

Juzgado de lo Penal N°. 23 de Madrid, Sentencia 228/2020 de 19 Oct. 2020, Proc. 17/2020

Ponente: Mendoza Cuevas, Pablo.

Nº de Sentencia: 228/2020

Nº de Recurso: 17/2020

La justicia condena a una madre integrante de la organización Infancia libre por sustracción de un menor

Cabecera

SUSTRACCIÓN DE MENORES. La madre acusada no entregó al menor a su padre que tenía la atribuida judicialmente la guarda y custodia, manteniendo oculto su paradero, cambiando su residencia y la del menor por diferentes puntos de España. Comisión a título de dolo eventual, en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, bastando con que la autora haya tenido conocimiento del peligro concreto para los bienes tutelados. Conocimiento del proceso civil en que se otorgaba la custodia al padre y su deber de entrega del niño. No consta acreditada la existencia de abusos sexuales del padre hacia su hijo, que hicieran tomar la decisión a la madre de no entregar al niño. ABANDONO DE FAMILIA. Absolución. Se acredita escolarización del menor, aunque fuese en un régimen especial, adaptativo y con prolongados periodos de estudios desde casa, sin que se constate la iniciación de expediente por absentismo. Consta la realización de visitas regulares al pediatra y el cumplimiento del calendario de vacunación.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Juzgado de lo Penal núm. 23 de Madrid condena por delito de sustracción de menores a la pena de prisión de 2 años y 4 meses y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante 4 años, y absuelve del delito de abandono de familia.

JUZGADO DE LO PENAL Nº 23 DE MADRID

C/Julián Camarillo, 11 , Planta 4 - 28037

Tfno: 914931536

Fax: 914931528

51012340NIG; 28.079.00.1 -2018/0017099

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 17/2020

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 253/2018

Delito: Sustracción de menores

Acusador particular: D./Dña. MANUEL

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER MILAN RENTERO

Acusado: D./Dña. SARA

PROCURADOR D./Dña. MARÍA ISABEL TORRES RUIZ

Sentencia Penal N°: 228/20

En la Villa de Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA

Que pronuncia en nombre de Su Majestad, El Rey:

El Ilmo. Sr. Don PABLO MENDOZA CUEVAS, MAGISTRADO-JUEZ titular del Juzgado de lo Penal Número 23 de los de Madrid, quien ha visto el Juicio Oral del presente procedimiento seguido por un presunto delito de sustracción de menores y otro de abandono de familia, entre las siguientes partes:

- De un lado, el MINISTERIO FISCAL, en ejercicio de la acción pública, representado en el acto del Juicio por el Ilmo. Sr. DON LUIS TUDELA.
- De otro, DON MANUEL, representado por el Procurador DON FRANCISCO JAVIER MILLÁN RENTERO y defendido por la Letrada DOÑA RUTH ARROYO JIMENEZ, en ejercicio de la acusación particular.
- Finalmente, DOÑA SARA, con DNI NUM001, de nacionalidad española, mayor de edad en cuanto que nacida el día 00/00/00, hija de ANTONIO y PILAR, sin antecedentes penales, en

situación de libertad por esta causa, en calidad de ACUSADA, habiendo estado representada por la Procuradora DOÑA MARÍA ISABEL TORRES RUIZ y defendida por el Letrado DON VICENTE TOVAR SABIO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Con fecha de 21 de enero de 2.020 tuvo entrada en este Juzgado, repartido por el Decanato de los Juzgados de Madrid, procedimiento abreviado instruido por el Juzgado de Instrucción Número 27 de los de esta ciudad en el que se decretó, por auto de fecha de 11 de noviembre de 2.019, la apertura de Juicio Oral contra la acusada por la presunta comisión de un delito de sustracción de menores.

Incoado el correspondiente procedimiento en este Juzgado y previa admisión de los medios de prueba que se estimaron pertinentes, se señaló día para la celebración de Juicio Oral, que tuvo lugar el día 1 de octubre de 2.020, tras la suspensión del señalamiento inicial determinada por la suspensión de plazos y términos procesales provocada por la crisis sanitaria del Covid-19, con el resultado que es constatable en la correspondiente grabación audio/visual del mismo.

SEGUNDO- En sus conclusiones provisionales, las partes efectuaron las siguientes calificaciones y solicitudes:

1º.- El Ministerio Fiscal entendió cometido por la acusada, en concepto de autora y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, un delito de sustracción de menores del art. 225 bis 1 y 2, 2º, del Código Penal, del que la consideró responsable, en concepto de autora, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, solicitando su condena a la pena de 3 años y 6 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante 5 años. Costas.

2º.- La acusación particular entendió cometido idéntico delito, también sin concurrencia de circunstancias modificativas, si bien en su caso solicitó la pena de 4 años de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante 6 años. Además entendió cometido un delito de abandono de familia del art. 226 del Código Penal para el que solicitó la pena de otros 6 meses de prisión. Solicitó expresamente la condena en costas de la acusada y, finalmente, pidió que fuera indemnizado su representado en la suma de 18.000.-€.

3º. - La defensa de la acusada, considerando en todo caso concurrente la eximente de estado de necesidad del art. 20.5º del Código Penal, solicitó su libre absolución.

TERCERO- Las partes elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas tras la práctica de la prueba declarada pertinente que no fue renunciada, informando después las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, y concediéndose el derecho de última palabra a la acusada.

CUARTO- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación.

## HECHOS PROBADOS

ÚNICO- Con fecha de 8 de febrero de 2.017 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Valdemoro incoó expediente de modificación provisional de medidas definitivas en virtud de una solicitud formulada por MANUEL en relación a su hijo, Pablo nacido el 00/00/00, cuya guarda y custodia tenía atribuida su madre, Sara, acusada ya reseñada, en virtud de previa sentencia dictada por ese mismo Juzgado con fecha de 30 de noviembre de 2.016. La solicitud tenía como base fundamental la afirmación del padre de que no podía ver a su hijo.

La comparecencia previa al dictado de la resolución de fondo se celebró sin la asistencia de la Letrada de la acusada por estimarse injustificada la petición de suspensión que esta última había realizado por tener otro señalamiento coincidente. El auto final dictado, de fecha de 27 de marzo de 2.017, tras el análisis de la situación familiar y pruebas practicadas, vino a acordar la atribución de la guarda y custodia al padre, con un régimen de visitas a favor de la madre, obligándose a ésta a entregar al menor en dos días en el domicilio del padre. No obstante, este auto quedó posteriormente sin efecto en virtud de otro posterior de fecha de 27 de octubre de 2.017 de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid que, estimando que la ausencia de la Letrada sí que estaba justificada, dejó sin efecto, por nulo, el citado auto de fecha de 27 de marzo de 2.017, acordando la celebración de nueva comparecencia.

Tras cumplir lo ordenado, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Valdemoro dictó nuevo auto de fecha de 7 de diciembre de 2.017 en el que nuevamente se atribuía la custodia del menor a su padre, obligándose a la acusada a la entrega de Pablo a su padre en el plazo de 2 días, en el domicilio del mismo, sito en CALLE001, Las Tablas, Madrid.

Esta última resolución fue confirmada por auto de fecha de 15 de junio de 2.018 de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid.

La acusada, ante la posibilidad de que el dictado de estas dos últimas resoluciones pudiera producirse con el contenido que finalmente tuvieron, con la intención anticipada de eludir su

cumplimiento, intentó desvincularse del proceso civil, revocando los poderes a su Procurador, lo que éste notificó al Juzgado de Instancia mediante escrito de fecha de 7 de noviembre de 2.017, en base a una comunicación recibida ese mismo día por la acusada, comunicación en la que la misma no indicaba su domicilio y se abstenía de nombrar cualquier otro Procurador; actitud dilatoria y entorpecedora que no impidió que adquiriera conocimiento de las resoluciones dictadas. A pesar de ello, no entregó al menor a su padre, manteniendo oculto su paradero, tanto a él, como al propio Juzgado, lo que consiguió mudando su residencia y la del menor por diferentes puntos de España.

Dicha situación de ocultación finalizó cuando en el procedimiento civil se dedujo testimonio a la vía penal, iniciándose el presente proceso, y el Juzgado de Instrucción 27 de esta ciudad acordó la búsqueda y detención de la acusada por auto de fecha de 30 de noviembre de 2.018. Para dar cumplimiento a dicha resolución judicial se inició una labor de investigación policial que terminó con la localización de la acusada y sus dos hijos en una finca situada en el nº NUM000 de la CALLE000 de Villar de Cañas, en la provincia de Cuenca. Con la pertinente autorización judicial, los agentes entraron en la finca el día 30 de marzo de 2.019, detuvieron a la acusada e hicieron entrega del menor a su padre en ese mismo momento, dando así cumplimiento a las resoluciones judiciales adoptadas en la vía civil.

El día 12 de abril de 2.019, el Juzgado de instrucción 27 de Madrid, dictó auto por el que se prohibía a la acusada acercarse a su hijo Pablo a menos de 200 metros, así como a su domicilio, colegio o lugar de estudio, o donde pudiera encontrarse transitoriamente.

Dicho auto fue reformado por otro de fecha de 27 de junio de 2.019, viniendo a autorizarse a la acusada, en esta resolución, visitas al menor que se realizarían de manera supervisada en el punto de encuentro más próximo al domicilio del menor.

Durante el tiempo en que estuvo retenido con la madre, aunque el menor dejó de asistir personalmente a clase durante largos periodos de tiempo, el mismo permaneció matriculado en diversos centros escolares que autorizaron un régimen educativo no presencial, no iniciándose expediente alguno de absentismo escolar.

No consta que durante este periodo el menor dejara de recibir la asistencia médica necesaria, tampoco que no haya seguido el calendario vacunal.

Aunque la actitud de la acusada con su hijo supuso un mayor aislamiento del mismo, en relación a otros niños de su edad, tampoco se ha acreditado que ese aislamiento fuera total y absoluto hasta el punto de no tener ningún contacto social.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Sobre la valoración probatoria que se realiza a la vista de los requisitos objetivos y subjetivos que son necesarios para que puedan entenderse cometidos los delitos objeto de acusación.

