguna radiografía, pues la leche no es sólida, reflejando las imágenes radiológicas que vio el doctor Barrero únicamente el proceso de entubación del menor ,pues hubo que recolocarle el tubo endotraqueal para insuflarle el oxígeno, proceso descrito por el resto de los doctores y que se refleja en el folio 230 de las actuaciones mediante informe del pediatra doctor T .

5)En relación a la acidosis en la sangre del menor , el resto de los médicos forenses que intervinieron negaron con rotundidad que la misma guardara relación con que el ácido láctico de la leche hubiera pasado a su torrente sanguíneo, pues todos ellos coincidieron en afirmar que la acidosis, que es por la presencia de ácido láctico ,nada tiene que ver con la leche, sino con la reacción metabólica que se produce por descomposición del oxígeno, habitual en todos los procesos de parada respiratoria.

Por todo lo expuesto el Jurado concluyó que como el bebé no cesaba de llorar Brayan cogió a su hijo, y que con intención de acabar con su vida o sin importarle poner en riesgo la misma, lo zarandeó violentamente en repetidas ocasiones y parando en seco golpeó con fuerza el lado derecho de su cabeza contra una superficie plana y dura.

Aún cuando se trata de un detalle incidental sin trascendencia, útil a los solos efectos de entender el contexto de los hechos, resulta acreditado, y así lo ha considerado probado el Jurado, que el bebé comenzó a llorar cuando Brayan se quedó a solas con él. En primer lugar porque manifestó Ruth en el juicio que estando en casa de su hermana cuando llamó a Brayan por teléfono escuchó a su hijo de fondo, expresando con sus gestos y su rostro sorpresa, hasta el punto que afirmó que le preguntó a Brayan si ese era el niño de ambos, contestándole éste que sí, pero que no pasaba nada. Resulta claro que aunque en el juicio Ruth no lo refirió expresamente, lo que debió escuchar fue el llanto del pequeño, pues difícilmente pudo escuchar a su bebé haciendo un sonido distinto teniendo en cuenta que aún no había cumplido los seis meses y que fue tan fuerte que pudo escucharlo a través del teléfono, sorprendiéndose ella misma.

En este sentido destaca el testimonio de referencia del Jefe del Grupo de Homicidios que manifestó en el plenario que Ruth en su declaración policial afirmó que escuchó a su hijo llorar a través del teléfono cuando llamó a Brayan desde casa de su hermana y que Brayan le dijo que no se preocupara.

Abunda además en dicha tesis la afirmación tanto de Ruth como de Brayan de que cuando aquella y las testigos de jehová se fueron del domicilio le tocaba al menor el biberón, y es posible que Brayan, al quedarse solo con el bebé, tratara de manera forzada de darle de comer a su hijo, hecho que ya había ocurrido en una ocasión anterior, pues corresponde a la data de dicho día la rotura del frenillo en el interior del labio, y pudiera ser que esta herida provocara el llanto desconsolado del bebé y fuera el detonante de la actuación violenta de su padre, el hoy acusado.

La actuación descrita realizada por el acusado, zarandeos violentos seguidos de golpe intenso en la cabeza del menor, pudo ser realizada por el acusado mediante dolo directo en el que los elementos cognoscitivo e intelectual del mismo estarían en plano de igualdad, es decir conociendo y queriendo acabar con la vida de su hijo ;no obstante es mucho más probable, y es indiferente a los efectos de la calificación del delito, la concurrencia en aquel de dolo eventual, pues para cualquier persona era altamente previsible que una agresión de estas características podía acabar con la vida del bebé, aunque dicho resultado no fuera directamente querido por el acusado.

