



Roj: **SAP S 748/2018 - ECLI: ES:APS:2018:748**

Id Cendoj: **39075370012018100154**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2018**

Nº de Recurso: **51/2017**

Nº de Resolución: **470/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1**

Avda Pedro San Martin S/N Santander

Teléfono: 942346969

Fax.: 942322491

Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO**

Nº: **0000051/2017**

NIG: 3904241220150001095

Resolución: Sentencia 000470/2018

Procedimiento sumario ordinario 0000567/2015 - 00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de DIRECCION000

Acusado: Elisabeth ; Procurador: TERESA MARÍA HERNÁNDEZ GARCÍA

Perjudicado: Enma

### **SENTENCIA N° 000470/2018**

*Ilmos. Sres. Magistrados*

Doña Paz Aldecoa Álvarez Santullano

Doña María Rivas Díaz de Antoñana

Don Ernesto Sagüillo Tejerina

En Santander, a 21 de Diciembre de 2018.

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa seguida por el Procedimiento Sumario Ordinario nº 567/2015 del Juzgado de Instrucción núm. Dos e DIRECCION000 , Rollo de Sala núm. 51/2017, por un presunto delito de Homicidio - Asesinato Doloso en Grado de Tentativa contra Elisabeth , con DNI. NUM000 , en libertad por esta causa, quien ha sido defendida por la letrada Sra. Sánchez Morán y representada por la Procuradora Sra. Hernández García. Forma la acusación particular, Letrado del Gobierno de Cantabria en nombre de la menor Enma .

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. Don Jesús Cabezón.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ernesto Sagüillo Tejerina.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO: La presente causa se inició por informe del Hospital Maternoinfantil DIRECCION001 presentada con fecha 23-03-2015 en el Juzgado de Instrucción de DIRECCION002 (Barcelona), habiendo sido seguida la tramitación ante el Juzgado de Instrucción número Dos de DIRECCION000. Practicadas las diligencias oportunas, por Auto de 10-07-2017 se acordó el procesamiento de Elisabeth. Concluido el Sumario y personadas las partes ante esta Ilma. Audiencia Provincial, tras confirmarse el Auto de conclusión, se acordó la apertura del juicio oral y, tras calificar las partes, se señaló para la celebración del juicio oral, tras el cual ha quedado la causa vista para sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 139.1.1º, 62, 39 del Código Penal y considerando autora responsable del mismo a la acusada, concurriendo circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal y atenuantes analógica de trastorno de la personalidad (artículo 21.7º en relación con el 20.1 y 21.1) y de reparación del daño (artículo 21.5º) y solicitó que se le impusieran las penas de cuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, privación del derecho de patria potestad respecto de su hija Enma o, subsidiariamente, su ejercicio durante nueve años así como, por imperativo del artículo 57.2 del Código Penal, la pena de alejamiento de la procesada respecto de su hija menor Enma en los términos y circunstancias actualmente en vigor por periodo de nueve años con abono del periodo de cumplimiento de las medidas cautelares y debiendo entregarse al representante legal de la menor Enma la cantidad consignada para pago por la procesada.

TERCERO: La acusación particular Gobierno de Cantabria calificó en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, excepto la pena de alejamiento que no se solicitó.

CUARTO: La defensa calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148 del Código Penal concurriendo agravante de parentesco así como eximente incompleta de enajenación mental, y atenuantes de reparación del daño como muy cualificada y confesión debiendo ser impuesta la pena de un año de prisión sin alejamiento.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Elisabeth, nacida el NUM001 /1985 con DNI nº NUM000 y sin antecedentes penales, estaba casada al tiempo de los hechos con Marino, con quien tiene una hija en común llamada Enma, nacida el NUM002 de 2010.

Esta niña desde sus primeros días de vida necesitó de cuidados médicos por episodios de apneas centrales, lo que provocó que recibiera atención médica por diversos servicios hospitalarios y sufriera múltiples ingresos hospitalarios. Ello generó en la acusada la patología conocida como "síndrome de **munchausen** por poderes" o trastorno facticio por poderes, trastorno en el cual, con intención de generar un vínculo especial con su hija en la que ella se convierte en la persona que protege más adecuadamente a su hija, coloca a la misma ante situaciones de grave riesgo para su salud.

De esta forma, y sin que consten fechas exactas pero en todo caso a partir del mes de Agosto de 2014, suministró a su hija medicamentos como el Tegretol que contiene la sustancia carbamazepina en dosis suficientes para provocar en la niña episodios de somnolencia grave, alteraciones de conducta, estupor, cefaleas, manifestaciones paroxísticas e incluso episodios de estupor/coma. La utilización de este medicamento se hizo a pesar de que conocía los efectos secundarios del mismo sin receta ni control médico - sólo durante el periodo entre 27 de noviembre y 12 de diciembre de 2014 estuvo pautaada en dosis adecuada a la edad y estado de la niña- y consta que la niña en dicho periodo necesitó de nueve ingresos en el HOSPITAL000 de Santander donde fue sometida a diversas pruebas en los servicios de cardiología, digestivo, otorrino, neuropediatría, trastornos del sueño y neurofisiología clínica. También fue trasladada entre los días 19 y 30 de enero de 2015 al HOSPITAL001 de Madrid para estudio y donde sufrió algún episodio derivado del suministro del fármaco.

Finalmente, al recaer de los mismos padecimientos, se decidió su traslado al DIRECCION001 en Barcelona donde ingresó el 23 de Marzo de 2015 y viajó acompañada de sus padres. Incluso hospitalizada allí, Elisabeth administró a la niña el tegretol (carbamazepina) en dosis superiores a las terapéuticas; en la analítica efectuada ante las sospechas hospitalarias el día 27 de Marzo de 2015, dio niveles de 68 micromol/litro cuando el rango terapéutico se encuentra entre 35-50, colocando a la niña en situación de sufrir graves padecimientos por intoxicación medicamentosa, lo que se evitó por la intervención de los profesionales médicos del citado Hospital.



La niña ha sufrido cuadros clínicos de cefalea, somnolencia, estupor/coma que han precisado de ingresos hospitalarios incluyendo la unidad de cuidados intensivos y tratamiento farmacológico, estimándose su sanidad en un periodo de 128 días de los cuales 60 han sido impositivos para su actividad habitual.

La procesada está diagnosticada de "síndrome de **munchausen** por poderes" lo que supone una limitación de su capacidad volitiva debido a la incomprensión de sus motivaciones para actuar, teniendo disminuida en consecuencia su capacidad de autocontrol y autodeterminación.

Elisabeth tiene impedida la comunicación y acercamiento a su hija Enma por orden judicial de 2 de abril de 2015, corregido posteriormente en cuanto a la distancia por auto de 13 de agosto de 2015.

Con carácter previo al juicio oral la representación legal de Sara ha consignado la cantidad de 15.000 euros para pago de la responsabilidad civil reclamada a fin de reparar los perjuicios sufridos por la menor Enma .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos, en varios de sus aspectos más significativos, han venido a ser reconocidos por las distintas partes, incluida la propia defensa en las conclusiones definitivas al haberse aceptado la causación de lesiones por parte de la acusada sobre su hija menor de edad producida por la ingesta por esta de la sustancia denominada carbamazepina.

El resultado expuesto en los hechos probados es concorde con el conjunto de la prueba practicada. Desde las últimas declaraciones de la procesada, admitiendo haber suministrado la sustancia, de los testigos y profesionales médicos que atendieron a la menor y efectuaron las pruebas diagnósticas correspondientes hasta las periciales y la abundante documental unida a la causa, que incluye el resultado de los registros efectuados a la acusada, abundan en que los hechos sucedieron en la forma que se acaba de describir.

Así, se encontró que Elisabeth estaba en posesión del medicamento llamado "Tegretol" pese a que le había sido retirado tiempo antes a su hija; en la entrada y registro practicada en el domicilio de DIRECCION003 , se encontró una caja de 100 comprimidos de "Tegretol", con treinta pastillas distribuidas en tres blíster. También que la niña fue trasladada a Barcelona al no encontrarse en los hospitales de Santander y Madrid causa que justificase los padecimientos que presentaba. Los diversos ingresos hospitalarios están acreditados con la documentación médica aportada. El nivel de carbamazepina en los análisis también figura en tal documentación, al igual que el resultado de los análisis de los laboratorios muestra el momento aproximado en que se le empezó a suministrar dicha sustancia.