1. El art. 225 bis del Código Penal, delito por el que tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal del Sr. Manuel formulan acusación, indica en sus apartados 1 y 2:

"1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa".

Partiendo de esta redacción del precepto, de que la acusada aún tenía la guarda y custodia del menor cuando se lo llevó y de que no tuvo conocimiento de la resolución que, modificando la situación anterior, otorgaba la guarda y custodia al padre, la defensa consideró que no podía considerarse típica la conducta de la misma por ser la progenitora custodia cuando se llevó al menor, sosteniendo que su conducta, a lo sumo, podría tener encaje en otras figuras delictivas como la desobediencia que no fueron objeto de acusación.

Es claro que no se da el supuesto del apartado 1º del número 2. Es cierto que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 9/2002 afirma que el propósito de la reforma es tipificar "la conducta de sustracción o de negativa de restituir al menor en los supuestos en que quien la realiza es uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o (a) alguna persona o institución"; ratificando así que el sujeto

activo de las conductas típicas introducidas por dicha normativa, tanto en el artículo 622 como en el 225 bis, sólo puede ser el progenitor apartado de la custodia, y no quien ostenta ésta. Pero también es claro que la acusada terminó por retener al menor durante un prolongado periodo de tiempo en que la guarda y custodia ya estaba judicialmente atribuida al padre, no habiendo duda de que hubo por su parte un incumplimiento total y absoluto de la resolución de cambio de guarda y custodia. Por tanto, su comportamiento debe considerarse objetivamente típico.

Que la conducta de la acusada fuese típica desde el punto de vista objetivo, no significa necesariamente que fuese dolosa, habiéndose aludido por la defensa a la imposibilidad de castigar una simple imprudencia por falta de previsión legal al respecto, pues lo único que podía admitirse es que la misma podía tener alguna sospecha de que se iba a cambiar el régimen de guarda y custodia. Sin embargo, considera el Juzgador que argumentar como lo hace la defensa es una manera de limitar el castigo solo a las conductas en que concurre el dolo directo o de primer grado, eliminado el dolo eventual totalmente equiparable al primero. Si la acusada hubiera desaparecido con el menor conociendo la existencia de un procedimiento que podía desembocar en un cambio de guarda y custodia, no podría ser sino con la clara finalidad de asegurarse que el niño permaneciera con ella cualquiera que fuera el resultado del proceso, impidiendo así la ejecución de una eventual resolución desfavorable. Y esto es un más que claro ejemplo de dolo eventual, en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, bastando con que el autor haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal generado por su conducta.

En esta situación pasa a ser esencial determinar probatoriamente si la acusada, cuando desapareció con el menor (desaparición que el padre fecha en su denuncia en marzo de 2.017), conocía o no la existencia del proceso en el que se operó el cambio de guarda y custodia con independencia de que la resolución final no le fuera personalmente notificada antes de ser hallada.

Y la documental pública incorporada al expediente evidencia que es así. La solicitud de cambio de guarda y custodia se realiza el 6 de febrero de 2.017. Hubo una primera comparecencia el 16 de marzo de 2.017 en los Juzgados de Valdemoro y se dictó un primer auto ya desfavorable para la acusada el 27 de marzo de 2.017 (f. 104 y ss del II Tomo), atribuyendo la guarda y custodia al padre. Es decir, coincidiendo con las fechas de la desaparición definitiva del menor para el padre. Hay que recordar que ese primer auto, luego anulado, era inmediatamente ejecutivo en aplicación del art. 20 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria así lo advertía expresamente el mismo. Igualmente debe valorarse que su representación procesal, constando que estaba representada por el

Procurador Don Samuel Hernández Villamon, no hubiera podido recurrir en apelación el mismo si no lo hubiera sido notificado, lo que nos lleva a el contenido del art, 28 1 de la LEC, que dice: "Mientras se halle vigente el poder, el procurador oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases, incluso las de sentencias que se refieran a su parte, durante el curso del asunto y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste". De hecho, la acusada, claramente consciente de que estos argumentos podrían utilizarse en su contra, renuncia a dicho Procurador con un fin que, vistas las circunstancias, no puede ser otro que obstaculizar que se entienda producida la notificación de un nuevo auto que pudiera acordar nuevamente el cambio de guarda y custodia; renuncia que el Procurador comunica al Juzgado de Valdemoro con fecha de 7 de noviembre de 2.017 (f. 325 del Tomo II).

Aunque la primera vista y el auto dictado se anulan en vía de apelación, existe una nueva vista el 15 de noviembre de 2.017 que desemboca en el definitivo auto de 7 de diciembre de 2.017, éste sí confirmado en grado de apelación. En las páginas 7 y 8 del citado auto se hacen referencia a las alegaciones de la Sra. Sara "en el acto de la vista", a la que, por tanto, asistió y lo hizo para admitir que se llevó al niño a Granada sin ponerse en contacto con el padre para comunicárselo, ni pedirle permiso, atribuyendo el cambio a motivos laborales, "por ser presidenta de una asociación".

En suma, a la vista de estos datos concluir que la acusada no se llevó al menor y lo retuvo con la finalidad última de frustrar el cambio de guarda y custodia que definitivamente pudiera producirse sería absolutamente contrario a la lógica. Además debe tenerse en cuenta el expreso reconocimiento de la acusada en su declaración en fase de Instrucción de fecha de 26 de junio de 2.019 (f. 1346), Nos referimos a la siguiente frase recogida en acta: "Que la declarante conocía la resolución del juzgado de Valdemoro por la que se obligaba a la declarante a entregar a su hijo a su padre, pero que no atendió dicha resolución no por voluntad sino por la concurrencia de distintas circunstancias como por ejemplo los diferentes informes médicos o de Servicios sociales, pediatras, psiquiatras que desaconsejaban la estancia del menor con el padre".

A tenor del 225 bis tampoco basta con que la retención del menor fuera voluntaria y realizada con la intención de frustrar la ejecución de una resolución judicial que resultara contraria a la acusada, lo que ya hemos entendido plenamente acreditado que sucedió. Es necesario además que se procediera sin causa justificada.



Según el diccionario de la lengua española de la Real Academia algo es justificado cuando es "conforme a justicia y razón".

Para determinar si de la conducta de la acusada es predicable la cualificación de justa, no podemos dejar de partir del hecho que retuvo al menor en contra de dos resoluciones judiciales consecutivas que ordenaban su entrega al padre (auto del Juzgado de Valdemoro y de la Audiencia). Muchas veces, cuando se vierten opiniones sobre si un comportamiento o una resolución judicial son justas o injustas, de lo que se parte es de una noción totalmente subjetiva de Justicia. En infinitas ocasiones, lo que se dice con la expresión de la opinión "no es justo" o "no se ha hecho Justicia" es transmitir la idea de que no se trata de un comportamiento que el interlocutor pueda tolerar o de que no se ha dado a un caso la solución judicial esperada por él. Este tipo de opiniones es lícito que se realicen y pueden ser útiles, pero en cuanto ayudan a construir y mantener a lo largo del tiempo un concepto colectivo de Justicia que permita organizar la pacífica convivencia social. Ahora bien, lo que no se puede hacer es sustituir una concepción subjetiva de la Justicia, en la que lo justo sería lo que lo es en cada momento y para cada individuo, por la que es verdaderamente útil para garantizar la pacífica convivencia social, que no es otra que la Justicia expresada por parte de Juzgados y Tribunales independientes a través de la aplicación en el debido proceso de las Leyes aprobadas por el Parlamento democráticamente elegido. Lo positiva el art. 172 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al señalar: "Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetaran y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes".

En base lo anterior, y en tanto la acusada se sustrajo voluntariamente al cumplimiento de una resolución judicial de previsible resultado desfavorable e inmediatamente ejecutable, imponiendo anticipadamente, por la vía de hecho, su propio criterio subjetivo de Justicia, en absoluto puede decirse que su comportamiento fuera justo.

En cuanto a la cuestión de la razonabilidad del comportamiento de la acusada, es evidente que es que más que razonable apartar a un menor de su padre abusador; también resulta razonable apartarlo mientras se comprueba judicialmente si esos abusos han existido o no, siempre que existan indicios fundados al respecto. Ya empezaría a ser menos razonable que este tipo de comportamientos no busquen el inmediato amparo judicial. Y lo que ya resulta absolutamente irrazonable, por lo que acabamos de explicar, es que estos comportamientos se lleven a cabo en contra de pronunciamientos judiciales ya dictados que han valorado la situación denunciada.

Al hilo de lo anterior, hay que tener en cuenta que es un interés de los menores mantener la normal relación con sus progenitores en los supuestos de ruptura de su relación de pareja, por lo que se castigan penalmente supuestos en los que, además de romperse esa normal relación del menor con la madre o el padre, se rompe todo su entramado de relaciones en el ámbito familiar (deja de relacionarse con una de las ramas de su familia), social y educativo, obligando al menor a establecer nuevos círculos de confianza y amistad, con el consiguiente peligro de inadaptación.

No es esta solo una opinión personal del Juzgador.

El Defensor del Pueblo en su Recomendación 65/1999, de 17 de noviembre, sobre sustracción y secuestro internacional de menores por uno de sus progenitores considera que el traslado o la retención en otro país de un menor por uno de sus progenitores sin el consentimiento del otro constituye un acto de violencia que afecta de forma especial al niño, el cual es utilizado como objeto de presión entre sus padres, enfrentándolo a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación de la familia con la que convivía. Las alteraciones psíquicas y afectivas del niño, su necesidad de adaptarse al nuevo entorno y la búsqueda de una seguridad que le evite un nuevo cambio le llevan con frecuencia, cuando la restitución no es inmediata, a expresar su rechazo hacia el progenitor con el que convivía. En efecto, debe tenerse presente que estos secuestros generan graves repercusiones psicopatológicas tanto en el menor como en el progenitor privado de las relaciones con el hijo.

