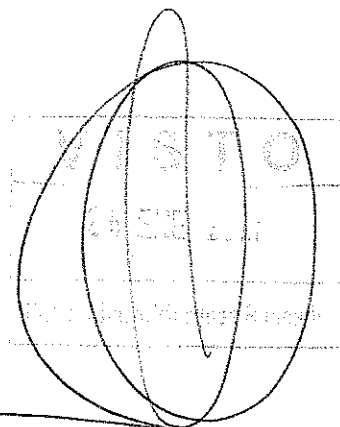


JUZGADO DE LO PENAL N° 3
DE OVIEDO
PA 312/16
SENTENCIA 14/18



SENTENCIA N° 14/18

En OVIEDO, a diecinueve de enero de dos mil dieciocho *c/c*

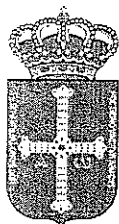
El/la Ilmo./a Sr./a. D/ña. MARIA PAZ GONZALEZ - TASCÓN SUAREZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Penal n° 003 de OVIEDO y su partido judicial, HA VISTO Y OÍDO en juicio oral y público las presentes actuaciones sobre PROCEDIMIENTO ABREVIADO número 0000312 /2016, procedente del JDO. INSTRUCCION n° 001 de OVIEDO y tramitado en el mismo como PA, seguido por ABANDONO DE NIÑOS contra *[redacted]*, habiendo sido partes el Ministerio Fiscal SR. *[redacted]*, la acusación particular ejercitada por CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DE AST y dicha acusada, representada, respectivamente, por los Procuradores ERNESTO GONZALVO RODRIGUEZ, ANA MARIA FELGUEROSO VAZQUEZ y defendidos por los Abogados LUIS TUERO FERNANDEZ, ANTONIO MORENO, dictando, en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Las presentes actuaciones se instruyeron por un presunto delito de ABANDONO DE NIÑOS y practicadas las oportunas diligencias se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró en el día de su fecha, y a cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta levantada al efecto.

SEGUNDO.-El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de Abandono de Menor previsto y penado en los arts. 229.1 y 2 y 233 del Código Penal, solicitando se impusiera a la acusada, la pena de 2 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de 9 años y al pago de las costas.

En igual trámite, la acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de Abandono de menor previsto y penado en los arts 239.1 y 2 y 233 del C.P., solicitando la pena de prisión de 2 años e inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e



inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de 9 años.

TERCERO.-Por la defensa del acusado se solicitó la libre absolución de su patrocinado al no haber tenido participación alguna en los hechos presuntamente delictivos.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- El día 3 de diciembre de 2009, nació en Oviedo, en el Hospital Universitario Central de Asturias (maternidad) , constando como progenitora , mayor de edad y con antecedentes penales, que asumió la Guarda y custodia del menor desconociéndose la filiación paterna.

Fue inscrito en el Registro Civil de Oviedo, en fecha 09 de diciembre de 2009, como constando como madre y se expidió libro de familia el día 09-12-2009.

En fecha 07 de febrero de 2012, mediante nota marginal en la certificación literal de nacimiento de se hizo constar el cambio de apellidos de su madre pasando a ser los apellidos de ésta y del menor

A raíz de la instrucción de otras Diligencias Penales, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo contra la citada por abandono de menores, referidas a otros hijos de la misma, se preguntó a ésta por el paradero del menor

negándose a manifestar donde se encontraba alegando, únicamente que e hallaba en Portugal con su padre.

Instruidas las presentes diligencias a consecuencia de las referidas declaraciones reitera que se niega a revelar cual es el paradero de

Realizadas gestiones por la Brigada de Policía Judicial (SAF) tanto en España como en Portugal, se continua sin tener conocimiento del paradero del menor

al que no consta se le haya expedido DNI o pasaporte, comunicando el Centro de Cooperación Policial Aduanero (CCPA) que el citado no es residente legal de Portugal y que no constan datos sobre el mismo.

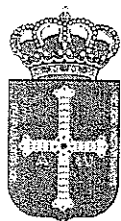
El menor figura empadronado desde fecha 03-2-2009 en el domicilio de su madre, en la calle

Oviedo, sin embargo no figura escolarizado en ningún centro escolar de la comunidad de Principado de Asturias y el Servicio de Salud del Principado de Asturias informó que el menor estuvo ingresado tras su nacimiento en la Unidad de Neonatología del Centro Materno Infantil desde el 12/2/2009 hasta el 17/12/2009, fecha en la que le fue entregado a su madre no volviendo a tener ninguna asistencia en esa Área.