I. En cuanto a los distintos ingresos que sufrió Enma desde noviembre de 2014, se detallan los siguientes:

1º episodio, el ingreso de 25 de noviembre de 2014, al que luego se volverá a hacer referencia: presentaba hipersomnolencia y episodios de cianosis con desaturación y sin bradicardia; se le pautó tratamiento con carbamazepina.

2º. Los días 11 y 12 de diciembre de 2014 (Tomo III, f. 9, 48, 50), reingresa con somnolencia excesiva, sin bradicardia o desaturación, estuporosa al ingreso; en las horas previas al ingreso presenta dificultad para despertar con aumento progresivo de sintomatología. La descripción al ingreso es de Glasgow 9-10, aceptable estado general; al ingreso, actividad cerebral difusamente enlentecida compatible con encefalopatía de grado moderado. En UCI, se monitoriza y deja en observación, estable. Nivel de conciencia fluctuante, recuperando normalidad a las 36 horas. Sube a planta con síntomas sutiles. Al alta, normal. El juicio diagnóstico es "episodio de estupor prolongado en paciente con antecedentes de apnea/bradicardia de origen no aclarado".

Como motivación del ingreso, se dice que "familiar refiere cuadro de 12 horas de evolución caracterizado por hipersomnia importante sin desaturación ni bradicardia. Al intentar despertarla por la mañana, no lo consigue a pesar de estímulos externos intensos por lo que la traslada a este centro donde se ingresa y se avisa para vigilancia del nivel de consciencia".

Al ingreso, se encuentra "tendente al sueño pero con buena respuesta a estímulos externos, llora, moviliza las 4 extremidades sin problemas, se evidencian alucinaciones importantes". En cuanto a la evolución: al ingreso, actividad cerebral difusamente enlentecida compatible con encefalopatía de grado moderado; se recupera durante estancia. El juicio diagnóstico es "episodio de disminución del nivel de consciencia autolimitado sin etiología filiada".

Tras este episodio, se retira la carbamazepina (f. 4 y ss. informe del DIRECCION001 ).

3º. El 25 de diciembre, se narra como un "segundo episodio de estupor prolongado" (Tomo III, f. 41, 45). "En las horas previas al ingreso actual presenta de nuevo dificultad para despertar, con aumento progresivo de la sintomatología".

En el primer informe (f. 45, de 27 de diciembre) se hace constar como "tratamiento habitual: carbamazepina".

Traída a urgencias por nuevo episodio de disminución del nivel de conciencia. La madre refiere que la noche previa estaba algo menos activa de lo normal, sin fiebre, clínica infecciosa, dolores ni otra sintomatología. Dolor de cabeza, vomita, cuadro similar al de ingreso previo en que no despierta. 061 la encuentra llorosa, tendente al sueño, dificultad para despertar. En urgencias, cuadro de "somnolencia-coma" con respuesta parcial a estímulos sin llegar a conectar con el medio. Ingreso para vigilancia.

Paciente en coma (Glasgow 8-9), al estímulo intenso abre los ojos sin dirigir la mirada, moviliza extremidades sin focalidad, en retirada, emite llanto y sonidos ininteligibles. La evolución es favorable en UCI recuperando progresivamente el nivel de conciencia de forma espontánea. El juicio diagnóstico "Episodio de disminución del nivel de conciencia autolimitado. Alteración infantil del sueño, pendiente de filiar".

En el segundo informe (f. 41, 30 de diciembre), entre las pruebas que se le habrían realizado tras este episodio, figura recogida punción lumbar (f. 16, informe forense de DIRECCION002).

4º episodio. Tres de enero de 2015 (Tomo III, f. 39): acuden de nuevo a urgencias por hipersomnolia y cefalea frontal; "le cuesta despertarse", según exponen. Se procede a vigilancia en UCI. En exploración, despierta, obedece órdenes, lenta, luego queda dormida, despertando a estímulos fuertes. Evolución: durante ingreso, permanece con tendencia al sueño. Diagnóstico de "hipersomnolia".

5º. El 8 de enero de 2015, nuevo episodio: somnolencia excesiva (Tomo III, f. 37): episodios actuales comienzan con cefaleas e inestabilidad y continúan con dificultad progresiva para despertar y duración de 24-36 horas; afebril; los episodios se repiten cada 4-8 días; se describe en el actual un nuevo episodio de somnolencia de 36 horas de evolución con escasa respuesta sin compromiso cardiopulmonar; inicialmente, cefalea y mareos autolimitados. La niña se recupera progresivamente. El diagnóstico es "Estupor prolongado/hipersomnolia". En la exploración, despierta, obedece órdenes pero lenta, luego queda dormida, despertando a estímulos fuertes.

Según informe de DIRECCION001 (f. 4 y ss.), se trata de un "episodio de desconexión" y, que en la exploración física, se encuentra "dormida pero responde al estímulo doloroso".

6º. El 14 de enero de 2015 ingresa de nuevo (Tomo III, f. 35). "Refieren hipotonía, taquicardia y cianosis generalizada (sat O2 en domicilio 75%). Ha precisado ventilación con ambú en domicilio, afebril". En la exploración, consciente, responde a órdenes. Al ingreso en observación. Recuperación completa en las primeras horas permaneciendo posteriormente asintomática. Diagnóstico: episodios de somnolencia/estupor de origen no aclarado.

En el informe de Urgencias (Tomo III, f. 2), "según refiere la madre, ha presentado episodio de desaturación hasta 75% con cianosis generalizada y taquicardia" siendo la impresión diagnóstica "apnea+taquicardia".

7º. Ingresada en el HOSPITAL000 por el episodio anterior, el 19 de enero es trasladada al HOSPITAL001 de Madrid donde permanece hasta el 30 de enero. Durante el ingreso en el hospital de Madrid, se presentan dos episodios de disminución del nivel de conciencia: inicio con cefalea, debilidad generalizada, progresiva disminución del nivel de conciencia hasta situación de estupor/coma, sin reacción a estímulos, con constantes normales. En el primer episodio, se trasladó a UCI sin precisar soporte respiratorio. En segundo, a los cuatro días.

Según obra al Tomo III, f. 28 y 30, en sendos informes tras posteriores incidentes que emite HOSPITAL000: "presenta cuadros de estupor más frecuentes desde hace dos meses. Tras valoración fue diagnosticada de probable cuadro de migraña-coma, indicando tratamiento con flunarizina iniciado el 30.1.15". y en el Hospital de Madrid sufrió "dos episodios de cefalea y debilidad progresiva con coma con EEG sin status que requieren vigilancia en UCIP".

8º. El 2 de febrero de 2015, a los tres días del alta, reingreso. En el primer informe, de 3 de febrero (Tomo III, f. 33), se dice que acude al hospital en situación basal, con deterioro brusco del nivel de conciencia, apnea, sin bradicardia y no responde a órdenes ni dolor, queda hipotónica. Se traslada a UCI; en exploración física, responde al dolor con quejido intenso, pupilas mióticas. Buena evolución. Diagnóstico: "cefalea-coma. Sospecha de migraña basilar".

En otro posterior (Tomo III, f. 28) de 23 de marzo, "estando asintomática y en el hospital, presenta episodio de hipotonía sin cambios de coloración con estupor progresivo hasta llegar a Glasgow 7-8 con "gasping" y bajada de saturación a 87%. Se traslada a UCI donde permanece 24 horas con recuperación completa". Como evolución clínica se explica "tras permanecer 36 horas en UCI, asintomática", en observación posterior, clínica habitual de periodos de somnolencia con intensidad variable, la mayor parte responde a estímulos, todos acompañados de cefalea leve, vómitos ocasionales y tendencia a mantener pupilas mióticas.



En el informe de urgencias de 19 de febrero de 2014, (Tomo III, f. 8), se narra un episodio de bradicardia. "antecedentes: episodios de bradicardia y desaturación a estudio pendiente de diagnóstico"; ingreso en UCI; "acude por episodio de cianosis, bradicardia con pérdida de conocimiento. Desde hace 12 horas notan bradicardia y desaturación".