Y este informe es mencionado en estos términos por la Circular de la Fiscalía General del Estado 6/2015 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Ciertamente no estamos ante un supuesto de sustracción internacional, aún más grave, por la mayor desconexión y necesidad de adaptación que provoca en el menor, pero desde luego el caso que examinamos no se dibuja como muy lejano a este.

En suma, para que el perjuicio al menor que supone la ruptura con su padre y entorno se encuentre razonable debe concurrir un peligro real que le comporte, de no evitarse, otros males de igual o mayor intensidad. Y, desde el punto de vista judicial, que es el objetivamente válido, no se habían producido el dictado de resoluciones que evidenciaran este último peligro. No estamos ante una sustracción temporal que trate de evitar un posible peligro al menor mientras los Tribunales se pronuncian sobre los abusos, estamos ante una sustracción que implica un puro desacato al contenido de resoluciones judiciales ya dictadas que valoraron ese peligro.

Cuestión diferente de que el Juzgador considere que no existe causa justificada objetiva amparable es la de que la acusada creyera que, si existía, debiendo reconocerse que una mención legal tan vaga y abstracta como la de "sin causa justificada", favorece la posible real concurrencia de este tipo de errores. Aquí entra en juego la teoría del error que fue invocada por la defensa, alegándose que, en todo caso, la acusada padeció un error invencible sobre la existencia de causa de justificación de su conducta, sosteniéndose que no le era exigible otra.

El error que se alegó se fundamentaría, esencialmente, en la existencia de un gran número de informes sobre la concurrencia de abusos, solo alguno de los cuales los pondría en cuestión, alegándose también que la resolución judicial que decretó el archivo de las actuaciones en vía penal venía motivada por no haber resultado debidamente justificada la perpetración del delito, lo que venía a significar que no había quedado demostrado que el padre abusara de su hijo, pero tampoco que dichos abusos no existieran.

Como ya se ha señalado a lo largo del proceso, para determinar las pruebas pertinentes a practicar, el Juzgador debe valorar los datos con que contaba la acusada mientras mantuvo al menor retenido, siendo más que evidente que en su decisión no pudieron influir hechos o informes obtenidos con posterioridad. En consecuencia, y valorando también que una conducta como la retención de un menor es permanente en el tiempo y que la misma no cesó, merced a la intervención de la Policía, hasta el día 30 de marzo de 2.019, debemos analizar con qué datos contaba la acusada hasta ese mismo día.

Su propia defensa hizo valer, mediante la aportación de una relación detallada en el acto del Juicio, los siguientes documentos y con la siguiente mención explicativa que se transcribe en cursiva, consignándose a continuación la valoración que de ellos hace el Juzgador:

-BLOQUE 1:

- Documento 1 : Diciembre de 2.012. Auto familia. Orden de alejamiento e incoación de Manuel por presunto delito de ASI a petición del Ministerio Fiscal. Tomo 4 2º parte folio 1353- 1356.

Examinados dichos folios consta al f. 1353 y repetida al f. 1355 una providencia de 28 de noviembre de 2.012 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valdemoro acordando la deducción de testimonio al Juzgado de Instrucción. Y a los f. 1354 y 1356 un auto de fecha de 28 de noviembre de 2.012 en el que se acuerda que "Manuel no tenga contacto alguno con su hijo Pablo en tanto el menor no sea explorado en el presente procedimiento civil y, en su caso, en el procedimiento penal que se incoe en virtud del testimonio deducido de las actuaciones".

La interpretación de estos documentos es obvia. La posibilidad de que el menor sufra abusos por el padre se toma judicialmente en serio, se deduce testimonio a la vía penal y se prohíben temporalmente los contactos del niño con el padre. Pero es obvio también que dichas resoluciones ya no eran válidas en el periodo de tiempo a que se refiere este Juicio y que, como veremos a lo largo de esta resolución, la acusada no tenía razón alguna para presuponer otra cosa.

- Documento 2: 10 octubre 2013. Informe de la pediatra Dra. Laura refiere que Pablo tiene miedo de su padre biológico y no quiere que lo lleven a su casa" Julio 1357.

Examinado el documento, se trata de un informe del área de atención primaria y, efectivamente, se refleja ese rechazo, pero se añade que en la entrevista que se realiza al menor, cuyo objetivo asistencial no se concreta, "sin poder sacar en la entrevista motivos concluyentes". En base a este informe, la acusada podía concluir que en ese momento el niño no quería ver a su padre, pero no le permitía reforzar su idea de que ese rechazo estaba motivado en la existencia de abusos.

- Documento 3: Informe de 22 de octubre de 2.013 de pediatra Dra Laura. Deriva a Salud Mental por sospecha de ASI. Folio 1358.

Leyendo el resumen que se hace del documento, que acabamos de transcribir, parece entenderse que la citada doctora sospecha personalmente de abusos; sin embargo, lo que dice literalmente el documento es lo siguiente "Niño de 6 años. Padres separados en juicios actualmente por sospecha abusos (con tocamientos anales) por parte del padre y rechazo del niño hacia la figura del padre. Dada la importancia de protección del menor Se envía para valorar el caso e intervención".

En definitiva, la doctora describe una situación y no se pronuncia sobre ella, derivando el caso. Tampoco se trata por tanto de un documento en que la acusada pueda fundamentar su actitud.

- Documento 4: Informe del Hospital Niño Jesús "el niño dice que se acuerda de lo que te hizo su padre, le pegaba en el culo y al recordarlo le escuece alrededor del ano". Folio 1359.

De la lectura del documento se deriva que, una vez más, no se realiza valoración alguna por parte del profesional que asiste al menor y que lo reseñado se lo cuenta cuando le pregunta al niño explícitamente puesto que el niño no quería hablar de ello. Por tanto, tampoco este documento podía reforzar la impresión de la acusada de que los abusos existían, pues lo único que hace es

utilizarse a un profesional de la medicina, a modo de notario, de lo que dice el niño sobre lo que pasó tiempo atrás.

- Documento 5: Informe de 18 de diciembre de 2.013 del Doctor Arturo pediatra, psiquiatra infantil y jefe de la Unidad de psiquiatría infantil del Hospital Valle Ebron de Barcelona: "evidencia la existencia de abuso sexual persistente por un tiempo prolongado, Pablo expresa de forma clara que no quiere ver a su padre, se observa miedo y ansiedad ante la posibilidad de volver a verlo, aconseja el alejamiento del padre". Folio 1367 y ss.

Dicho informe, que se ubica en realidad a los f. 1360 y ss, sí que es tajante sobre la existencia de abusos y apoya la posición de la madre, indicándose por el perito que, a su criterio, las manifestaciones de Pablo ponen en evidencia la existencia de un abuso sexual persistente por un tiempo prolongado por parte de su padre y la pareja del mismo.

De este dictamen, no obstante, hay que remarcar varias cosas. En primer lugar, que, la sorpresa que supone que el perito incluya a la pareja del padre, figura que después pierde toda relevancia en este tema. En segundo lugar, que, aunque recomienda el alejamiento del menor del padre, lo hace "hasta la resolución total del proceso judicial", lo que implica una indicación tacita a la acusada de que debía de estar a lo que se decidiese en la vía judicial. También que el perito parezca presuponer en el padre la existencia de alteraciones necesitadas de pautas terapéuticas sin haberse entrevistado con el mismo para poder llevar a término el mismo estudio que lleva a cabo con la Sra. Sara. Dicha afirmación parece un claro prejuicio.

- Documento 6: Sentencia de 1 de julio de 2.014 de la Audiencia Provincial que absuelve a Sara por inexigibilidad de otra conducta folio 1381-1386.

Clarísimamente dicha sentencia, muy citada en el acto del Juicio, que revoca la previa condena en instancia de la acusada por el incumplimiento del régimen de visitas, se basa en que el procedimiento penal por abusos todavía estaba pendiente a esa fecha de respuesta jurisdiccional definitiva. Por tanto, desde el mismo momento en que ese pronunciamiento definitivo se produjera, la argumentación de esta sentencia dejaba de ser operativa.

- Documento 7: Informe de 11 de julio de 2.014 del Dr. Antonio, psiquiatra infantil y jefe de la Unidad de Psiquiatría infantil de Hospital Valle Ebron de Barcelona que se ratifica en la existencia de ASI y que el alejamiento vivenciado por Pablo su ansiedad perceptible en las pruebas proyectivas evaluadas. Folio 1387-1400.

Es cierto que el perito dictamina que el alejamiento del niño del padre se traduce en una mejora del estado del mismo, disminuyendo su ansiedad, pero el perito sigue sin tener en cuenta para elaborar sus informes al padre y a los datos que él pudiera aportar.

- Documento 8: Informe de 7 de octubre de 2.013 de los servicios sociales que se hizo a petición del equipo psicosocial "no se detectan indicadores de riesgo, Sara está pendiente de las atenciones específicas que necesita su hijo ". Folio 1404.

Se trata de un documento que no pudo reforzar la alegada creencia de Sara de que su hijo estaba siendo abusado, pues simplemente relata una adecuada atención por parte de ella, que no justifica ninguna medida de intervención social. Es un documento a tener en cuenta en todo caso para el otro delito objeto de acusación, el de abandono de familia.

- Documento 9: Informe de 9 de octubre de 2.014 del Dr. Fernando, psiquiatría infantil y Jefe del Hospital Niño Jesús: "hay datos que confirman los abusos sexuales recibidos por Pablo y los ciertos malos tratos físicos y emocionales recibidos del Sr. Manuel" folio 1407.

Este informe comienza al f. 1.405 y consta emitido por Alberto y, efectivamente, pudo reforzar la posición de la acusada, puesto que en las conclusiones se señala que hay datos que confirman los ASI recibidos por Pablo.