El dolo eventual es definido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como el que concurre en el sujeto activo cuando conoce y se representa el resultado como altamente probable, aunque no quiere directamente producirlo, pero prosigue realizando la conducta prohibida porque así la quiere, aceptando o asumiendo el resultado, que en este caso es la muerte de la víctima. Es decir existe en dicha modalidad eventual del dolo una primacía del referido elemento cognoscitivo o intelectual sobre el elemento volitivo, dando lugar a lo que la jurisprudencia ha denominado concepto normativo del dolo a partir de la STS de 23 de abril de 1992, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento de que la conducta que realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, pese a a lo cual sigue adelante con la ejecución aceptando el resultado. Ello no quiere decir como señala la STS 69/2010 que se excluya el elemento volitivo ni la teoría del consentimiento, sino que en la valoración probatoria se acude a las máximas elementales de la razón y la experiencia para deducir o inferir que cuando un sujeto ejecuta una acción que para el ciudadano medio situado en el lugar o en el contexto del autor, genera un elevado peligro para el bien jurídico, está asumiendo (elemento volitivo), aceptando o conformándose con ese resultado no

directamente querido, o cuando menos le resulta indiferente, siendo necesario que la probabilidad de que el resultado se produzca sea realmente elevada (STS 44/2019 de 1 de febrero).

En el caso de autos pues, no estaríamos ante un dolo reflexivo o deliberativo, ya que pudo haber acabado con la vida del bebé si así lo hubiese querido directamente en multitud de ocasiones anteriores como así lo manifestó la defensa, sino más bien ante una decisión irreflexiva o dolo de ímpetu, que nace de forma súbita en el contexto de una excitación seguramente provocada por el llanto del bebé; pero ambas realidades, como indica nuestro Alto Tribunal son realidades compatibles como desgraciadamente enseña la práctica con demasiada frecuencia, y aunque de menor intensidad o gravedad que la premeditación es dolo indiscutiblemente.

Debe pues descartarse la tesis de la defensa del homicidio imprudente que se hubiese producido si el acusado no se hubiese podido representar el alto riesgo que para la vida de su hijo suponía la conducta que estaba ejecutando, pues ya hemos puesto de manifiesto que debió existir ese juicio de alta probabilidad, en el que utilizamos el patrón del ciudadano medio, de que el resultado fatal se produjera a través de los intensos zarandeos y del golpe de elevada potencia que le propinó en la cabeza, golpe que resulta plenamente acreditado que el acusado dio a su hijo como ha quedado explicado anteriormente, sin que exista ninguna causa externa o interna que pudiera justificar la ausencia de dicho conocimiento por parte de Bryan Steven R

Segundo. En virtud de todo lo expuesto, y de acuerdo con el juicio de culpabilidad del Jurado, es autor criminalmente responsable del delito de abandono de familia y del delito de

asesinato a tenor de los artículos 27 y 28 del Código Penal, Bryan Steven R G , y del delito de abandono de familia, Ruth F G , por la ejecución libre y directa de los hechos descritos.

Tercero. En el apartado de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no se aprecian circunstancias eximentes o atenuantes.

En primer lugar alega la defensa la existencia de la eximente completa o incompleta de estado de necesidad , al haberse visto obligado Bryan Steven a zarandear a su hijo como medio para evitar la asfixia por atragantamiento de la leche del biberón que le estaba dando. De entrada dicha circunstancia no queda en modo alguno acreditada puesto que no se ha demostrado, y así lo ha entendido el Jurado, que el menor se estuviera asfixiando por la ingesta de leche, y además de lo anterior ha resultado probado, y así lo ha declarado el Jurado, que no solamente lo zarandó de forma brusca repetidamente sino que le golpeó brutalmente la cabeza contra una superficie dura, por lo que no cabría hablar de estado de necesidad como eximente completa o incompleta.