Según la historia clínica recogida en el Hospital de Barcelona (Tomo I, f. 5), el 2 de febrero presentó disminución del nivel de conciencia a Glasgow 7-8 y desaturación a 87% y fue monitorizada, sin precisar soporte. Presentó otro episodio a los seis días del ingreso (8 de febrero), con desconexión del medio, cianosis acra, hipertoniá y flexión de dedos de manos, quedando estuporosa posteriormente (ahora bien, resulta dudoso este último episodio pues no se ha encontrado en la documentación de HOSPITAL000 y podría referirse al episodio de 8 de marzo).

9º. El 8 de marzo de 2015 (Tomo III, f. 30, informe de 9 de marzo), presenta cefalea y disminución del nivel de conciencia. "Cuenta la madre episodios en número de dos, de inicio de movimientos de extensión de manos asociadas a desconexión con el medio, de aproximadamente 30 segundos que ceden y que dejan a la niña en periodo "postcrítico" dado por poca respuesta a estímulos (cuadro de estupor)"; Glasgow 9, inconsciente con tono muscular conservado, respuesta al dolor con movimiento de retirada de extremidades sin llegar a localizar, pupilas medias reactivas. En cuanto a la evolución: recuperó el nivel de conciencia normal si bien durante la noche se ha objetivado algún episodio de apnea/braquicardia, al alta, rigurosamente normal. Se diagnostica "coma de etiología indeterminada. Sospecha de migraña basilar. Crisis parciales".

El 23 de marzo se decide el traslado al DIRECCION001 de Barcelona. Tras los análisis practicados en este centro el 27 de marzo, se obtiene el positivo a la carbamazepina (resultado de 68 umol/L); a las cuarenta y ocho horas, cuando debería haber desaparecido dicha sustancia, mantiene niveles de 29 umol/l (así obra, por ejemplo, al f. 8).

II. En cuanto a su historial clínico, según figura, por ejemplo, al f. 4, a los tres años y ocho meses fue ingresada por "episodio de parada cardiorespiratoria" (cianosis, desaturación y posterior bradicardia hasta 20 lpm). Sin embargo, no hay constancia de intervención de la acusada en la producción de esa situación; ni siquiera se recoge como tal en los escritos de acusación por lo que no cabe introducir una presunción contra reo a fin de imputar su participación en tal padecimiento.

El episodio fue el ocurrido el 6 de noviembre de 2013, se narran "apneas y bradicardia en niña con apneas en estudio" como motivo de consulta y que en las últimas veinticuatro horas había tenido episodios de desconexión con impresión diagnóstica de "apnea" (Tomo III, f. 10); en el informe clínico emitido al alta el 14 de noviembre de 2013, se dice que "en contexto de cuadro catarral de cinco días de evolución ha presentado en las últimas 24 horas cambios de su actividad diaria habitual con algún episodio de saturación y bradicardia. 30 minutos antes de acudir a urgencias presenta episodio de saturación, cianosis generalizada seguida de bradicardia de 20 lpm. que precisa reanimación por parte de sus padres". En la evolución clínica no aparecen problemas (Tomo III, f. 56) y se instruye a los padres en maniobras de reanimación cardiopulmonar y se suministra ambú; el juicio diagnóstico fue de "episodios de apnea-bradicardia de origen no aclarado".

Resulta de lo actuado que Elisabeth narró lo sucedido a los médicos forenses (f. 556) pero, según la Dra. Delia (declaración al f. 192), "piensa que es muy dudoso, es el primero del historial clínico que tiene dudosa causa y que llega a parada cardiorrespiratoria. Ocurrió en Cantabria, en casa. Se obstruyó la vía respiratoria y puede causarse de muchas maneras. Que el perfil de episodios que se producen a posteriori no tienen nada que ver con los originarios derivados de la apnea"; igualmente reitera en juicio, que no había otros indicadores que avalasen ese padecimiento y que, en cualquier caso, se le colocó un holter para controlar futuros episodios.

A partir de aquí, hay algunos episodios más (en diciembre de 2013 o febrero de 2014 -Tomo III, f. 8 y 9-), implantación de holter subcutáneo en abril de 2014 y, desde entonces, aparece una época en que la niña no tiene ningún padecimiento relevante hasta noviembre de 2014, episodio se relaciona con la ingesta de carbamazepina por Enma .

III. Uno de los aspectos discutidos afecta al *momento desde el que fue administrada a la menor la carbamazepina*; se sigue en este extremo el escrito de la acusación al ser más coherente con el resultado de las pruebas practicadas a la menor sobre tal extremo. Si bien no le fue pautaada a la menor la toma de carbamazepina hasta noviembre de 2014, en los análisis practicados a la misma aparece una antigüedad de consumo de la sustancia anterior a dicha fecha, lo que sugiere que Elisabeth ya estaría suministrando a su hija esa sustancia antes de que le fuese recetada; al f. 466, en tomas fechadas el 31 de marzo de 2015 (según historial clínico, f. 343.vta.), se detecta intoxicación por carbamazepina de cuatro meses y con exposición crónica durante nueve meses (más o menos desde julio-agosto de 2014); el Instituto Nacional de Toxicología, en tomas de 5 de junio de 2015, informa del consumo crónico de carbamazepina de un año de antigüedad (hacia junio de 2014)(f. 488).



Este inicio en torno al verano de 2014 del uso de dicha sustancia viene a casar con lo plasmado en el informe clínico del primero de los ingresos padecidos a partir de noviembre de 2014 (Tomo III, f. 52); en él se hace constar que la paciente " *ingresa procedente de urgencias, con carácter urgente, por episodio de apnea/bradicardia*"; " *en las últimas 24 horas presenta somnolencia excesiva (ha estado durmiendo desde las 16 h hasta las 11 a.m.) y durante el sueño ha presentado tres episodios de cianosis perioral con desaturación hasta el 84% -sin bradicardia y sin respuesta a estímulos dolorosos- de breve duración. En los últimos 2-3 meses presenta episodios de "ensimismamiento" que coinciden con días de somnolencia excesiva, en dos de ellos asocia relajación de esfínteres. Una vez ingresada, permanece asintomática, durante el sueño han saltado las alarmas ocasionalmente, objetivando bradicardia sin cianosis*" además de un episodio de no respuesta a estímulos durante el sueño. Y el diagnóstico es " *episodios de apnea/bradicardia de origen no aclarado*".

La evolución de dos-tres meses anterior a noviembre de 2014 viene a coincidir en señalar el inicio de la intoxicación en agosto de 2014. Si bien cabe pensar también que, hasta que se produce este primer ingreso en Urgencias, la cantidad de tóxico suministrada no era elevada pues el efecto era un "ensimismamiento" con somnolencia excesiva. Y ello también coincide con el nivel de ingesta ("exposición crónica"), no indicativo de intoxicación en esta primera fase, que se desprende del resultado de los análisis efectuados en el DIRECCION001 .

A ello se añade que los síntomas que presentaba -ya, cuando acude en noviembre de 2014 al servicio de Urgencias del Hospital- casaban completamente con la ingesta de carbamazepina si bien dicha sustancia no le había sido recetada hasta que se produjo dicho ingreso.

Como otro indicio relevante, se añade que la información del Servicio Cántabro de Salud de que únicamente figura una receta a nombre de Enma del medicamento "Carbamazepina 200 mg 50 comprimidos", dispensada el 9 de diciembre del mismo mes (Tomo III-f. 124). Pero resulta tanto que los síntomas que presentaba eran previos a esa fecha como que el envase que le fue incautado en la entrada y registro no era el recetado sino otro de "Tegretol 200 mg 100 comprimidos". Ello por cierto también contradice lo señalado por Elisabeth en su declaración el 11 de octubre de 2016 (Tomo III, f. 127) según la cual ella obtenía el "Tegretol" en la farmacia a través de la receta que el facultativo le facilitó cuando le prescribió el medicamento a su hija.

IV. En relación con este aspecto, debe hacerse una mención a la *credibilidad de las declaraciones de Elisabeth* , tanto en sede judicial como extrajudicial (o pre- judicial). Y es que, en las distintas atenciones médicas de la menor Enma , ha sido su versión de los hechos la que ha dado lugar a la posterior exploración y tratamiento. En algunos casos, como el que se acaba de referir, sus declaraciones a estos efectos son indiciariamente veraces por cuanto vienen a estar ratificadas por el resultado de los análisis médicos sobre el momento de inicio de toma de la carbamazepina; ahora bien, a lo largo de sus declaraciones y sus manifestaciones -principalmente en los distintos informes médicos en cuanto se refieren al momento de los síntomas apreciados al acudir al servicio de Urgencias-, hay que tomar la veracidad de algunas de sus manifestaciones con cierta desconfianza por cuanto no cabe desconocer que, si dentro de su trastorno trataba de mantener a la niña hospitalizada de forma casi continua, exagerar ciertos síntomas constituía una manera de conseguir ese fin.