Al menor se le asignó el Centro de Salud de Pumarín, si bien nunca fue atendido allí. En el año 2014 la madre comunicó que el menor no vivía en España y le dio de baja en el mencionado Centro, figurando como inactivo en la actualidad.

ha sido anteriormente condenada, en sentencias firmes de fechas 13/09/2011 y 31-07-2014 por delitos de estafa

FUNDAMENTOS DE DERECHO

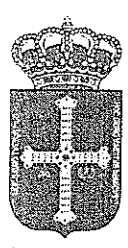


PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PRIMERO.- Los hechos que se estiman probados son legalmente constitutivos de un delito de abandono de menores, previsto y penado en el Art 229.1 y 2 del CP. La infracción penal cuyo bien jurídico protegido es el menor en orden a garantizar que al mismo se le dispensen los cuidados necesarios que requiere y que aparecen relacionados en la legislación vigente, Código Civil y Ley de Protección Jurídica del Menor, se integra como elemento normativo del tipo por todo proceder, por vía de acción o de omisión, provocador de una situación de desamparo para el menor por incumplimiento de los deberes de protección inherentes a la patria potestad o en su caso guarda y custodia del mismo. La situación de desamparo, se identifica, en síntesis, con supuestos en los que el menor quede privado de las necesidades de asistencia moral y material, que incidan en su supervivencia, su desarrollo afectivo, emocional social y cognitivo, a causa de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones de los padres o guardadores.- STS 177/2001 de 4-10. Estableciéndose en el párrafo segundo un subtipo agravado cuando tal dejación de atención y cuidado demandados para el menor se han dejado de satisfacer por los progenitores del mismo.

Pues bien, resulta ocioso recordar que conforme al Art 154 del CC los hijos no emancipados por Ley están bajo la patria potestad de sus progenitores y que la misma se ejercerá siempre en beneficio e interés del menor, integrándose como deberes inherentes a la misma, la de tener al menor en su compañía, proporcionarle alimentos, educarlos y procurarles una formación integral. Deberes inherente a la patria potestad que en relación con el menor y como quiera que la misma solo la ostenta la hoy acusada por cuanto no consta filiación alguna respecto al otro progenitor en la inscripción de nacimiento del menor, es obvio que solo de la misma puede y debe demandarse el efectivo cumplimiento de tales deberes.

En el presente caso y según resulta de la valoración de prueba al amparo del Art 741 de la LECRIM, consta con hecho cierto y e incuestionable que tras el nacimiento del menor, en diciembre de 2009 no existe la mas minima prueba de que la madre haya prestado atención o cuidado derivado de la guarda legal que ostenta sobre el mismo, hasta el punto que materialmente ha desaparecido rastro alguno de la situación real en la que pudiera encontrarse el menor. Toda la defensa se articula en base al principio constitucional de presunción de inocencia, si bien debe recordarse que, como reiteradamente viene admitiéndose en el ámbito jurisprudencial la prueba de cargo no debe quedar limitada a la prueba directa, la llamada prueba indiciaria o por presunciones también cuenta con valor de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia cuando concurren los siguientes presupuestos a saber: desde un punto formal deben verificarse la expresión de los indicios o hecho-base acreditado que partiendo de ellos se llegue al hecho consecuencia, desde un punto de vista material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios, o uno de singular potencia y que no este destruido por contraindios, y fundamentalmente a la expresión del juicio de inferencia y que éste sea razonable, entendiéndose tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, en tales términos SSTS(1085/2000 de 26-6 y 1364/2000 de 8-9, 24/2001 de 18-1), ya que de no ser así, se dejaría en la total impunidad



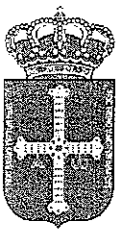
comportamientos delictivos que de ordinario se cometen preservándolos del conocimiento de terceros .

En este caso, la acusado, desde el inicio de la instrucción de la causa y de forma contumaz ha venido negándose a dar una explicación cierta y factible, con total ausencia de principio alguno de prueba, del paradero del menor, y aun cuando burdamente la defensa a tratado de derivar la imputación de los hechos a una cuestión de preservar la identidad del otro progenitor, resulta evidente que es la propia acusada quien ha comprometido la misma en la medida que ha sido la propia

quien a modo de cuartada trata de hacer ver que el menor se encuentra atendido porque esta con su padre biológico en Portugal. Frente a dicha aseveración de parte, prestada por quien no esta obligada a declarar en su contra, resulta que el menor desde su nacimiento no ha recibido asistencia sanitaria alguna según consta del informe remitido por los Servicios de Salud del Principado de Asturias, es mas, en el Centro de Salud de Pumarín asignado al menor nunca le fue prestada asistencia o seguimiento de la evolución del mismo dándole de baja la acusada casi cinco años después desde su nacimiento , en el 2014 por no residir el mismo en España. Aun de aceptarse por vía de hipótesis la realidad de tal argumento para cursar su baja, cabe preguntarse que asistencia sanitaria se le presto a . durante estos años, que en puridad de lógica precisa un recién nacido máxime a nivel de calendario de vacunación sujeto a regulación legal. Menor que tampoco consta escolarizado en centro alguno en el Principado de Asturias , y de las investigaciones policiales que obra en autos y que no constan impugnadas de contrario tanto por parte de SAF como de CCPA no existe prueba alguna de que dicho menor resida en Portugal , no consta filiado como residente en dicho país. El único familiar de la acusada que ha declarado en la fase del juicio oral, , reconoce que prácticamente desde que el menor tenia meses no ha vuelto a saber de el, mas allá de lo manifestado por su hermana, madre de la acusada, desconociendo la realidad de la situación en la que pudiera encontrarse el mismo.

la madre de la acusada, se ha acogido a su derecho a no declarar con lo que tampoco ha dado explicación alguna del paradero y estado de su nieto. Acusada que efectivamente no esta siendo juzgada en este acto por el abandono de otros hijos, pero es evidente, que cuenta con antecedentes por hechos similares lo que también debe ser valorado, no jugando a su favor, a no revelarse como una madre diligente en la atención a la que legal y moralmente viene obligada respecto a sus hijos menores.

