

### Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 3.<sup>a</sup>), de 24 de febrero de 2014 (ROJ: SAN 496/2014)

#### LA «NO» APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEY PENAL EN CASOS DE MUTILACIÓN GENITAL A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 23.4 LOPJ

Si en un número anterior de esta revista se realizó un análisis de la Sentencia de la AN núm. 9/2013 de 4 de abril, que castigaba, a través de la vía abierta en el artículo 23.4 LOPJ, la conducta de una madre por la mutilación genital de su hija, cuando esos hechos se habían realizado en Senegal años antes de vivir en España, meses más tarde el mismo tribunal decidió cambiar el rumbo. Entonces decíamos que se había marcado una vía para perseguir este tipo de prácticas cometidas fuera de España, si bien, por otra parte, no exento de problemas. Pero en pocos meses la aplicación de la ley dio un giro, en esta ocasión analizaremos una sentencia de febrero de 2014 del mismo tribunal que se aparta de aquella primera sentencia que marcaba el inicio de un cambio en la persecución de estas conductas.

Destacar, por una parte, el proyecto de reforma presentado por el PP en enero de 2014 y aprobado en marzo de 2014 mediante LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Con la sentencia de febrero de 2014 que ahora analizamos pareciera que la AN había comenzado a aplicar la reforma cuando todavía era proyecto.

La mencionada reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal hizo desaparecer la mutilación genital del listado del artículo 23.4 LOPJ (*vid.* JAÉN VALLEJO, M. «Jurisdicción universal: hacia una regulación más razonable de este principio», [http://www.elderecho.com/penal/justicia\\_universal-corte\\_penal\\_internacional-aplicacion\\_extraterritorial\\_de\\_la\\_justicia\\_penal-Jurisdiccion-universal-regulacion-razonable-principio\\_11\\_644680002.html](http://www.elderecho.com/penal/justicia_universal-corte_penal_internacional-aplicacion_extraterritorial_de_la_justicia_penal-Jurisdiccion-universal-regulacion-razonable-principio_11_644680002.html)). Lo que proponemos es analizar si quizás la Audiencia Nacional en este nuevo caso decidió aplicar de manera anticipada la reforma que ya es Ley vigente desde marzo de 2014.

Los hechos probados muestran que una pareja de Gambia, ambos son nacionalizados españoles, con dos hijas nacidas ya en España en 1998 y 2003 respectivamente, en el año 2006 planearon salir de vacaciones a Gambia para ver a la familia. Las niñas fueron reconocidas ginecológicamente ante el inminente viaje donde no se observó lesión alguna, y al mismo tiempo siguiendo el Protocolo de Actuación se avisó a la madre de las posibles consecuencias sanitarias y legales de la mutilación genital femenina que pudiera llevarse a cabo sobre las menores en la visita a su país.

La madre viajó con las niñas a Gambia a casa de la abuela, con quien éstas se quedaron mientras la madre visitaba otros parientes en otra ciudad del país. Este lapso

de tiempo fue utilizado por la abuela de las niñas, «quien aprovechando tal ausencia de la procesada y sin conocimiento ni consentimiento de la misma, llevó a las dos niñas a una determinada casa donde ella misma procedió a la ablación de los clítoris». De esto la madre se enteró a la vuelta iniciando una discusión con la abuela, reprochándole que no estaba conforme.

A su regreso a España confesó a su marido lo ocurrido. En 2011, y debido a un nuevo viaje planeado por la familia a Gambia, se les practicó de nuevo un reconocimiento médico en el que es detectada la mutilación genital.

Ante estos hechos cabe la pregunta ¿responden los padres de unas lesiones del artículo 149.2 del código penal en comisión por omisión, debido a su posición de garantes sobre las menores? El Ministerio fiscal acusó a la madre de tales hechos, pero la Audiencia Nacional, en este caso, se basó en dos cuestiones para negar su responsabilidad:

En primer lugar «no se da el elemento culpabilístico que junto a la antijuricidad típica conformarían el ilícito penal», pues la madre se enfadó con la abuela al enterarse de lo ocurrido. Según la doctora del primer reconocimiento, la información dada a la madre acerca de las posibles consecuencias legales de tal práctica debe valorarse conjuntamente con el resto de las pruebas, no teniendo en ningún caso un valor superior ese «hipotético –no demostrado– consentimiento con la práctica de la ablación genital».

En segundo lugar, se analiza el deber de cuidado de los padres con los menores, reconocido tanto en el artículo 154.2 del Código civil como en el artículo 11 del Código penal. Se afirma que «No puede tildarse omisión del deber de cuidado el que la acusada dejara a sus hijas... al cuidado de la abuela, persona que indudablemente goza de su confianza y de la que no podía dudar de que hiciera mal a sus nietas. El deber de cuidado de los acusados como padres no puede exigir otra conducta que la realizada: permitir el viaje y en Gambia estar al cuidado de la abuela».

Por todo ello finalmente el Tribunal sentencia la falta absoluta de culpa o dolo por parte de la conducta de los padres de las menores, motivo por el que absuelve.

María Concepción GORJÓN BARRANCO  
*Investigadora de la Universidad de Salamanca*  
[mcgb@usal.es](mailto:mcgb@usal.es)