Así, por ejemplo, dice el informe del Equipo Evami (f. 229) que Elisabeth "previene e interpreta" los síntomas de su hija, verbaliza los mismos, fácilmente puede enmascarar el estado de su hija. El informe de la psicóloga adjunta del DIRECCION001 , Nieves (f. 174) se hace referencia a que "en el discurso materno se aprecia poca resonancia emocional" respecto a la grave situación de su hija, la declaración y petición de ayuda que efectúa a la psicóloga se interpretan como una "estrategia de protección y quizás de huida" del entorno.

V. Sobre la *incidencia y efectos del consumo decarbamazepina para la salud*, señala el informe del Forense de DIRECCION002 (f. 145) sobre los efectos que provoca el exceso de carbamazepina, incluso en concentraciones superiores a 127 micromol/l, se habla de coma, convulsiones, inestabilidad cardiovascular severa, apneas, en algunas ocasiones requiere intubación orotraqueal; se ha descrito un caso de muerte por intoxicación de carbamazepina en un menor, que presentaba una concentración de 462 micromol/l. Según los forenses del Instituto de Medicina Legal de Santander (f. 558), si se administra una dosis mayor que la terapéutica, se puede causar disminución del nivel de conciencia, desde un grado leve (obnubilación o letargo con somnolencia excesiva) a moderado (confusión y letargo); la intoxicación se produce cuando se administran dosis por encima del umbral terapéutico; se trata de un cuadro grave que puede producir arritmias, disminución del nivel de conciencia (obnubilación, estupor y coma) y paro cardiorrespiratorio.

VI. Un aspecto igualmente relevante y discutido es la *influencia del padecimiento mental de la acusada en su comportamiento*. Se viene a aceptar -así resulta de la diversa documentación aportada a la causa- que la acusada padece un síndrome de **Munchausen** por poderes, también llamado trastorno facticio por poderes, cuya patrón conductual se caracteriza por: producción o simulación intencionada de síntomas físicos o psicológicos en otra persona que está bajo el cuidado del perpetrador, deseo de este de asumir el papel de



paciente a través de otra persona, ausencia de incentivos externos justificativos y ausencia de otro trastorno mental.

Según explican los médicos forenses (f. 558), Elisabeth asume el papel de paciente a través de su hija (búsqueda de atención médica), es decir, asumir el rol de cuidador, no existiendo incentivos externos que justifiquen ese comportamiento; representa el papel de cuidador para conseguir exploraciones o tratamientos médicos para la víctima. Señalan en el juicio los forenses del Instituto de Medicina Legal de Cantabria que la enfermedad no afecta al aspecto cognitivo; por tanto, era consciente de lo que hacía, tanto del suministro de la sustancia a su hija, como de que no estaba pautado y tenía que serlo de los posibles efectos que está comportando para la niña. El padecimiento se relaciona con un problema mental que la llevaba a buscar ser el centro de atención, ejerciendo rol de cuidadora y salvadora que le reportaba beneficios psicológicos. Al no ofrecer una solución desde el hospital, ella se considera valorada, forma parte de algo; se citan rasgos histriónicos, narcisistas, una búsqueda compulsiva que es constitutiva de un trastorno de comportamiento y maltrato infantil. Se trata de una motivación inconsciente; conocía que le estaba dando el medicamento por encima de lo procedente, sabía que había un riesgo pero existía una falta de introspección, lo que constituye una alteración volitiva; de esta manera, el trastorno no le permitía actuar de forma voluntaria sino que es un comportamiento compulsivo; y concluyen afirmando que existe una afectación moderada, entre moderada y grave, de sus facultades volitivas, concretando también que se trata de una enfermedad mental con una afectación moderada-importante que tiene repercusión en su vida familiar, trabajo, vida diaria.

En el informe de la CLINICA000 (f. 537 y ss.), se afirma una tendencia a disociación de sus vivencias, escasa capacidad de introspección, rasgos narcisistas, histriónicos y compulsivos, comportamiento arrogante, con impulsividad irreflexiva y teatral; no empática, dramatizadora, seductora y suele mentir para conseguir sus propósitos; la acusada habría pasado un estrés psicosocial elevado por conflicto familiar y judicial, una "necesidad inconsciente que limitaba de forma total su capacidad de autocontrol; empujada por unos impulsos internos inconscientes, había perdido el control de su conducta, enterrando todo el proceso en lo más profundo de su mente", según la psicóloga Sra. María Milagros. Para la psiquiatra Sra. Andrea, que también firma el informe pericial, se trata de una conducta compulsiva de búsqueda de atención médica hospitalaria, con ausencia de crítica, disociación entre cuidados/dedicación y falta de conciencia del daño potencial, negación consciente de los hechos e inconsciente de la motivación de los hechos, escisión entre la parte de su conducta adictiva a los hospitales que satisface necesidades de tipo narcisista y la parte que realiza otras actividades de la vida cotidiana, fusión, ambivalencia e identificación proyectiva con la hija; impulsiva; rasgos de personalidad y mecanismos mentales patológicos de rango psicótico que determinan la distorsión de la realidad; debido a la incomprensión de sus motivaciones y mecanismos de escisión y negación, con compulsividad y necesidad de reaseguración de su identidad y coherencia, se disminuye la capacidad de controlar los impulsos, empeora su capacidad cognitiva y altera la volitiva.

Uno de los aspectos que destacaba el informe de los forenses era el notable dominio de temas relacionados con la salud y del funcionamiento hospitalario, algo que en el caso se cumplía como se desprende de las declaraciones vertidas sobre el aprendizaje de técnicas de reanimación o el seguimiento de cursillos para atender a su hija o que dispusiese en casa de aparato para medir la saturación de oxígeno, ... Y ello también se relaciona, en conexión con el posible origen de padecimiento mental, con que, durante la más tierna infancia de Enma, demostrase una elevada preocupación por mostrar su aptitud como madre; por ejemplo, al f. 539, el informe de la CLINICA000, incluye manifestaciones de Elisabeth a la psicóloga: "yo era la única madre que estaba en todas las reuniones de los médicos", "era una más del equipo, me lo consultaban todo"; en el mismo informe, se señala que, desde que la niña era pequeña y por los problemas de salud de ella, inició su formación en técnicas de respiración cardio-pulmonar y asume la situación como responsable única y que llega a permanecer con ella incluso en los periodos de escolarización (f. 544). La Dra. Delia manifestó en juicio que les llamó la atención el conocimiento de cuestiones médicas por parte de la acusada así como el dato de que acompañase y permaneciese con su hija en el colegio ante una eventual necesidad de actuación de asistencia urgente que la menor precisase, ello reiterando lo ya declarado en instrucción, donde calificó esta conducta de la madre de "llamativa y surrealista" (f. 193).

TERCERO.- Los hechos deben ser calificados como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148.2º del Código Penal al haberse causado las mismas de forma alevosa, además de ser la víctima una persona especialmente vulnerable que convivía con el autor (148.5º). Siendo la alevosía ( STS 4.11.2009), prevista en el art. 22.1º C. Penal, "definida por la utilización de medios, modos o formas de ejecución que aseguran la realización del delito" porque no existe riesgo para el sujeto activo del hecho que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido, el núcleo del concepto de alevosía se halla en una conducta que tiene por finalidad limitar las posibilidades de defensa por parte del sujeto pasivo y que en el presente caso, se desarrolla en una doble vertiente, por un lado porque se dirige frente a una niña de tan solo cuatro años, indefensa por su propia condición, como por la utilización de un medio, el medicamento tóxico disuelto en comida, asimilable al veneno



por la dificultad de ser detectado y, en consecuencia, de ser descubierto o encontrado, como es obvio que ha sucedido en el presente caso y se demuestra por la multiplicidad de análisis y pruebas médicas, ingresos y traslados hospitalarios que ha sufrido la menor hasta que se encontró la causa de su padecimiento.

Un primer problema jurídico en el caso se presenta a la hora de determinar si los hechos deben ser *calificados como delito de asesinato en grado de tentativa o como delito de lesiones*. Para una u otra tipificación, debe acudirse, como señala la jurisprudencia, a la valoración de la totalidad de circunstancias concurrentes y relevantes a estos efectos.