- Documento 10: 4 de diciembre de 2014 le damos traslado para que diga si se continúa con la visita en el PEF puesto que Pablo ha referido en varias ocasiones que Don Manuel le hacía daño folio 1430.

Se trata de un informe remitido al Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Valdemoro con fecha de 4 de diciembre de 2.014 por la Comunidad de Madrid y que fue elaborado por el equipo técnico del CAEF "Mariam Suarez", en el que se señala que Pablo ha referido en varias ocasiones, al hablar de su padre, como alguien que le hacía daño, debiendo destacarse que estas afirmaciones se realizan en el ámbito de las entrevistas preparatorias de las visitas supervisadas, por lo que únicamente se trata de la reiteración de manifestaciones anteriores del menor. Estamos ante un documento que simplemente acredita que el menor evidencia temor al padre antes de mantener contacto con el mismo.

- Documento 11: 4 de diciembre de 2.014 le damos traslado para que diga si se continua con la visita en el pef puesto que ciasi (centro de intervención de abuso sexual de la Comunidad de

Madrid que informa que el Dr. Dámaso confirma la situación de abuso y que siga siendo el propio dr quien continúe en el tratamiento de Pablo, folio 1433 y 1434.

Nada añade, pues en este documento el CIASI (Centro de Intervención de Abuso Sexual Infantil) lo que se viene es a rechazar el inicio de una nueva intervención con el menor en base a las consideraciones contenidas en el mismo, en esencia, que no existían nuevos datos y ya estar sometido el menor a tratamiento terapéutico.

- Documento 12: Informe de 10 de septiembre de 2015 de salud mental de la Sra. Sara por orden del JDO 6 de Valdemoro "buen contacto, colaboradora, discurso coherente, no alteraciones, no trastorno mental a mi juicio su creencia no es delirante y por tanto no susceptible de tratamiento psicofarmacológico presenta reacción anómala (litigante) en respuesta a posibles malos tratos y sospecha abusos sexuales por parte del padre. Folios 1435 y 1436.

Estas frases se leen en el informe, pero también la de que la acusada "minimiza las consecuencias que para el menor pudiese tener su actitud "sobreprotectora" tanto en el ámbito de relación con el padre como en otros ámbitos más relacionados con aspectos psico-sociales.

Además, el informe simplemente acredita que no existen alteraciones en las bases de la imputabilidad de la acusada, alteraciones que nadie ha sostenido durante este proceso que concurran, y que ella se muestra ante terceros como convencida de la existencia de los malos tratos, lo que ya evidenció su declaración en el Plenario de este Juicio. Pero todo lo anterior no implica, necesariamente, que ese expresado convencimiento no pudiera resultar objetivamente cuestionable para ella en su ámbito subjetivo.

- Documento 13. Sentencia de 29 de febrero 2016 de la Audiencia sobre el informe del equipo psicosocial cabe admitir que no se ha acertado. Folio 1440.

Leyendo la anterior mención explicativa parece que el citado auto de la Audiencia desacredita judicialmente el informe del equipo psicosocial que fue contrario a los intereses de la acusada. Para sorpresa del Juzgador, cuando lee el documento, se encuentra con que es una confirmación de la inadmisión a trámite de la querrela formulada por la Sra. Sara por el informe emitido por la psicóloga y trabajadora social del Equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de Valdemoro, contrario a los intereses de la acusada. En dicha resolución lo que se lee es lo siguiente: "Es claro que el dictamen no favorece los intereses de la apelante e, hipotéticamente, cabe admitir que no sea acertado, pero tal circunstancia, por si misma, no hace aparecer la responsabilidad criminal que exige". Es decir, la Sala no dice que el informe no sea acertado, simplemente señala que,

aunque no lo fuera, extremo que, ni confirma, ni desmiente, no existiría el delito objeto de querrela, confirmando así la resolución recurrida que decretó el sobreseimiento libre por inexistencia de delito.

- Documento 14. Informe de 21 de junio de 2016 del Dr. Santiago psiquiatra infanto-juvenil del Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda: "ansiedad aguda, cuadro depresivo por las visitas del pef, es llamativamente preocupante el cambio de custodia, cualquier cambio generará un grave daño psíquico sobre el menor" folios 1442 hasta el 1446.

Se trata de un informe que recopila la información existente sobre el menor hasta ese momento en el que llama la atención un dato, que una discusión de la acusada con la doctora Silvia, psicóloga clínica, que debía asistir al menor en este ámbito, terminó por provocar la falta de establecimiento de un diagnóstico y plan de tratamiento del menor. Y esa discusión se señala que pudo venir porque la acusada se negó a que la doctora tuviera una entrevista a solas con el niño (f. 1443). También indica con claridad que el tratamiento y seguimiento del menor no está dirigido a determinar o no la veracidad de su testimonio.

- Documento 15. Auto de familia de 30 de noviembre de 2016. Pablo es un niño sano, sus necesidades están cubiertas con su madre, la relación de Pablo con su hermana es muy buena motivo por el que no sería acorde a los intereses superiores de dicho menor separarle de su hermana con la que ha convivido desde que esta nació. Folio 1453-1454.

Estas afirmaciones se contienen en el auto, pero también estas en relación al padre (f. 1455): "Así las costas, sobreseídas las actuaciones penales considera SS" que la valoración de la prueba que fue practicada en el acto del juicio no deja lugar a dudas acerca de la plena capacidad del actor para asumir la guarda y custodia de su hijo menor. Efectivamente, la testigo perito D<sup>a</sup> Rosa psicóloga de familia, afirmó de manera clara y tajante que "el actor es idóneo" desde el punto de vista parental y que "no hay ningún dato objetivo que revele que el actor pueda ser un abusador sexual", añadiendo que "está capacitado para tener la custodia de su hijo". En esta misma línea, por parte de este Juzgador se otorga plena credibilidad a las manifestaciones vertidas en el acto del Juicio por Anselmo y Pilar, psicóloga y trabajadora social respectivamente del Punto de Encuentro Familiar de Pinto, en el que vinieron a reflejar la plena normalidad en el comportamiento del padre a la hora de relacionarse con su hijo, sin que aportaran ningún dato o indicio que induzca a pensar lo contrario. Por último, no puede dejar de hacerse mención a que D. Manuel es una persona plenamente integrada en su círculo familiar ya que cuenta con su madre, Joaquina y con su actual esposa, Marta, personas que manifestaron en el acto del juicio su plena disponibilidad para ayudar al demandante en sus tareas parentales".



Por tanto, se trata de un documento que, tanto por su contenido, como por la Autoridad de la que proviene, cuestiona, y radicalmente, las posiciones de la madre.

- Documento 16: Informe de 21 de febrero de 2.017 de pediatría: "está muy feliz, quiere a quedarse a vivir en Granada para siempre y el cole le gusta mucho, no quiere ver a su padre biológico. Folio 1467.

Se refleja el contenido real del documento. Pero no puede dejar de valorarse que se refleja como motivo principal de la consulta: informe. Con lo que resulta que, una vez más, se utiliza a un facultativo a modo de notario del rechazo del niño al padre.

- Documento 17: Informe de 27 de febrero de 2.017 emitido por la Dra. Psiquiatra Paula "dice que tiene miedo de Manuel que en el punto de encuentro sin supervisión volvió a hacerle daño, le metió el dedo de la palabrota por el culo. Deriva a salud mental por tratamiento por sospecha de abuso sexual. Acontecimientos vitales estresantes ocurridos hace más de 12 meses. Folio 1468-1469.

Se establecen las anteriores menciones como referencia y se establece como diagnóstico un trastorno adaptativo, sin mayores concreciones.

- Documento 18: Parte de lesiones grave de 3 de marzo de 2.017 por sospecha de abuso sexual. "cuenta que Manuel volvió a meterle el dedo de la palabrota por el culo, tiene pesadillas de que se tiene que ir a vivir con él y que le va a hacer daño. Folio 1470.

Como juicio clínico se establece la sospecha de abuso, no la existencia del mismo. Además, el Juzgador no puede dejar de valorar que resulta extraño que una conducta como la descrita se lleve a cabo en un punto de encuentro familiar, durante una visita de 2 horas, aunque la visita no fuera supervisada.

- Documento 19: Informe de 24 de abril de 2.017 de la pediatra a la gerente de distrito para poner en su conocimiento la situación de riesgo de Pablo ante el cambio de custodia a su padre y la sospecha de abuso sexual que recae sobre su padre tras la verbalización del niño. El historial médico de Pablo se encuentran numerosos indicadores de abusos sexuales tanto del pasado como en la actualidad, si los hechos son ciertos no se ha protegido al menor y no se ha evitado que vuelva a ser abusado, folios del 1471 al 1.474.

Este informe es cierto que apoya la postura de la madre, pero reconstruyendo el historial del niño que evidenciaría los indicadores de abuso "por informes que se me aportan", entre los que no hay

mención alguna al contenido de las resoluciones judiciales dictadas ni a los informes favorables al padre por ellos tenidos en cuenta.

- Documento 20: Informe de salud mental de 11 de septiembre de 2.017: "desde mi punto de vista considero que garantizar los cuidados y evitar la situación de riesgo es lo que se está haciendo, de lo contrario sería negligente si obliga a su hijo a estar en situación potencialmente peligrosa a la que él rechaza abiertamente: sometiendo al niño a un estrés que sobrepasaría su capacidad de afrontamiento y supondría además un riesgo psicológico para su hijo... desaconsejo los encuentros con su padre dada la situación clínica del menor y el riesgo de empeoramiento y de cronificación de sintomatología que presenta" folios del 1475 hasta el 1479.

Es correcta la descripción que se hace del documento, aunque la perito comienza informando que la evaluación que realizó es a través de la información que aporta la madre en dos entrevistas, informes periciales y clínicos así como testimonios del menor en diferentes formatos.

- - Documento 21: Informe de pediatría de 2 de noviembre de 2017 "no podrá asistir al colegio por un tiempo indeterminado dada su ansiedad incontrolable ante el miedo a encontrarse con su padre biológico. Folio 1480.