Pero es que además de lo anterior establece el artículo 20.5º del Código Penal que la situación de estado de necesidad concurría cuando se actúa movido por la necesidad de evitar un mal propio o ajeno lesionando un bien jurídico de otra persona. En el caso de autos aún situándonos en la tesis de la defensa, el zarandeo intenso, no es para cualquier ciudadano medio un medio apto para evitar el atragantamiento, y mucho menos de la intensidad que se produjo, pues es contrario a la lógica zarandear intensamente al menor, acción que lo único que provoca es movimientos de aceleración y desaceleración de la cabeza, pero no la expulsión de la leche, siendo lo conveniente como puede conocer cualquier ciudadano, poner boca abajo al

menor sujetándolo por la barriga y golpear levemente su espalda para que pueda expulsar la leche que le tapó la nariz y la boca, adoptando una posición similar a la de un adulto cuando se atraganta con un líquido.

Asimismo ha rechazado el Jurado la circunstancia atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, próxima al arrebató, considerando que no se ha acreditado que Bryan estuviera afectado de forma grave, ni mucho menos extraordinaria, en el control de sus impulsos derivado de la frustración generada por las experiencias vitales tan duras que le había tocado vivir a su corta edad de 19 años. Así se le resumió al Jurado en el objeto del veredicto dichas circunstancias adversas entre las que se encontraba el embarazo no deseado, que se trataba de su primer hijo, que carecía absolutamente de habilidades para el manejo del mismo, que además nació prematuro y estuvo ingresado largo tiempo en el hospital, que Bryan no poseía estudios, trabajo ni recursos económicos, que vivía junto a Ruth como "ocupas" para proporcionar a su hijo un hogar, no contaba con apoyo familiar para ayudar al sustento de su familia y al cuidado del bebé, rechazando el Jurado que todas estas circunstancias negativas aunque no estuvieran contrarrestadas por un proyecto de progreso en el futuro provocara en Bryan un agotamiento psicológico por el que diera riendas a su ira afectando de manera importante o poderosamente al control de sus impulsos, al estimar que no se había practicado en el acto de juicio prueba alguna, ni siquiera documental, que acreditara este déficit en el control de los impulsos por parte de Bryan.

Ello supone el rechazo por parte del Jurado de los hechos que integrarían lo que la jurisprudencia ha denominado "*situación vivencial extrema desencadenante de una situación impulsiva no controlada*" a la que la STS 1/2020 de 16 de enero, a sensu

contrario, se refiere como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, que vinculada a la circunstancia de arrebató u obcecación solamente tendrfa encuadre como circunstancia analógica.

Ciertamente además no se ha acreditado que Bryan padeciera ninguna anomalía o trastorno psiquiátrico, de forma que reaccionara violentamente a consecuencia de un estado emocional o reacción impulsiva de naturaleza patológica, lo que conllevaría no sólo la falta de apreciación de la circunstancia analógica anterior sino la imposibilidad de apreciar la circunstancia atenuante o eximente incompleta de anomalía psíquica en virtud del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 del Código Penal.

Por otra parte no se ha demostrado por la defensa ninguna circunstancia atenuante relacionada con el consumo de drogas por parte del acusado, quien manifestó en el acto de plenario únicamente que era consumidor de porros, lo mismo que Ruth, circunstancia que resultó incidentalmente acreditada por el hecho de que en virtud del informe de autopsia se demostrara que el menor había estado expuesto de manera ambiental al consumo de cannabis, y ya estableció la *STS 616/1996 de 30 de septiembre*, que el hecho de ser consumidor no conlleva una atenuación de la responsabilidad criminal, ya que la misma solo será valorable en función de la repercusión que la droga ha tenido en la imputabilidad del sujeto. En el caso de autos no se ha probado la antigüedad de dicho consumo, que el mismo fuera importante, y que de forma grave pudiera haber afectado a sus facultades volitivas o intelectivas, ni tampoco que el día de autos hubiese consumido o estuviera bajo el síndrome de abstinencia, por lo que únicamente por el hecho de ser consumidor sin que se conozca si ese día consumió o estuvo en situación de abstinencia y si ello le pudo afectar de manera importante a su conocimiento y voluntad, no puede

constituir ninguna circunstancia que atenúe su responsabilidad
(STS 165/2017 de 14 de marzo , 98/2020 de 5 de marzo)

Concorre no obstante la circunstancia agravante de parentesco contemplada en el artículo 23 del Código Penal, al resultar acreditado para el Jurado que [redacted] era hijo del acusado, hecho que no ha sido objeto de discusión.