Es verdad que no es sencillo acudir a los criterios habituales utilizados a estos efectos (dirección, el número y la violencia de los golpes y parte del cuerpo sobre la que impactan; condiciones de espacio y tiempo; circunstancias conexas con la acción; manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito; relaciones entre el autor y la víctima o la misma causa del delito, criterios que no son únicos y no constituyen un "numerus clausus", ya que cada uno de ellos no presenta carácter excluyente, sino meramente complementario y acumulativo en la obligación de determinar la intención) y ello atendida la actuación esencialmente alevosa desarrollada por la acusada donde no puede hablarse de golpes o valorar las posibles relaciones previas u otras circunstancias conexas.

Ello no impide que deban analizarse las circunstancias que concurren en el caso a fin de precisar si puede hablarse de un *animus necandi* o de causar la muerte -sea por dolo directo o eventual- o de un *animus laedendi* -es decir, una voluntad de lesionar- y sin que el dato de que el hecho sea alevoso sea relevante a estos efectos pues no supone que el ánimo del autor tenga que ser el de causar la muerte y es que igualmente pueden causarse alevosamente lesiones dolosas.

a. El primer elemento que se examina es si realmente la niña ha corrido peligro para su vida, si ha estado en una situación en que su muerte se presentase como probable. En los hechos acaecidos a partir de noviembre de 2014, la respuesta no es afirmativa. El episodio de mayor compromiso vital de todos los narrados sería la parada cardiorrespiratoria en noviembre de 2013; sin embargo, como ya se ha explicado en el Fundamento anterior, tal episodio presenta dudas en la credibilidad de Elisabeth respecto a su exacto desarrollo y, en cualquier caso, no hay elementos para relacionar ese padecimiento con la actuación materna.

Es verdad que en algunos de los ingresos producidos a partir de noviembre de 2014 se narran situaciones que se corresponden con un estado de coma no profundo; a este respecto, han existido algunas diferencias en las declaraciones de los distintos médicos sobre la relevancia de las situaciones afectantes a la conciencia de la menor pues, para algunos, no habrían superado episodios de sopor o estupor mientras que, para otros, resulta correcta su definición como estado de coma, si bien lo que en ningún caso aparece es que la menor llegase a ser intubada o necesitase de respiración asistida. En particular, el episodio de mayor gravedad es el de 2 de febrero de 2015 en que se narra en "Glasgow 7-8"; ahora bien, en el informe emitido el 3 de febrero -es decir, el primero evacuado tras el ingreso-, se hace constar que "*inconsciente, responde al dolor con quejido intenso*" por lo que sí existía respuesta a determinados estímulos externos pese a que, al inicio, al describir la "*enfermedad actual*" se decía que "*no responde a órdenes ni dolor*", pudiendo explicarse porque, probablemente, esta última era una expresión de la madre para poner de manifiesto exageradamente el problema de salud de la niña.

Una de las médicos forenses manifestó que también se habría llegado a dicha situación según un informe fechado el 27 de diciembre; se correspondería con el informe clínico obrante al Tomo III, f. 45, que ya ha sido examinado, y en el que se describe un "Glasgow 8-9", añadiendo que al estímulo intenso abre los ojos sin dirigir la mirada, moviliza las extremidades, emite llanto y sonidos ininteligibles, por lo que su reacción aparece como más intensa que en el episodio antes descrito.

Sin embargo, no cabe afirmar que una situación de un coma no profundo de una niña que no presente otros padecimientos y que es inmediatamente conducida a la presencia de los servicios médicos de Urgencias de un hospital suponga una situación que comprometa su vida pues no se obtiene esa conclusión de las pericias médicas. Ello no supone que Enma no corriese graves riesgos para la salud e integridad; es decir, cabe afirmar que, como consecuencia de la conducta de la acusada, pudo haber sufrido importantes lesiones y haber padecido relevantes secuelas. Así, se ha efectuado referencia a los riesgos derivados de una situación de coma ligero, con posibilidades de secuelas neurológicas, o la desaturación (se habla de que llegó a bajar al 87%), pérdida de oxigenación importante, con riesgo también de secuelas neurológicas, de producir problemas serios a largo plazo o el derivado de pruebas absolutamente innecesarias como la punción lumbar que le fue practicada y que abrió la posibilidad de infecciones, incluso una meningitis, con alteraciones graves a nivel encefálico (declaración de los médicos forenses).

b. El segundo es el peligro para la vida del medio utilizado para la comisión del delito, la intoxicación por medio de carbamazepina. Lo que deriva de lo expuesto por los técnicos que han declarado es que se trata de un riesgo que existe en caso de una ingesta en un breve espacio de tiempo de una cantidad muy elevada de la sustancia





y es que, según se explicó, el organismo metaboliza con cierta rapidez los restos del mismo (cuarenta ocho horas como regla general, según explicó, por ejemplo, la Dra. Delia ) de manera que no se produce un efecto acumulativo por lo que un suministro crónico no se asocia a un riesgo vital al ser eliminada totalmente la sustancia por el cuerpo, sin perjuicio de posibles secuelas, principalmente de tipo psicológico.

En ningún caso consta que se produjera en el presente supuesto una ingesta importante en un corto periodo de tiempo. Si la dosis final aconsejada para la menor a fin de alcanzar el rango terapéutico -que se hallaba entre 35 y 50 micromoles por litro, según consta, por ejemplo, al f. 7- era de dos comprimidos, la encontrada en el análisis fue de 68, lo que fue definido (informe forense, f. 146) como intoxicación moderada; debe señalarse que, conforme se deriva de la declaración de testifical de la Dra. Delia , se comentó a la acusada la posibilidad de dar alta a Enma al no encontrarse signos de enfermedad en la misma y que fue justamente al día siguiente cuando la niña presentó de nuevo los síntomas; ello se explica porque Elisabeth no hubiese suministrado a Enma la sustancia durante los días previos y ese día volviese a suministrársela consiguiendo el resultado en el análisis ya descrito.

Por otra parte, no se describe la posibilidad de un paro cardiorrespiratorio en niveles inferiores a 150 micromoles por litro; ello conllevaría en buena lógica una ingesta en ese breve espacio de tiempo -es decir, antes de la eliminación de la sustancia- de varios comprimidos más, cabe pensar que, al menos debería suministrarse los previstos para la pauta terapéutica multiplicados por tres o cuatro, algo que en ningún caso consta que sucediera ni que hubiera ese riesgo ni que la acusada se plantease esa posibilidad. Y siguiendo el informe del forense de DIRECCION002 ya citado, esa dosis incluso habría que multiplicarla nuevamente por tres para llegar al caso descrito en la doctrina en que se ha comprobado un fallecimiento como consecuencia de la ingesta de esta sustancia. Se estaría hablando de una dosis que supera en nueve veces el rango terapéutico; en buena lógica, parece que se produciría por multiplicar por esa misma cantidad la dosis terapéutica que, como se ha dicho, se alcanzaba progresivamente con la ingesta de dos pastillas diarias. Ello no resulta compatible con el comportamiento de la acusada quien lo que buscaba era una administración disimulada, es decir, que no fuese captada por terceros, y que se hacía en momentos concretos en que no era observada por terceros, mezclando la sustancia para su toma por parte de la menor con las comidas o con bebidas que le daba.

c. El tercero es la intencionalidad buscada por la madre. Resulta difícilmente compatible entender que en la madre concurría el animus necandi -aunque fuese por dolo eventual- cuando, entre las características apuntadas por el síndrome padecido por la madre, se halla la búsqueda de un auxilio médico más o menos inmediato y la conducta de la madre es reiteradamente prueba de ello. Es decir, si la madre suministraba la sustancia a la menor, ello lo hacía porque quería que la menor pareciera que estaba enferma -o, con más precisión, que enfermase- para poder recibir asistencia médica (la Dra. Delia , f. 194, dice que " cree que había ánimo de mantenerla enferma con hospitalizaciones, bajo controles médicos"). La madre no miente completamente en torno a los síntomas que padece la menor ni los oculta - aunque pueda exagerarlos- y ello es coherente con que pretendiese matarla; más bien, lo que quería es que estuviese continuamente enferma. Conforme ya se ha razonado, ello cuadra con el síndrome de **Munchausen** por poderes -con una faceta histriónica y narcisista- al efecto de aparentar que ella era la mejor cuidadora, siempre pendiente de su hija.