Se trata de una adhesión al anterior informe que quiere incidir en algunos aspectos del mismo.

- Documento 22: Informe de 27 de noviembre de 2.017 del Colegio "habiendo conocido a Pablo y su entorno madre marido y hermana, que le son completamente favorables, habiendo observado la actitud del padre biológico respecto a Pablo, creo que la situación es lo bastante alarmante como para actuar de manera que se proteja al menor, en el aspecto educativo cabría asociar el trastorno del lenguaje a su padre biológico, por lo que si desaparecen las condiciones posiblemente el trastorno sería reversible" folios del 1481 hasta el 1484.

El reproche hacia el padre es que se personó en el centro en una única ocasión, el 31 de agosto de 2.017, solicitando información sobre el paradero de la madre y de la pediatra del menor y que se abriera un expediente de absentismo escolar al menor, no habiendo existido otros contactos posteriores que el envío de un email donde volvía a solicitar la apertura de una expediente de absentismo que se considera totalmente injustificado por la tutora del menor.

- Documento 23: Informe de 9 de febrero 2017 Concejalía de Educación, no se ha iniciado expediente de absentismo escolar. Folio 1485.

La mención es correcta. El documento no tiene otro contenido destacable.

- Documento 24: 15 febrero 2017, colegio informa que Pablo está matriculado en Jaén desde el 7 de febrero de 2.017. folio 1486.

La mención es correcta. El documento no tiene otro contenido destacable.

- Documento 25: Fotos de Pablo y de Ana de las casas de Cuenca. Tomo 4 folio 1487-1490.

Muestran una vivienda con todos los servicios normales de un hogar y en buen estado de limpieza. Muestran también a los menores con buen aspecto realizando actividades lúdicas y familiares. No obstante, no puede certificarse la fecha de estas fotos.

- Documento 26: 4 Junio 2019 informe de salud general completo de Ana. Folio 1491- 1496.

Evidencia que la misma ha seguido regular tratamiento facultativo.

- Documento 27: 12 junio 2.019 Cartilla vacuna de Ana. Folio 1498.

Evidencia que se ha seguido el calendario vacunal.

- Documento 28: Comunicados de apoyo a los profesionales. Folio 1499-1510.

Estos comunicados emitidos por asociaciones y colegios profesionales, como reacción a las informaciones publicadas en medios de prensa por el papel que estaban jugando determinados asociados y colegiados en este caso, reivindican el papel que, efectivamente, tienen los pediatras en la lucha contra los malos tratos y abusos a menores. Pero alguno de estos comunicados no dejan de reconocer que su intervención es solo inicial: "son los operadores jurídicos los que determinan la sentencia, auxiliándose de los informes que consideren oportunos", puede leerse. Con ello reivindican su papel de alertar sobre la existencia de posibles casos de abusos, pero rechazan tener la última palabra, Y si la acusada leyó estos comunicados aportados por su defensa, suponemos que si pues los aporta, no pudo dejar de tener constancia de que ella daba la última palabra a profesionales que reconocían no tenerla.

- BLOQUE II:

- Documento 1: informe de 32 de octubre de 2,013 de Dra. Elisa "el cuidado es correcto y se percibe buena relación madre hijo "

Se encuentra al f. 1609. Es un documento que no se refiere al periodo de retención del menor, no habiéndose cuestionado el buen cuidado del hijo por la madre en este periodo.

- Documento 2: Calendario de vacunación.

F. 1610. Es un cartel informativo del calendario de vacunación para el 2.018, según el cual no habría vacunas después de los 6 y hasta los 12 años.

- Documento 3: Informe de grado de minusvalía psíquica del 37% en abril de 2.009.

F. 1611 y 1612, No especifica la causa de la misma.

- Documento 4: Informe de grado de minusvalía psíquica del 0% a los 6 meses de no tener contacto con el padre.

F. 1613 a 1615. No se indican las causas de la desaparición. La fecha de estos informes es de 18 de junio de 2.012.

- Documento 5: Informe de grado de minusvalía psíquica del 0%.

F. 1617, 1618 y 1619. Llevan fecha de 6 de agosto de 2.012.

- Documento 6 : Informe de psiquiatría de Arturo de 18 de diciembre de 2.013: "Debe incrementarse al máximo la relación materno-filial, determinar el alejamiento del padre, realizar un tratamiento global de las alteraciones del menor".

F. 1620 y ss. Es el mismo informe que ya se ha examinado como documento 5 del bloque anterior, habiendo sido aportado por segunda vez, esperando el Juzgador que ello obedezca a un mero lapsus y no a un intento de incrementar artificiosamente el número de informes favorables a la madre.

- Documento 7 : Informe de la Consejería de Deporte y Salud de la CC. AA. de Madrid sobre evaluación psicopedagogía de 22 de abril de 2.016 (a los 6 meses de reanudar el contacto con el padre: "en el colegio Pablo es descrito como un niño tranquilo, pacífico, ... Se ha adaptado bien al grupo de clase. Es sociable y tiene buenas relaciones tanto con niños como con adultos.

El alumno presenta necesidades educativas especiales asociados a condiciones personales de discapacidad debido a un trastorno del lenguaje. Estas dificultades no son atribuibles no se explican mejor debido a una discapacidad intelectual, ya que obtiene un CI... medio-bajo".

F 1652 y siguientes. Se trata de un informe de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid que no establece expresamente la conexión que parece pretenderse entre sus necesidades educativas especiales y el contacto con el padre.

- Documento 8: Informe de 24 de abril de 2.017 de la pediatra Milagro al Juzgado Mixto nº 5 de Valdemoro: "En el historial médico de se encuentran numerosos indicadores de abuso sexual tanto en el pasado como ahora, se concluye que si los hechos son ciertos no se ha protegido al menor y no se ha evitado que vuelva a ser abusado han reaparecido indicadores sugerentes de abuso: dolor abdominal, pesadillas, conductas sexualizadas (introducción del dedo en el ano) y afirmaciones como "Manuel no se me va de la cabeza), problemas desencadenados por el estrés que le producían estos encuentros como asma bronquial.

Es el mismo informe ya examinado en el bloque documental anterior.

- Documento 9: Informe de 27 de noviembre de 2.017 del colegio CPR Sierra Sur al Juzgado Mixto nº 5 de Valdemoro: "Habiendo observado la actitud del padre biológico respecto a Pablo, y después de tener conocimiento de las actuaciones que han puesto en marcha la pediatra psicológica que lo atienden, creo que la situación es lo bastante alarmante como para actuar de manera que se proteja al menor. Y, por último, en el aspecto educativo, después de lo anteriormente expuesto, cabría asociar las condiciones personales relacionadas con su padre biológico a la posible causa del Trastorno del Lenguaje y de las dificultades en el proceso de aprendizaje que presenta Pablo, por lo que si desaparecen dichas condiciones posiblemente este trastorno podría ser reversible.

Igualmente ha sido examinado en el bloque anterior.

- Documento 10: Informe de 8 de noviembre de 2.017 del colegio completando información suministrada al Juzgado Mixto 5 de Valdemoro: La pediatra ha informado a este centro de la imposibilidad que tiene Pablo para acudir a clase "Me reitero tras la comunicación del menor en septiembre, en la presencia de indicadores altamente sospechosos de abuso sexual por parte del padre, lo que está provocando una sintomatología en Pablo que le impide el desempeño de sus tareas habituales, entre ellas la asistencia a la escuela, por el miedo a encontrarse con su padre, lo que provoca temor, angustia y ansiedad incontrolables. Por tanto, hasta que se den las condiciones favorables, se aconseja no someterlo a situaciones estresantes. Pablo no podrá asistir al colegio por un tiempo indeterminado.

Tampoco añade nada a documentos ya valorados salvo que el Juzgado de Valdemoro que atribuyó la custodia al padre decidió en este punto con conocimiento de su existencia.

- Documento 11: Informe de 2 de noviembre de 2017 de la pediatra Milagros remitido al centro escolar del menor: "Por tanto, hasta que se den las condiciones favorables, se aconseja no someterlo a situaciones estresantes, Pablo no podrá acudir al colegio por un tiempo indeterminado.

F. 1679. La descripción corresponde con el contenido del informe.

- Documento 12: Informe pericial psiquiátrico emitido sobre Sara por el Dr. Pedro: "claros indicios que la relación entre Pablo y el padre biológico es conflictiva y perjudicial para el menor y que las actuaciones llevadas a cabo por D<sup>a</sup> Sara han estado dictadas y guiadas por la búsqueda del mayor beneficio para el menor".

F. 1680. Se trata de un informe psiquiátrico que fue sometido a contradicción en el acto del Juicio Oral. Del mismo y de su ratificación en Juicio por el autor interesa destacar dos cosas:

Por un lado, se descarta cualquier patología en el estado mental de la acusada, lo que excluye el delirio a la hora de explicar porque mantiene que su hijo ha sido abusado por el padre. Sin embargo, hay otras muchas motivaciones posibles para el deseo de excluir por completo a la figura del padre del ámbito de su vida y de la de su hijo. Por ello el Juzgador preguntó cómo podía determinarse psicológicamente cuál era la certera. A ello el perito contestó que concluyó en informe que el móvil, la intención de la acusada, era proteger al menor porque no descubrió en ella ninguna patología y los diversos informes que ella le aportó, indicadores de la existencia de abusos, hacían surgir ese móvil, pero no dejó de admitir la posibilidad de que hubiera otro que él desconocía.

Por otro lado, fue el único perito al que se tuvo oportunidad de preguntar cuáles hubieran sido sus conclusiones si hubiera tenido en cuenta ciertas informaciones favorables para el padre. Así la acusación particular le preguntó si había tenido en cuenta el informe que cuestionaba la existencia de los abusos y el testigo/perito admitió que, si ese informe pericial no estaba en su relación de fuentes documentales, no lo había tenido en cuenta. Y, leída la misma, no lo está. Por otra parte, la Letrada de la acusación particular le leyó algunas consideraciones de los informes no favorables a la acusada y preguntó sobre cuál hubiera sido su conclusión de haberlas tenida en cuenta. La respuesta, tras algunas reticencias a contestar que pueden verse en la grabación,

fue que "la conclusión sería más compleja, sin duda", y que habría tenido que consignar que hay indicios de una cosa y de la contraria.