Cuarto. En relación a la individualización penológica por lo que respecta al delito de abandono de familia, el Ministerio Fiscal ha solicitado para Ruth F [redacted] G en sus conclusiones definitivas en virtud del reconocimiento de hechos realizado por la misma, la pena mínima de tres meses de prisión, pena que es la que se fija definitivamente para ella en virtud del principio acusatorio.

Por lo que respecta a Bryan Steven R [redacted] ha solicitado el Ministerio Público la pena máxima de seis meses de prisión, sin embargo no consideramos que concurra ninguna circunstancia que justifique la imposición de la pena en dicho tramo máximo, habiendo reconocido también Bryan en su interrogatorio que dejó de llevar a su hijo a las citas médicas aunque alegara alguna justificación porque creía que recibirían las citas del informe de alta médica por correo, reconociendo también que fumaban porros en el interior de la casa. Por dicha razón, teniendo en cuenta además las circunstancias de falta de madurez personal dada la juventud del acusado, imponemos igualmente a Bryan la pena de tres meses de prisión.

Por lo que respecta al delito de asesinato, el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas ha rebajado la pena de prisión solicitada de prisión permanente revisable a 25 años de prisión, habiendo tenido en consideración la prohibición de "non bis in idem" o de doble valoración de la cualificación que se contiene

en el artículo 140.1.1ª del Código Penal , que establece que el asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando la víctima sea menor de 16 años de edad. En el caso de autos si tenemos en cuenta la corta edad de la víctima para considerar la concurrencia de la alevosía constitutiva del delito de asesinato, sería contrario a dicho principio de doble valoración, tener dicha circunstancia nuevamente en cuenta para agravar la pena conforme al aludido precepto. En relación a ello se han pronunciado ya diversas resoluciones del Tribunal Supremo, destacando entre otras la STS 716/2018 de 19 de enero .

Quedando pues acotada la pena en la reflejada en el artículo 139, de 15 a 25 años, debe aplicarse la misma en su mitad superior en virtud del artículo 66.1.3ª del Código Penal por la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, de forma que la pena iría de 20 años y un día a 25 años, considerando finalmente imponer la pena mínima de 20 años y un día. Se justifica dicha pena al tomar en consideración que el elemento intencional que se ha valorado en el acusado ha sido la concurrencia de un dolo eventual, de irrupción súbita e irreflexiva en la mente del mismo, como además se advierte en la actuación posterior de intentar salvar la vida de su hijo llevándolo rápidamente al hospital aunque fuera demasiado tarde, elemento intencional que debe considerarse de menor gravedad a los solos efectos de la determinación de la pena, que si hubiese actuado de manera preparada y premeditada para acabar con la vida de su hijo.

Quinto. De conformidad con el artículo 123 del Código Penal se impondrán al condenado Bryan Steven R G , 2/3 de las costas causadas y a Ruth F G el tercio restante.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo condenar y condeno, de acuerdo con el veredicto del Jurado, a Ruth F G como autora criminalmente responsable de un delito de abandono de familia a la pena de tres meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al abono de un tercio de las costas causadas.

Que debo condenar y condeno, de acuerdo con el veredicto del Jurado, a Bryan Steven R G como autor criminalmente responsable de un delito de abandono de familia a la pena de tres meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo debo condenar y condeno, de acuerdo con el veredicto del Jurado, a Bryan Steven R G como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, con la concurrencia de la agravante de parentesco a la pena de 20 años y un día de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al abono por ambos delitos de los 2/3 restantes de las costas causadas.

Firme que sea la presente resolución será de abono el tiempo en el que ambos acusados hayan estado en situación de prisión

provisional.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra Magistrada Ponente, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.