Según el prospecto del medicamento "Tegretol" (f. 566), los signos en caso de sobredosis pueden ser dificultad respiratoria, ritmo cardíaco rápido e irregular, pérdida de conocimiento, temblores, mareos, náuseas y/o vómitos y, entre los posibles efectos adversos figuran signos de angioedema e reacciones alérgicas graves. A partir de esta información, no pudiendo presumirse que la acusada tuviera otra más completa, no cabe asegurar que la misma se representara ni aceptara la posibilidad de matar a su hija. Tampoco cabe afirmar que, en cada uno de los episodios que justificaron los ingresos, la situación de Enma fuese progresivamente más grave -lo que se podría relacionar con que la acusada cada vez le suministrase una mayor dosis del tóxico con el resultado de presentar sucesivamente mayores padecimientos o riesgos para su vida e integridad física y es que, de haber buscado -o aceptado de alguna manera- la muerte de Enma , la acusada o bien habría ido aumentando el suministro de la sustancia o bien habría buscado otro tóxico más eficaz a dicho fin.

De lo hasta aquí expuesto se concluye que no cabe afirmar la presencia de un ánimo de matar en la acusada por lo que se calificación los hechos como constitutivos de lesiones, lesiones cuya gravedad no alcanza la propia de los artículos 149 o 150 por lo que se califican por el artículo 148 del Código Penal que castiga supuestos en que se agravan las lesiones básicas cuya sanación haya precisado de tratamiento médico quirúrgico.

CUARTO.- Sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad, no discutida la presencia de la agravante de parentesco dada la relación madre-hija, sí se debate sobre la *relevancia jurídica del "síndrome demunchausen por poderes"* y si el mismo debe ser considerado como atenuante simple o como eximente incompleta. Se parte de que no sólo la defensa sino también las acusaciones admiten el carácter atenuatorio



de tal circunstancia. Y ello deriva de la constancia de que la conducta de la acusada estuvo afectada por la enfermedad padecida, que hacía que la misma siguiese una conducta compulsiva, lo que influía en su voluntad y en las acciones guiadas por esa voluntad. La diferencia en la consideración de las partes se refiere a la calificación de la misma como eximente incompleta o atenuante muy cualificada del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal o como atenuante simple por la vía de la analogía del artículo 21.7 en relación también con el 20.1 del Código Penal.

-Sobre las exigencias para apreciar la eximente o atenuante en cuanto afecta a la capacidad del sujeto en relación a una posible alteración plena, grave, menos grave o leve de sus facultades intelectivas y volitivas en el momento de los hechos, la STS 566/2018 de 20.11, con cita de la STS 467/2015 de 20.7, señala que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo ( SSTS 1348/2004 de 29.11, 369/2006 de 23.3); los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal ( STS 1477/2003 de 29.12); para las eximentes o atenuantes no rige en la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo"; la deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación y los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal ( SSTS 701/2008 de 29.10, 708/2014 de 6.11).

-En relación con la incidencia en la responsabilidad penal de las anomalías o alteraciones psíquicas, señala la STS 831/2011, de 14.5, que el Código Penal se encuadra en el sistema mixto en el que la exención o semiexención exigen una anomalía o alteración psíquica como causa y, como efecto, que el sujeto tenga anuladas o disminuidas la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión como consecuencia de dicha anomalía o alteración. Dentro de las anomalías psíquicas la relevancia que debe darse a los trastornos de la personalidad en el terreno de la imputabilidad penal no puede responder a una regla general ( STS 10.2.1989). No cabe hablar de exención completa, pues no anulan el conocimiento ni la voluntad. Se ha generalizado la jurisprudencia que acepta que los trastornos de la personalidad son auténticas enfermedades mentales, con reflejo en la responsabilidad criminal por la vía, en general, de la atenuante analógica ( SSTS 22.1.1986 y 6.3.1980), reservando la eximente incompleta ( SSTS 24.4.1993 y 8.3.1995) para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías orgánicas o psíquicas tales como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus primeros grados, la histeria o la toxicomanía. El art. 20.1 del Código Penal de 1995 incluye "cualquier anomalía o alteración psíquica" y exige, para que la anomalía o alteración psíquica exima de responsabilidad, que el sujeto, a causa de ella, "no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" al tiempo de cometer la infracción penal. De esta manera, los trastornos de la personalidad son, exactamente, "anomalías o alteraciones psíquicas". Lo que tienen que preguntarse los tribunales, cuando el autor del delito padezca cualquier anomalía o alteración psíquica, no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Es ésta una definición de la imputabilidad que pone prudentemente el acento en la mera aptitud del sujeto para ser motivado por la norma, al mismo nivel que lo es la generalidad de los individuos de la sociedad en que vive, y, a partir de esa motivación, para conformar su conducta al mensaje imperativo de la norma con preferencia a los demás motivos que puedan condicionarla ( STS 16.11.1999).

-El "síndrome de **Munchausen** por poderes" consiste en la provocación de síntomas de enfermedades por parte de los padres o tutores de niños o personas que pueden convivir con la que experimenta los síntomas, con la finalidad de generar un proceso de diagnóstico y atención médica continuada. Se han encontrado en nuestra jurisprudencia dos sentencias en las que se ha tratado de dicho síndrome. En la STS 19.4.1996, se admite que los hechos tuvieron una relación directa con dicho síndrome, la anomalía psíquica comprobada impele a la acusada a realizar unos actos en un sentido concreto, comportándose de tal modo que no puede explicarse su conducta si no fuera porque existe una compulsión a obrar así, compulsión que no existe en personas que no padecen este tipo de trastorno anímico, de manera que se vio sometida a tales impulsos para obrar como lo hizo y estos impulsos fueron especialmente intensos, como lo revela la repetición de sus conductas y las consecuencias gravísimas que éstas ocasionaron, si bien tenía capacidad para vencer tales fuertes deseos de obrar de la forma en que lo hizo, concluyendo que: 1º. Que la procesada tuvo unos fuertes impulsos internos para comportarse como lo hizo, no existentes en personas libres de los trastornos psíquicos que ella padecía, razón por la cual su imputabilidad se hallaba afectada. 2º. Que a la hora de medir tal afectación de la imputabilidad, conservaba, aunque disminuidas notablemente, sus facultades de autocontrol, lo que justifica la aplicación, no de la eximente completa, sino la incompleta, citando las normas pertinentes del Código Penal de 1973.

El segundo caso se recoge en el ATS 11.3.2004 (ROJ 3194/2004), en que se inadmite un recurso sobre la SAP Asturias (Gijón) 17.7.2002; el hecho probado de la resolución impugnada establecía que la hoy recurrente padecía un trastorno mixto de la personalidad así como un trastorno ficticio por poderes o síndrome de



**Munchausen** concordando los hechos imputados con los propios de una persona que padece este tipo de síndrome, estando afecta al menos levemente su capacidad volitiva. La sentencia de la Audiencia, no modificada por el Tribunal Supremo, decía que, valorando los informes en relación con la gravedad del hecho enjuiciado, además de la frialdad afectiva de la acusada quien padece un trastorno de la personalidad -que puede llegar a nublar parcialmente sus facultades volitivas-, se une el síndrome de **Munchausen** -pudiendo estar afectada para comprender el sentido último de sus actos-, lo que lleva a concluir que la acusada tenía, en el momento de la comisión de los hechos, afectada su capacidad volitiva, siquiera levemente, en concreto su capacidad de autocontrol, de autodeterminación, a diferencia de una persona completamente normal y que puede explicar precisamente su conducta; el trastorno de la personalidad y síndrome de **Munchausen** apreciados se califican meramente de atenuante ordinaria, por la vía de la analogía, y por el juego del artículo 21.6° (ahora, 21.7°), en relación con el 21.1° y 20.1° del CPenal, y no como eximente incompleta del artículo 21.1° en relación con el 20.1° del CPenal por no aparecer acreditado por los informes periciales que la capacidad volitiva de la acusada estuviera disminuida de forma importante.