#### - DOCUMENTOS PRESENTADOS EN EL ACTO DE LA VISTA:

Finalmente, en el propio acto de la vista, se aportaron por acusación y defensa los siguientes documentos:

- Un auto de fecha de 26 de noviembre de 2.019 autorizando una evaluación psicopedagógica del menor en el ámbito educativo por cambio de etapa escolar (f. 2006 y 2007).

- Un informe de fecha de 21 de diciembre de 2.016 de cese de la intervención del Punto de Encuentro Familiar del Ayuntamiento de Pinto por la insistencia de la acusada en utilizar medios de grabación en las instalaciones y advertencias a los profesionales para que rectificaran sus informes en la línea sugerida por ella (f. 2008 y ss).

- Un informe final de etapa de educación primaria del Colegio Camilo José Cela de 22 de junio de 2.020 (f. 2013 y ss).

- Informes del tercer trimestre de dicho colegio de fecha de 18 de junio de 2.020 que reflejan progreso del alumno y ninguna especial incidencia (f. 2015 y ss).

- Cartilla vacunal (f. 2021 y 2022).

- Informe del Hospital Universitario La Paz donde el menor inicia tratamiento el 30 de abril de 2.019 para solucionar la situación inicial psíquica y somática que le provoca el cambio vital, trabajándose en los últimos tiempos sus relaciones con terceros, sobre todo, en contextos grupales (f. 2023 y ss).

- Informe de evaluación psicopedagógica del centro escolar. Se trata de un informe centrado en el ámbito escolar con una muy vaga reseña de información sobre el entorno familiar y contexto social de menor, pero en el que llama la atención una frase del apartado de desarrollo social y afectivo, en concreto, la de "no miente pero tiene su propia versión de la verdad" (f. 2025 y ss).

- Un informe clínico de 29 de septiembre de 2.020 en el que se señala el seguimiento médico y psicológico que se está haciendo del menor y se indica que se realizó una recuperación acelerada del calendario vacunal "al no constar por escrito vacunación previa completa" (f. 2037).

- Un informe psicológico forense emitido por psicólogo forense adscrito a los Juzgados de Majadahonda, emitido con fecha de 31 de julio de 2.013, en el sentido de que el menor no describió a su presencia situación alguna de interacción sexual con la figura paterna y que no se podía descartar una instrumentalización materna de la denuncia de abuso sexual (f. 2047 y ss),
- La comunicación de fecha de 10 de noviembre de 2.017 por parte de Milagros al Juzgado Mixto nº 5 de Valdemoro de sus consideraciones sobre el caso (f. 2052 y ss).
- El Decreto de archivo de la Fiscalía de las diligencias de investigación abiertas contra la asociación Infancia Libre, diligencias que tenían un objeto por completo diferente del que en este proceso se ventila (f. 2054 y ss).
- Y, finalmente se aporta por la defensa un documento de aparente relevancia, porque en él hay una mención expresa a los abusos que podría haber sufrido o estar sufriendo el menor en fechas recientes y que hay que relacionar con lo que dijo la acusada en su derecho a la última palabra. En concreto manifestó que "ahora mismo hay un procedimiento abierto por los servicios sociales y por pediatría que ha activado el centro escolar contra el padre de mi hijo porque sospechan que está abusando sexualmente de él y ésta es la actualidad'.

Analizamos el citado documento (f. 2062).

En ese documento puede leerse literalmente lo siguiente:

Fecha 20/09/2019 "Acuden para reportar conductas alteradas de Pablo en el colegio (les refiere a sus compañeros que su padre es un asesino, muestra cierta obsesión con el sexo, con tocamientos inapropiados a compañeros y con el mismo, muestra lenguaje obsceno). "

Fecha 20/09/2019 "Acude a revisión de 12 años con el padre. Aparte se presenta una trabajadora social, hablo con ella a solas en consulta. Lleva el caso de Pablo, me refiere que la madre tiene orden de alejamiento y no puede acercarse al niño. También me comenta que están haciendo un seguimiento por posibles abusos sexuales por parte del padre hacia el niño. El padre no conoce a la trabajadora social y no es consciente de que está en la sala de espera, hacemos revisión con el niño y el padre. Durante la revisión el niño se muestra colaborador y hablador, parece un niño maduro y se expresa con soltura. Me quedo a solas con él con el consentimiento del padre para que me cuente cómo se encuentra y cómo lleva el seguimiento con psicología. Le hablo primero de evitar hábitos tóxicos y hago educación sexual. Le pregunto cómo se encuentra de ánimo, me



dice que contento, que echa de menos a su madre pero que con su padre está... ", Y el documento se interrumpe en esta palabra.

En cuanto a la forma parece ser la impresión de un pantallazo del historial médico del menor en el Centro de Salud Fuentelarreina no firmado, ni autorizado, por nadie.

Pese a su fecha, y a las múltiples posibilidades procesales que han existido de traerlo antes al proceso, entre ellas la ofrecida por el art. 785 de la L.E.Crim., se aporta el mismo día de la vista, impidiendo a las otras partes un estudio sosegado del mismo.

De la lectura completa se deriva que siempre se idéntica a quien acude a consulta por el profesional de la medicina que atiende al menor. Sin embargo, no se identifica quien reporta esas conductas alteradas del Pablo. Se utiliza el impersonal "acuden". Puede, por tanto, haber sido cualquiera. Y obviamente no se puede calibrar la fiabilidad de una información anónima.

El documento se interrumpe misteriosamente cuando el médico está a punto de consignar como dice el menor que está con su padre. Si resultara que el documento sigue consignando referencias beneficiosas del menor a su padre, es más que evidente que estaríamos ante un claro intento de manipulación rayana en la estafa procesal. Y justo esto es lo que vino a denunciar la acusación particular que se había producido en escrito independiente presentado después de la vista, solicitando que se abra una investigación al respecto.

De hecho, la defensa ha venido a admitir, al evacuar el traslado de este escrito que le ha sido conferido, que la redacción completa es la siguiente:

Fecha 20/09/2019 "Acude a revisión de 12 años con el padre. Aparte se presenta una trabajadora social, hablo con ella a solas en consulta. Lleva el caso de, me refiere que la madre tiene orden de alejamiento y no puede acercarse al niño. También me comenta que están haciendo un seguimiento por posibles abusos sexuales por parte del padre, hacia el niño. El padre no conoce a la trabajadora social y no es consciente de que está en la sala de espera, hacemos revisión con el niño y el padre. Durante la revisión el niño se muestra colaborador y hablador, parece un niño maduro y se expresa con soltura. Me quedo a solas con él con el consentimiento del padre para que me cuente cómo se encuentra y cómo lleva el seguimiento con psicología. Le hablo primero de evitar hábitos tóxicos y hago educación sexual. Le pregunto cómo se encuentra de ánimo, me dice que contento, que echa de menos a su madre pero que con su padre está a gusto. Le preguntó directamente si su padre le trata bien y me dice que sí. No me comenta nada más. La EF del niño en la revisión ha sido normal.

Posteriormente habla en privado con trabajadores sociales que siguen el caso, me aportan los informes de diferentes Pediatras que ha tenido, así como informes de. psiquiatría.

Seguimiento por psicología 1 vez/mes y por asistentes sociales.

En próximas visitas del niño estar atento a signos externos de abuso sexual".

Otra anotación revelaría que esas supuestas trabajadoras sociales estarían "ayudando a la madre", no realizando un seguimiento oficial.

En cualquier caso, el documento no refleja de manera expresa abusos del padre al menor; ni, por su fecha, pudo mover la conducta de la acusada de retener al menor en contra de una resolución judicial que le obligaba a entregarlo al padre.

Valorando ya en conjunto toda esta documental, debe señalarse que, desde el punto de vista de la simple relación numérica, es evidente que hay más informes que mencionan la existencia de abusos que los que no lo hacen. Y aunque es cierto que muchos proceden de organismos públicos, la mayoría son simplemente referenciales, no se pronuncian sobre la real existencia de los abusos que refieren. Con todo, lo relevante es que, si dejamos a un lado el aspecto numérico en el que incide la acusada y su defensa, y nos fijamos en el cualitativo la situación cambia por completo. La diferencia cualitativa viene porque no es lo mismo elaborar un informe en base a la información que se recibe filtrada de una de las partes en conflicto que el que se realiza de forma imparcial teniendo en cuenta la que se recibe de todas y de forma simultánea en el proceso. Prueba de ello es que en Juicio pudo verse como el testigo/perito de parte presentado por la acusada, admitió que sus conclusiones pudieran haber sido distintas y mucho más abiertas de haber tenido en cuenta ciertas informaciones que le fueron facilitadas por la Letrada de la acusación particular en ese mismo acto. Otra prueba es que, cuando los profesionales de la salud pública o del colegio al que ahora asiste el menor empiezan a relacionarse con él a través de la figura del padre, por ostentar él la guarda y custodia, las menciones expresas a abusos sexuales por parte del padre cesan. Y no se trata de informes por visitas en momentos puntuales, se certifica que el menor está en seguimiento facultativo y escolar por su especial situación. Solo existe un documento con una referencia indirecta que ya nos hemos encargado de analizar y que, por sus características, no desvirtúa la afirmación anterior.

Por ello cobran importancia esencial los dictámenes que específicamente fueron elaborados por los peritos adscritos a los Juzgados, ya valorados por los órganos judiciales competentes. Y, dando la vuelta al argumento de la defensa, desde esta otra perspectiva, no hay ningún informe,

ni resolución judicial que, después de haber tenido en cuenta lo alegado por todas las partes y de realizar una visión de todo el conjunto, se haya pronunciado, no ya sobre la real existencia de los abusos, sino tan siquiera sobre lo perjudicial del contacto del padre con su hijo.