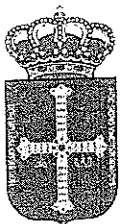
Pretender que la persona responsable de un menor, que legalmente debería tenerlo en su compañía, no lo tenga , sin que la misma de razón alguna de su paradero mínimamente fiable, de suerte, que incumplida la obligación básica de toda patria potestad la permanencia del hijo con el progenitor difícilmente podría entenderse cumplidas las restantes obligaciones inherentes a dicha patria potestad, a saber, alimentar al menor, cuidar de la formación del menor en su desarrollo físico y psíquico...resulte un proceder atípico e impune resulta de absoluto recibo. Si la argumentación dada en descargo por la acusada es que el menor esta con su padre biológico, es a ella quien compete acreditar la realidad que la misma invoca para justificar cumplidos los deberes de guarda, custodia y protección del menor que como titular son



exigibles a ella ; en este sentido cabe recordar que como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, EDJ 1996/12038, cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación "reclamada" por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna. En el mismo sentido del Tribunal Supremo de 9-10-2001, 26-06-2003 y 11-12-2003, y más recientemente, las sentencias del Tribunal Supremo de 586/2010, de 10 de junio, y 633/2010, de 6 de junio. Podemos citar, dentro de la jurisprudencia constitucional, la sentencia del Tribunal Constitucional de 142/2009 de 17 de julio, que se expresa en los términos siguientes: "ahora bien, de todo lo anterior no puede concluirse - como hacen los recurrentes - que los derechos a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable en su conexión con el derecho de defensa consagran un derecho fundamental a mentir, ni que se trate de derechos fundamentales absolutos o cuasiabsolutos, como se llega a sostener en la demanda, que garanticen la total impunidad cualesquiera que sean las manifestaciones vertidas en un proceso, o la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva. Ello no es así ni siquiera en el proceso penal. Pues aunque hemos afirmado que la futilidad del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, también hemos declarado que, en cambio, la versión de descargo puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad...".

SEGUNDO.- De los referidos hechos probados estimo responsable en concepto de autora.- Art 28 del CP.- a la hoy acusada por su participación, material, directa y dolosa en la ejecución de los mismos. Acusada que ni ha dado explicación cierta del paradero del menor ni de la evolución del mismo en orden a su atención y cuidado con relación a las prestaciones de asistencia mas básicas desde su nacimiento hasta la fecha, hasta el punto de hallarse el mismo en ignorado paradero y por tanto sin la mas minima acreditación de que este recibiendo los cuidados y protección que la misma debería dispensar como hijo menor de esta, de dibujarse la realidad mas amable; y como quiera que solo a ella compete , al ser la única filiación reconocida respecto al menor, la de la madre, el ejercicio de dicha patria potestad sobre el menor, la total ausencia de su ejercicio lógicamente coloca al menor en una situación de absoluto desamparo.

TERCERO.- No concurre circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal. Se entiende mas que ajustada a derecho la petición de pena formulada por el MF, por cuanto la gravedad de los hechos impiden la imposición de pena en grado mínimo, ya que dicha situación de desamparo del menor, prácticamente se retrotraer a la fecha de nacimiento del mismo, por cuanto desde la misma no consta que haya



recibido atención medico sanitaria, formación escolar,ni tan siquiera que la acusada lo haya tenido en su compañía, simplemente la madre ha permitido que se haya perdido todo posible rastro del menor por lo que si la misma no ha dispensado a su hijo la protección que por Ley es exigible a la misma, tan solo a ella compete garantizar su prestación por tercero. Al amparo del Art 233 del CP y al amparó de la gravedad expuesta del hecho se entiende razonable la petición de privación de la patria potestad para la acusada, respecto al menor, ante la total incumplimiento de los deberes inherentes a la misma.

CUARTO.- No se interesa pronunciamiento de responsabilidad civil.

QUINTO.- En materia de costas Art 123 del CP y Art 240 de la LECRIMl.-

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo condenar y condeno a como autora de un delito de abandono de menores ya definido, sin que concorra circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal a la pena de **PRISION de DOS AÑOS** con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y pago de costas. Igualmente se le impone como pena de inhabilitación especial para el ejercicio la patria potestad por tiempo de **NUEVE AÑOS**.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de ASTURIAS en el plazo de **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