-Entrando en el presente caso, ya se ha señalado, a partir de los informes periciales, que la enfermedad no afecta al aspecto cognitivo; ello supone que era consciente de lo que hacía, tanto del suministro de la sustancia a su hija, como de que no estaba pautado y tenía que serlo de los posibles efectos que está comportando para la niña. El padecimiento se relaciona con un problema mental que la llevaba a buscar ser el centro de atención, ejerciendo rol de cuidadora y salvadora, lo que le reportaba beneficios psicológicos. Como dicen los forenses, ella sabía que había un riesgo pero existía una falta de introspección, el trastorno no le permitía actuar de forma totalmente voluntaria, sino que se trataba de un comportamiento compulsivo por lo que presentaría una afectación de sus facultades volitivas que los mismos califican de entre moderada y grave.

Una vez que no se niega que conserva las facultades intelectivas, lo que sí aparece es que la misma actúa con una frialdad que la lleva a efectuar sus acciones disimuladamente, evitando ser vista por los demás, así como negando que cometiera dichos actos pese a que, como conservaba esas facultades intelectivas, tenía que ser consciente de lo que había hecho. Respecto de lo primero, consta, por ejemplo, que Enma estaba videovigilada durante su estancia en la habitación en el DIRECCION001 y que Elisabeth disolvía la sustancia en la comida o bebida sin ser captada en dicha acción por las cámaras -es decir, efectuaba su acción de mezcla de la sustancia con la comida o la bebida en las zonas de la habitación no videovigiladas, como podía ser el baño-. En cuanto a la negativa de su comisión, se puede apreciar en su primera declaración -f. 40, a la que se hará mención más adelante- como ella describe lo sucedido y la forma en que desarrollaba el cuidado de la menor y niega tanto que le suministrase sustancia tóxica como incluso poseer dicha sustancia, extremos ambos que se han relevado como falsos.

Por otra parte, ya se ha hecho mención a la testifical de la Dra. Delia, conforme a la cual se comentó a la acusada la posibilidad de dar alta a Enma al no encontrarse signos de enfermedad en la misma y fue justamente al día siguiente cuando la niña presentó de nuevo los síntomas; ello se explica porque Elisabeth no hubiese suministrado a Enma la sustancia durante las fechas previas y ese día volviese a suministrársela consiguiendo el resultado en el análisis ya descrito de manera que, cuando entró la enfermera por la mañana a supervisar los electrodos y presentaba un vómito, refirió la madre que desde la noche previa la había notado diferente (f. 7). Esa conducta es demostrativa de una frialdad difícilmente compatible con una intensa afectación volitiva pues más bien existía un margen en que ella decidía el momento y forma en que suministraba la sustancia a Enma.

En el mismo sentido se expresan las observaciones de la psicóloga Nieves (f. 174, psicóloga adjunta en el DIRECCION001), " *la madre nos comunica que asume que si decimos que le hace algo a la niña se lo debe hacer pero ella no lo sabe cuando lo hace, comenta que necesita ayuda psiquiátrica*", " *su serenidad emocional le permite discutir con la psicóloga entrevistadora si le conviene un psicólogo o un psiquiatra*", " *la madre se interesa por saber si los profesionales de la DGAIA tienen pruebas y test que puedan ver si ella ha hecho estos que decimos nosotros, le comentamos que sí*"; la psicóloga valora la conducta de Elisabeth como " *estrategia de protección y quizás de huida de nuestro entorno para mantenerse en la negación del problema y fruto de trastorno de comportamiento y psicológico grave que ha hecho que la niña vaya teniendo inducciones de síntomas graves por parte de sus cuidadores*".

De esta forma, no se coincide con las conclusiones del informe pericial efectuado por el "Centro CLINICA000" (f. 541), según las cuales su comportamiento estaba determinado por una necesidad inconsciente que limitaba de forma total su capacidad de autocontrol y es que no se comparte esa limitación total de su capacidad de autocontrol; por el contrario, la acusada se mostró en todo momento consciente de lo que hacía, actuando de manera fría y prolongada en el tiempo -durante muchos meses-, llevando una vida aparentemente normal y sin levantar sospecha alguna ni entre las personas cercanas a ella ni entre los distintos profesionales que atendieron a Enma en sus distintos ingresos, de manera que, si como se expone, era consciente de



su actividad, no cabe entender que el proceso quedara "enterrado en lo más profundo de su mente", según señala el referido informe. Si se trata de una conducta de "tipo adictivo", ello no supone que la compulsión sea irrefrenable o, al menos, que, cuando se prolonga a lo largo del tiempo, como es el caso, se pueda negar que, durante todo ese periodo, ella ha carecido del conocimiento de lo que ha hecho. Incluso se dice en las conclusiones que "la paciente pudo experimentar una fuente de placer, de autoestima, de protagonismo, que de forma inconsciente le empujaba a inducir la enfermedad de su hija para después sanarla"; pero, una vez que la afectación no era total, el desprecio de las posibilidades de introspección y autorreflexión, de conciencia y crítica de los propios actos, supone una personalidad que normaliza, por puro egoísmo, la obtención de un placer por la enfermedad de su hija. Las conclusiones de la psicóloga tampoco coinciden enteramente con las de la psiquiatra Sra. Andrea, quien habla de deterioro de la capacidad cognitiva y pérdida de control y alteración de la volitiva, añadiendo que "disminuye" -no anula- su capacidad de controlar los impulsos y empeora la capacidad cognitiva. Por otra parte, dicho informe se refiere a un padecimiento de "estrés postraumático" que no aparece en el resto de documentación.

En suma, aunque los forenses se refirieron a una afectación entre moderada y grave de sus facultades mentales, en particular de los aspectos volitivos, y ello vendría a situar el padecimiento en los límites entre la atenuación simple y agravada de la responsabilidad, se ha expuesto que no se considera que la alteración de la conciencia y voluntad de la acusada fuese de tal magnitud y afectase de tal manera a su voluntad como para permitirle ignorar los actos que estaba ejecutando y su significación y plantearse -antes o después en un proceso que duró varios meses y en el cual sólo después de verse descubierta aparecen algunos elementos de duda sobre su actuar- la corrección de lo que estaba haciendo. Por lo tanto, se concluye que resulta de aplicación una atenuante simple de trastorno mental, reconducible legalmente por la vía del artículo 21.7º del Código Penal en relación con el 20.1 y 21.1 del mismo texto.

QUINTO.- Aceptada la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, la defensa pretende su consideración como muy cualificada.

Respecto de esta atenuante, la STS 239/2010, de 24.3, indica que por su naturaleza objetiva, esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento; por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito. Consecuencia de este carácter objetivo, su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se cumplimenta siempre que la reparación se haga efectiva en cualquier momento del procedimiento, con el límite de la fecha de celebración del juicio. El elemento sustancial consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante.

Sobre la posibilidad de su consideración como muy cualificada, se ha argumentado que, para la especial cualificación de esta circunstancia, se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y del contexto global en que la acción se lleve a cabo ( STS 868/2009 de 20.7). La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación - por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima. La reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, la STS 1156/2010, 28 de diciembre, dice que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación post delictum para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría burlada con la rebaja sustancial pretendida, doctrina reiterada en la STS 117/2015 de 24.2.

Este tribunal no aprecia que en el caso concurra ninguna circunstancia especial que lleve a merecer la consideración de la atenuación como muy cualificada -con el importante efecto que ello conlleva de cara a la penalidad- y es que la indemnización abonada, aunque elevada, no consta que haya exigido la realización de un esfuerzo extraordinario para su obtención y cuando además no debe olvidarse que tiene como beneficiaria a su propia hija, es decir, el dinero abonado no abandona el círculo familiar de la condenada.

SEXTO.- La defensa pretende la apreciación de la atenuante de confesión, extremo no aceptado por las acusaciones. Sobre la atenuante de reconocimiento de los hechos, ya como propia del artículo 21.4 del Código



Penal, ya como analógica, dice la STS 18.9.2015 que la jurisprudencia ( SSTS 683/2007 de 17.7, 318/2014 de 11.4) viene exigiendo como requisitos de la atenuante de confesión los siguientes: en primer lugar, que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; en segundo lugar, que la confesión sea veraz, quedando excluidos los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y en tercer lugar, que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiéndose por tal también las diligencias de investigación iniciadas por la Policía, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión. De modo que quedan excluidos aquellos supuestos en que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la autoridad.