Además, el argumento de que la vía penal no confirmó, pero tampoco descartó la existencia de los abusos, entendemos que simplifica interesadamente la cuestión. Precisamente porque esto es así, lo normal es que los profesionales que deben intervenir en otros procesos posteriores tomen especiales cautelas y partan de que hay una posibilidad de que hayan existido abusos, por lo que, si los mismos estimaron que el contacto del menor con el padre es beneficioso, hasta el punto de atribuirle la guarda y custodia, es evidente que ello debió, cuando menos, hacer cuestionarse a la acusada sus inquebrantables planteamientos.

Teniendo en cuenta todo esto, que el propio dictamen aportado por ella, ya valorado, evidencia que tiene una completa capacidad de raciocinio, debe concluirse que lo que hizo es, de manera completamente consciente y voluntaria, no querer tener en cuenta los datos y resoluciones que no le permitían desvincular al menor del contacto con su padre y empecinarse en una postura que no le era autorizada.

Prueba evidente de que esta es su actitud es que, pese a saber que este Juicio no era vía procesal hábil para hacer surgir nuevamente la cuestión de los abusos, pues el Juzgador le informó de ello durante su interrogatorio (en su caso debería obtenerse por la reapertura del Juzgado que en su momento conoció de dicho proceso), insistió en ello en última palabra. Y ello tras haber declarado en fase de interrogatorio que no mantiene el contacto con el niño que tiene autorizado en este proceso en un punto de encuentro, con lo que no se alcanza muy bien a comprender cuál pueda ser la fuente de su certeza. Igualmente debe tenerse en cuenta que la acusada tuvo sobrado tiempo para asesorarse sobre lo ilícito de su conducta; que su ocultación era no solo del padre, también de las propias Autoridades Judiciales; y, finalmente, que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que no es permisible la invocación del error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico. Así, la STS 411/2006, 18 de abril señala literalmente que «no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas».

En cuanto al argumento de la acusada en última palabra de que ahora estamos en un momento de pandemia en el que seguimos las recomendaciones de las autoridades sanitarias y que lo que ella hizo es seguir la recomendación de alejamiento del niño del padre que constaba en 34 informes, indicar, dejando a un lado la cuestión del número (que también es discutible, pues

muchas veces unos son referencias de otros, como ya hemos visto), que en este momento de pandemia, cuando se producen conflictos sobre las normas sanitarias a aplicar en cada momento o es necesaria la autorización judicial previa, todos se someten, aunque puedan no compartirlas, a las resoluciones judiciales ejecutivas que se dictan por los órganos judiciales competentes, cosa que no hizo ella.

En base a todo lo anterior tampoco se aprecia la concurrencia de error en la conducta de la acusada.

II. La acusación particular sostiene que la acusada también tiene que ser condenada por la comisión de un delito de abandono de familia del art. 226 del Código Penal. Por este delito no formula acusación el Ministerio Fiscal.

Señala el citado art. 226: "El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses".

Es, por tanto, un precepto en blanco que hay que integrar con el art. 154 del Código Civil que es el que establece la obligación de los padres de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Como toda normal penal, el art. 226 CP sanciona los incumplimientos más graves de estas obligaciones de carácter civil.

Una fundada acusación por este delito, como por cualquier otro, requiere que se especifiquen los hechos que justifiquen, desde el punto de vista fáctico, la comisión del tipo, para que luego el Juzgador pueda estimarlos acreditados o no.

Yendo al escrito de acusación (que incurre en la evidente infracción procesal de señalar a la madre de la acusada como cooperadora o a Vicente como pieza fundamental en el secuestro, cuando a ellos ni se les acusa formalmente, ni se abre Juicio Oral contra ellos, por lo que no puede ser juzgados en aplicación del principio acusatorio): se aluden a cuatro hechos; mantener al niño en cautiverio apartado de la sociedad; haber llevado apenas 10 días al menor al colegio desde diciembre de 2.016, perdiendo los cursos 2017/2018 y 2018/2019, no haber acudido al médico y administración de tres únicas vacunas según había comprobado el pediatra que ahora atiende a Pablo en los registros de la Seguridad Social.

La prueba documental aportada por la defensa, ya descrita, acredita escolarización del menor, aunque fuese en un régimen especial, adaptativo y con prolongados periodos de estudios desde casa, sin que se constate la iniciación de expediente alguno por absentismo pese a haber referencia a la documental en que el padre así lo solicitó expresamente en el colegio de Granada.

En cuanto a las visitas al médico, hayan sido o no todo lo regulares que los propios pediatras suelen aconsejar, lo cierto es que no hay evidencia de enfermedad alguna en el menor que haya dejado de ser tratada.

En cuanto a las vacunas, hay documentación contradictoria. Por la defensa se aportan certificados de vacunación y por la acusación particular se acredita que el pediatra actual parece que ha tenido que ponerle más, todo de forma muy inconcreta. En esta situación hubiera sido necesario que un Médico Forense, a la vista de toda la documentación presentada, y teniendo en cuenta además los diferentes calendarios de vacunaciones entre Comunidades Autónomas, hubiera dictaminado qué vacuna o vacunas en concreto le faltaban. Faltando esta prueba, el Juzgador no puede establecer conclusiones categóricas al respecto.

El aislamiento del menor y su hermana habría que derivarlo de las declaraciones testimoniales de los Agentes que realizaron la labor de búsqueda de la acusada en el sentido de que la vivienda en la que residían se tapaba con tela de ocultación, lo que hay que relacionar con el deseo de no ser encontrados, pero no necesariamente con el hecho de que los menores no se movieran de la casa durante todo el tiempo que estuvieron allí con la madre. También con el dato facilitado por ellos de que los menores estaban pálidos y ante su presencia olisqueaban como lo haría un perro. En este último punto, sin embargo, hubo una muy clara discrepancia entre dos agentes, que así lo sostuvieron, y otra tercera que dijo encontrar a los menores en un estado normal. Esta discrepancia probatoria solo puede solucionarse a favor de la acusada en aplicación del principio in dubio pro reo. Además, como en el caso anterior, no contamos con un pronunciamiento forense que permita establecer con rotundidad que los niños ni siquiera tomaban el aire, pese a que las fotografías aportadas por la defensa indican, que en el peor de los casos, ello habría sido solo durante la última parte de la retención, que no secuestro (no hay acusación por tal delito), del menor por parte de la acusada.

Y como recuerda la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la situación que contempla el tipo objeto de acusación es la de quien, sin romper con la custodia del menor, sin cesar por completo en todas sus funciones de patria potestad -como sucede en el abandono (art. 229)-, sin embargo, no cumple algunas de las facultades que la patria potestad conlleva o las ejerce inadecuadamente por desentenderse en algún aspecto fundamental de tales funciones. En suma, se requiere una

falta de cumplimiento que trascienda lo que es un simple incumplimiento irregular, lo que no se estima acreditado en este caso.

III. No queremos cerrar este apartado del estudio de la prueba sin un último apunte. La defensa, sin plantear la cuestión previa de nulidad de actuaciones para que la misma pudiera ser oportunamente debatida en Juicio y debidamente informada por las partes, deslizó en el interrogatorio a los agentes algunas preguntas sobre si habían pedido autorizaciones judiciales para sus observaciones de la casa donde fue hallada la acusada y el menor, aludiendo luego, en informe, a que la falta de esa autorización judicial le hubiera facultado para pedir la nulidad de actuaciones en aplicación de la conocida sentencia del Tribunal Supremo de los "prismáticos", haciendo referencia así a la sentencia 329/2016 de 20 de abril la Sala II; sentencia que se pronuncia sobre la cuestión de si utilizar unos prismáticos para vigilar el interior de un domicilio supone o no la utilización de un medio técnico de captación de imágenes de los señalados por el art. 588 quinques a) de la L.E.Crim. a requerirlos precisados en su utilización de previa autorización judicial. La defensa pareció indicar que podía haber invocado en base a ello la nulidad de todo lo actuado, pero que prefería no hacerlo.

Y lo que se quiere señalar es que el Juzgador no hubiera eludido la cuestión si se hubiera planteado formalmente, pero, obviamente, no se puede admitir que una cuestión de este calibre se plantee en el momento de informe (cuando las acusaciones ya no pueden intervenir) y en esta ambigua forma. El art. 240 1 de la LOPJ señala que "La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales". Y entre los recursos y medios establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal figura la vía de las cuestiones previas de su art. 786 2 que señala: "Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de la pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto".

SEGUNDO- Sobre la calificación jurídico-penal que se atribuye a los hechos declarados probados en esta sentencia.

Por las razones que se acaban de explicar en el ordinal anterior se consideran únicamente constitutivos de un delito de sustracción de menores del art. 225 bis 1 y 2, 2º, del Código Penal.

TERCERO- Sobre la posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Como causa de justificación de la conducta de la acusada se invocó la eximente de estado de necesidad, alegando que la única intención de la misma era apartar a su hijo de un peligro que ella creía firmemente existente. En realidad, este único argumento de fondo ha servido para invocarlo todo: la falta de culpabilidad, la inexigibilidad de otra conducta, la existencia de error y ahora la eximente de estado de necesidad.

Señalan las sentencias de la Sala II núm. 75/1999 de 26 de enero, núm. 793/99 de 20 de mayo, o 9253/2000, de 15 de diciembre, solo por citar algunas, que el estado de necesidad, como circunstancia eximente, semieximente o incluso como atenuante analógica, ha sido reiteradamente estudiado por la Jurisprudencia. No en balde se trata de una situación límite en la que el equilibrio, la ponderación y la ecuanimidad de los Jueces han de marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. De un lado, para ponderar racionalmente situaciones en las que el sujeto tiene que actuar a impulso de móviles inexorables legítimos, de otro para evitar, expansivamente, impunidades inadmisibles, con quiebra de la propia seguridad jurídica, si cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito. Las Sentencias de 29 de mayo de 1997 y 14 de octubre de 1996, siguiendo lo ya señalado por la Sentencia de 5 de noviembre de 1994, recuerdan que son cinco los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente,

A) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción puede apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo,

B) necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro,

C) que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que "a posteriori" corresponderá formular a los Tribunales de Justicia,

D) que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación y,

E) que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual"

Los mismos argumentos ya dados para excluir que la acusada procediera con causa justificada al retener al menor valen aquí. No obstante, si queremos volver a incidir en algo. Lo normal es que quien procede por estado de necesidad no cuente con una ponderación judicial previa o coetánea de los intereses en conflicto que se atribuye en exclusiva a los Tribunales de Justicia, de ahí que el Tribunal Supremo señale que la ponderación debe hacerse "a posteriori". Sin embargo, en este caso el auto de fecha de 7 de diciembre de 2.017 ya realizaba, aunque fuera con otro fin, esa ponderación. En el auto que otorga la guarda y custodia al padre puede leerse (f. 13): "/./ queda acreditado en las actuaciones que D. Manuel tiene plena capacidad y resulta idóneo para desempeñar la guarda y custodia que aquí se discute", dedicando luego un epígrafe entero de la sentencia, el Sexto, a analizar esa idoneidad, basando su parecer positivo en el parecer de dos psicólogas y una trabajadora social. Además, la razón esencial del dictado del auto es la conducta obstruccionista al contacto del padre con el niño que la acusada ya había mantenido tiempo atrás. En suma, aunque no con estas palabras, lo que venía a decir el citado auto a la Sra. Sara es que la situación de necesidad que invocaba no existía y que debía entregar el niño al padre y lo que hizo es justo lo contrario.

CUARTO- Sobre la graduación de la pena a imponer.

En el presente caso no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, señalando el art. 66 del Código Penal que "1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: /./ 6ª) Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho".

En cuanto a las circunstancias personales de la acusada, careciendo la misma de antecedentes previos y no habiendo revelado el Juicio ningún otro factor personal que pueda influir en la graduación de la pena, no avocan a la imposición de una pena superior a la mínima.

No ocurre lo mismo con la gravedad del hecho. En el caso de la sustracción de menores, obviamente no tiene la misma gravedad una de poca duración que otra que se prolongue en el tiempo. En el presente caso hay dos periodos de sustracción:



- El que media entre el dictado del auto de fecha de 27 de marzo de 2.017, que era inmediatamente ejecutivo, y su posterior anulación por el de 27 de octubre de 2.017 (10 meses).
- El que media entre el dictado del auto de fecha de 7 de diciembre de 2.017 y la devolución del menor a su padre el día 30 de noviembre de 2.018 (casi 12 meses).

Las acusaciones no han tenido en cuenta el primer periodo de tiempo (no lo mencionan en su escrito) y si el Juzgador lo ha reflejado en los hechos declarados probados es para que conste la secuencia completa del proceso civil de modificación y para que se entienda porque queda acreditado el dolo de la acusada. Sin embargo, no lo tendrá en cuenta a estos efectos. Aun así estamos ante un periodo de retención de casi un año que no permite calificar el delito como de "menor gravedad" a los efectos de imponer una pena mínima.

Valorando todo lo dicho en conjunto se opta por la pena de 2 años y 4 meses de prisión.

En cuanto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, que el Ministerio Fiscal califica de accesorio, la acusación particular fue quien más insistió en informe en la procedencia de su aplicación, señalando que el padre no podía contar con la Sra. Sara para un ejercicio conjunto y armonioso de la misma y que necesitaba acudir permanentemente al Juez. Sin embargo, el art 225 configura esta pena como conjunta y de necesaria imposición, por lo que el Juzgador no tiene facultades para excluirla. Lo único que debe decidirse es su duración. Y en este caso sí que se considera que no procede imponerla más allá de los 4 años mínimos señalados por el precepto. Con esa duración y dependiendo de cuando la pena sea ejecutable, si es que llega a serlo, puede que, una vez cumplida la misma, la patria potestad ya haya quedado extinguida por mayoría de edad. En todo caso, Pablo estaría muy próximo a alcanzarla y podría ser oído su propio criterio en caso de conflicto.

QUINTO- Sobre la responsabilidad civil derivada del delito.

Según el art. 116 del Código Penal "toda persona criminalmente responsable un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios".

La solicitud de la acusación particular en este punto tenía un doble componente. Gastos de representación y defensa jurídica y daños morales.

En cuanto a los gastos de representación y defensa jurídica es más que obvio que debe estarse a lo que se decida sobre los mismos en cada procedimiento. Así en el ordinal siguiente se decidirán sobre si procede resarcir o no los del presente proceso, que ya adelantamos que sí, debiendo

decidirse en fase de ejecución sobre su importe en base las minutas que se presenten. Lo que no es posible es, solo con efectos de comodidad, establecer un pronunciamiento único que se extienda a otros procesos. Se procedería con vulneración de normas de procedimiento de actuarse así, pues las Leyes establecen cauces específicos para cuantificación de este tipo de honorarios una vez producida la condena en costas (art. 242 LECrim).

Por lo que respecta a los daños morales, debe decirse, en primer lugar, que se incluye en este concepto cualquier daño o sufrimiento en la integridad moral de una persona, que sea personalmente sentido y socialmente valorado como inaceptable, y comprenden los susceptibles de valoración económica por su repercusión en el patrimonio de la víctima, y los que no produciendo quebranto patrimonial, daños morales en sentido estricto, consisten en el simple dolor moral derivado del ilícito penal, refiriéndose en este sentido la jurisprudencia a la inquietud, la preocupación, la angustia, el terror, el deshonor, la tristeza y la melancolía. (Auto del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2000). De igual forma, debe tenerse en cuenta que estando constituido el daño moral por el precio del dolor, esto es, por el sufrimiento, pesar, amargura y tristeza que el delito puede ocasionar a la víctima, resulta extremadamente difícil fijar la indemnización adecuada a dicho dolor moral, de modo que ha de acudirse a un juicio global, en que se tenga en cuenta un criterio de reparación basado en el sentimiento social de los daños producidos por la ofensa (S.S.T.S. 22 noviembre 1997 y 21 abril 1999), ya que el daño moral fluye lógicamente del suceso delictivo (S.T.S. 16 mayo de 1998).

Partiendo de lo anterior, teniendo en cuenta la gravedad objetiva de los hechos, el periodo muy dilatado de tiempo durante los que se han producido, y los intereses afectados, sí que se estima prudente fijar por este concepto una indemnización de 5.000.-€.

SEXTO- Sobre la imposición de las costas procesales.

Según el art. 123 del Código Penal, "las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta". Procediendo en este caso la condena de la acusada, deben entenderse impuestas, por mandato legal, las costas causadas, incluidas las costas de la acusación particular, al ser la regla general tal imposición y sin que pueda estimarse la excepción a tal regla general de considerar la intervención de ésta notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora o también cuando las peticiones fueren absolutamente heterogéneas a las del Ministerio Fiscal y a las acogidas definitivamente por la sentencia, circunstancias que, en modo alguno, y en los términos ya examinados, acaecen en el caso, más teniendo en cuenta el absoluto papel activo que dicha parte ha tenido en el proceso.

SÉPTIMO- Sobre la petición de deducción de testimonio contra la acusada efectuada cuando se estaba redactando la presente resolución.

Es verdad que, de ser ciertos los hechos contenidos en la denuncia de la acusación particular sobre el documento obrante al f. 2062 (el principal que se habría ocultado deliberadamente parte esencial de su contenido al Juzgador, pues el menor habría expresado encontrarse bien con el padre, sin referencia alguna de abuso) podríamos estar ante delitos de gravedad, en concreto y sin perjuicio de ulterior calificación, de un delito de falsedad documental en concurso medial con otro intentado de estafa procesal. Ahora bien, la simple afirmación de que dichos delitos se han cometido requiere la práctica de diligencias de investigación que no caben en este proceso. A falta de ellas el Juzgador no puede decir que tenga constancia por el momento de que el delito se ha cometido. Si a esto añadimos que la Fiscalía ha señalado que valorará ese documento y, en su caso, incoará diligencias y que la propia parte puede presentar denuncia o querrela ante los Juzgados de Instrucción de Madrid, se remite a la acusación particular a dichas vías procesales.

Visto lo expuesto por las partes, los arts. citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

- Que, absolviéndola libremente del delito de abandono de familia de que también venía acusada, debo condenar y condeno a SARA como autora responsable de un delito de sustracción de menores del art. 225 bis 1 y 2, 2º, del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas:

1º) A la pena de prisión de 2 años y 4 meses, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) A la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante 4 años.

3º) Al pago de las costas procesales, incluidas las ocasionadas por la actuación de la acusación particular.

4º) Y a que por vía de responsabilidad indemnice a D. MANUEL en concepto de daños morales, en la cantidad de 5.000.-€, con devengo de los intereses legales previstos en el art. 576 de la LEC.

- Se acuerda en forma expresa el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas durante el proceso, lo que debe entenderse sin perjuicio de que ostente prevalencia sobre la mismas cualquier resolución posterior en el tiempo que pudiese adoptarse en el orden civil.

- En cuanto a la petición de deducción de testimonio efectuada por la acusación particular en escrito presentado con posterioridad al Juicio, estese a lo dispuesto en el FJº 7º de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber, de conformidad con lo prevenido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial, que la misma no es firme, pudiendo interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DIAS, ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Expídase testimonio de esta resolución que se unirá a los presentes autos, archivándose el original en el Libro de Sentencias previsto en el artículo 265 de la Ley Orgánica del poder Judicial.

Así, pronuncio, mando y firmo ésta, mi Sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones.

E/

PUBLICACIÓN- La anterior Sentencia fue dada a publicar por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal Número 23 de los de Madrid, estando en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.