Cabe matizar con la STS 257/2017 de 6.4, que, cumpliéndose el elemento temporal, es suficiente con una confesión del hecho que pueda reputarse veraz, es decir, que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal ( SSTS 1526/2002, de 26.9 y 590/2004, de 6.5). En este sentido, se ha venido reconociendo eficacia atenuatoria a la confesión tardía cuando suponga en el ámbito propio del proceso una facilitación importante de la acción de la Justicia y, por tanto, una contribución relevante a la restauración del orden jurídico alterado por la acción delictiva ( STS 344/2004, de 12.3), señalándose en la STS 809/2004 de 23.6 que "la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal, pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito". De esta manera, lo que se viene exigiendo, para aplicar la analógica es que, como mínimo, ese reconocimiento comporte algún tipo de aportación a la causa (así, STS 31.3.2006, aportar el arma delictiva en un asesinato). Y además se destaca la importancia del requisito de veracidad es determinante hasta el punto de que "sólo puede verse favorecida con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias rechazándose cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el factum, introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido" ( SSTS de 31-1-2001 y 27/2018, de 17.1).

Pues bien, en el presente caso, ni la acusada ha contado una versión completa de los hechos -que permitiese, por ejemplo, despejar la duda sobre el momento en que comenzó a suministrar la sustancia a la niña- ni ha aportado efectos relacionados con la causa -por ejemplo, donde se encontraba el "Tegretol", que fue hallado en la entrada y registro, pese a que ella nada había dicho de que lo poseyera, ni se encontraron las pastillas de "Tegretol" que ella tenía mientras estaba en el Hospital en Cataluña- ni su contribución al esclarecimiento de los hechos ha sido relevante.

La posibilidad de acoger la atenuante se ha puesto en relación con el hecho de que, al comparecer ante el Juzgado de Instrucción de DIRECCION000 el 9 de octubre de 2015 y asumir la autoría del hecho (f. 517), ello habría contribuido a exculpar a las otras dos personas contra quienes hasta aquel momento se dirigía la causa. Frente a ello, debe señalarse que, desde el primer momento, la única persona contra quien existen indicios delictivos es Elisabeth . Así, en la declaración del padre de Elisabeth en el primer momento (f. 37) manifiesta que a su hija la han acusado las doctoras, apuntan al entorno más hacia la madre; o en la declaración del padre de Enma , Marino , en juicio, manifiesta que desde el primer momento le dijeron que era la madre. Ya se ha hecho referencia tanto al informe Nieves (f. 174) en que se menciona que la madre les comunicó que "si decimos que le hace algo a la niña se lo debe hacer pero ella no lo sabe cuando lo hace", como al informe de los servicios sociales del Equipo EVAMI de Barcelona (f. 224 y ss.), según el cual la madre les llega a afirmar que había dudado de sí misma en algún momento y quizá había hecho algo a su hija.

Por otro lado, debe señalarse que ese reconocimiento se efectúa mucho después de haberse descubierto los hechos y cuando las otras dos personas se habían visto afectadas por la medida cautelar -estar privados de comunicación con la hija y nieta respectivamente- durante todo ese tiempo. En el manuscrito de 27 de marzo de 2015 (f. 252) no reconoce ninguna responsabilidad; en la declaración ya efectuada en calidad de investigada en 2 de abril de 2015 en el Juzgado de DIRECCION002 (f. 40), sobre la carbamazepina, manifiesta que *"no sabe [por qué] en los niveles de sangre de Enma sale esa sustancia porque ella no le ha suministrado nada ni siquiera sin darse cuenta"* así como, un poco después, describe los medicamentos que tiene en su casa en Cantabria y cita varios (almax, paracetamol, ...) sin que se refiera al "Tegretol" que luego le fue encontrado y repitiendo que *"no ha suministrado ningún medicamento a Enma excepto los que le han recetado los médicos. Que siempre se los suministra como le han dicho"*.

Por último, las sospechas contra el padre y el abuelo materno de Enma derivaban de su comportamiento desconfiado, a la defensiva y participando de la confusión de la situación (p.e., al f. 335, se señala tras la conversación con la psicóloga Nieves en el DIRECCION001 ), algo que es comprensible ante lo extraño



y sorprendente que para ellos tenía que resultar este hecho - pues de alguna manera ellos también habían sido engañados por Elisabeth -, modificando una actitud que hasta ese momento se había definido como buena (p.e., en la hoja de asistencia de enfermería de 25 de marzo, de "buena actitud" -f. 340.vta.-), actitud que cambia radicalmente cuando se descubren los indicios de la intoxicación hasta el punto de que, por ejemplo, la documentación que tenía la madre sobre los ingresos anteriores de Enma se retiene por la neuróloga en prevención de que pudiese destruirla (f. 342).

La conclusión de lo expuesto es que no se aprecia que haya aportado conocimiento o reconocimiento específico de su forma de actuar que haya servido para esclarecer aspectos y detalles de lo sucedido sino que se ha efectuado un genérico reconocimiento de hechos con el efecto de exculpar a personas cercanas a ella, personas contra quienes en realidad tampoco existían más que meras sospechas sin ningún indicio que les pudiese inculpar. Por tanto, no se estima de aplicación esta atenuante.

SÉPTIMO.- A la hora de abordar la penalidad, a partir del tipo básico del artículo 148 del Código Penal, con una posible sanción desde los dos hasta los cinco años de prisión, se debe considerar la concurrencia de dos atenuantes, reparación del daño y analógica de enfermedad mental, y una agravante, la de parentesco, al tratarse de una madre que ha actuado contra su hija.

Además de la graduación de tales circunstancias modificativas, que llevan a considerar que la pena debe imponerse en la mitad inferior al ser el peso de las atenuantes mayor que el de la agravante, también entran en consideración otras valoraciones; por ejemplo, el evidente peligro causado a la integridad física de la menor. El dato de que antes se haya excluido el animus necandi no supone negar que la madre pudiese haber causado graves lesiones a su hija, que hubieran podido conllevar padecimientos importantes para ella, no sólo físicos sino también psicológicos en un momento en que la menor se estaba formando física y psíquicamente y en la que se han acreditado detalles como que Elisabeth siguió dando "Tegretol" a su hija incluso después de que le comunicaran que había sido detectada la carbamazepina en los análisis efectuados a la menor y habiendo dado lugar a que se sometiese a su hija a pruebas tan invasivas y arriesgadas - como es la punción lumbar - pese a ser absolutamente innecesarias (f. 16 y 315).

Ante ello, se concluye estimando como una penalidad ajustada a las distintas circunstancias concurrentes la de dos años y tres meses de prisión.

Como pena accesoria, debe imponerse la privación del ejercicio de la patria potestad sobre su hija. El padecimiento de la madre, pese a estar en tratamiento, no es previsible que desaparezca completamente (como afirmaron los peritos de la defensa, el trastorno de la personalidad no tiene cura, aunque sí sea susceptible de ser tratado) y la peligrosidad del mismo ha quedado demostrada en el daño causado por lo que procede que la condenada no se halle inmersa en el ámbito donde se tomen decisiones respecto de la menor.

En cuanto al alejamiento, entiende este tribunal que también debe ser impuesto, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 y 2 en relación con el 48.2 del Código Penal, en una duración que se establece en cinco años, atendiendo al daño causado, a la peligrosidad de la madre y a la necesidad de que la misma haya superado los problemas derivados de la presente condena cuando pueda reiniciar el contacto -que claramente deberá ser tutelado por expertos, según se ha venido exponiendo en el presente juicio- con su hija Enma .

OCTAVO.- Respecto de la responsabilidad civil, no se ha suscitado contienda ni existe motivo alguno para no considerar ajustada a los graves padecimientos de la menor el importe solicitado como indemnización a su favor y que ha sido consignado por Elisabeth .

NOVENO.- Se imponen a la condenada las costas de esta instancia.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Elisabeth como autora de un delito del artículo 148.1 del Código Penal, con la concurrencia de agravante de parentesco y atenuantes de reparación del daño y analógica, a la pena de DOS AÑOS Y TRES MESES de prisión, privación del ejercicio de la patria potestad sobre su hija Enma y prohibición de aproximarse a la misma - a menos de cien metros de su persona, domicilio o lugar en que se encuentre- durante cinco años, así como al pago de las costas y debiendo entregarse a su hija Enma a través de su representante la cantidad de 15.000 euros consignada a su favor.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación cuya resolución corresponde al Tribunal Supremo y que deberá ser interpuesto en el plazo y forma previstos en la LECriminal.



Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