



**JDO. DE LO PENAL N. 4
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00227/2019

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000158 /2019

Delito/Delito Leve: SUSTRACCIÓN DE MENORES

Denunciante/Querellante: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª ,

Abogado/a: D/Dª ,

Contra: MARIA , JUAN

Procurador/a: D/Dª PATRICIA GARCIA SALDAÑA, PATRICIA GARCIA SALDAÑA

Abogado/a: D/Dª JESUS MARIA DIEZ ROIG, JESUS MARIA DIEZ ROIG

SENTENCIA Nº 227/2019

En Valladolid a 31 de julio de 2019.

José Luis Chamorro Rodríguez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 4 de Valladolid, ha visto, en juicio oral y público, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado nº 158/2019** procedentes del Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid y seguidos ante este Juzgado, habiendo sido partes, como acusados **MARIA**

, D.N.I. , nacida el .1978 en Salamanca, hija de y
y **JUAN** , D.N.I. , nacido el 1 .1968
en -Valladolid-, hijo de y , representado/a/s por el/la Procurador/a de los
Tribunales Sr/a. García Saldaña y defendido/a/s por el/la Abogado Sr/a Diez Roig, siendo
parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de Atestado 3509/19 de 09.03.2019 del Cuerpo Nacional de Policía de Valladolid (Comisaría Delicias), turnada finalmente al Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid, tramitándose en dicho Juzgado

como Diligencias Previas nº 334/2019, formulándose acusación contra **MARIA**
y **JUAN** y una vez concluida su tramitación, se remitió a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento y fallo, en el que se admitieron las pruebas propuestas por las partes, señalándose y celebrándose el correspondiente juicio oral el 31.07.2019.

SEGUNDO.- Los acusados asistieron al acto del juicio. No se plantearon cuestiones previas. Se practicaron las pruebas propuestas por las partes, dándose por reproducida la prueba documental.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales. Pidió la condena de **MARIA** y **JUAN** como autores de tres delitos sustracción de menores del art. 225 bis 1, 2.1 y 4.2, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quienes pidió la pena (para cada uno de ellos y por cada delito) de 8 meses de prisión y accesoria, Con costas.

La defensa pidió una sentencia absolutoria.

Se oyó en último lugar a los acusados.

Quedaron los autos conclusos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- MARIA y **JUAN**

son mayores de edad. Tienen antecedentes penales que no causan reincidencia.

Por Resolución de 7.3.2019 de la Gerencia de Servicios Sociales de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, se acordó declarar a los menores A , E y L -hijos menores de los acusados, nacido el primero de ellos .2010; la segunda el .2013 y la tercera el 2014- en situación de desamparo y asumir su tutela legal por ministerio de la ley, abriéndose Expediente de Protección en dicha Administración Autonómica sobre mencionados menores al nº 47/2019/007; 47/2019/008 y 47/2019/009, delegando su guarda, mediante medida de acogimiento residencial en el Centro en la dirección de dicho Centro donde serán dados de altas. Se acordó también que el régimen de estancia, comunicación y visitas de los menores con su familia biológica se establecería mediante Resolución de la referida Gerencia cuyo contenido no consta.

Dicha Resolución fue notificada a los aquí acusados y no ha sido recurrida ante la jurisdicción civil. Indicados menores fueron trasladados el Centro

MARIA

y **JUAN C**

N

actuando de común acuerdo, el 9.3.2019, alrededor de las 12.20 horas, se presentaron en el Centro de esta ciudad. Penetraron en su interior, cerrando la puerta, y fueron allí so pretexto de entregar un libro de familia que se les había pedido. Dado que el que entregaron no era el que se les pidió y que la responsable del Centro, en ese momento, fue a hacer unas fotocopias de dicho Libro, ambos acusados aprovecharon para llevarse a sus tres mencionados hijos de referido Centro sin autorización ni de su responsable ni de la Gerencia de Servicios Sociales.

Los referidos menores fueron entregados voluntariamente por los acusados alrededor de las 15 horas del 11.3.2019 a los Agentes de la Guardia Civil que se personaron en su domicilio de Calle (Valladolid).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 225 bis CP dispone: <.. **1.** El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. **2.** A los efectos de este artículo, se considera sustracción: **1.º** El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. **2.º** La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. **3.** Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior. **4.** Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena. Si la restitución la hiciera, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años. Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción. **5.** Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas...>.

La SAP de Burgos de 9.7.2009, entendió que, desde el punto de vista subjetivo, no se precisa la voluntad de apartar definitiva y permanentemente a los menores, siendo suficiente la voluntad de trasladarlos o retenerlos, para colmar las exigencias del tipo, aunque el autor no conozca que la conducta esté castigada como delito. En la misma línea SAP de Valencia de 24.11.2005.

SEGUNDO.- En el caso presente está acreditado que lo que consta en el apartado de hecho probados.

No se discute la existencia de la Resolución de la Gerencia de Servicios Sociales a la que antes se ha hecho referencia ni tampoco el hecho de que los acusados se llevaron a sus hijos.

Alegan -en síntesis- que no conocían la citada Resolución y que si se llevaron a sus hijos fue porque, estando los niños fuera del Centro (jugando o deambulando por las proximidades), los menores les vieron (conocían su furgoneta) y se acercaron corriendo pidiendo a sus padres que se los llevaran ya que -según ellos- tenían hambre (no les daban de comer) y además la menor L presentaba un hematoma porque les pegaban.

La estrategia de la defensa parece que se basa en presentar a los acusados como seres ignorantes que nada sabían de lo ocurrido y que, por reacción natural, se fueron a por sus hijos que -según ellos- se encontraban en peligro (les pegaban y pasaban hambre).

Nada de esto se ha acreditado.

En relación con el error, dijo la STS de 14.2.2019 (Sala II, Pte. Excm. Sra. Ferrer García que: *<<.Entendido el error como desconocimiento o equivocación sobre una realidad, distinguimos entre el error de tipo y el de prohibición. El primero supone la falta de conocimiento o conocimiento equivocado sobre los elementos del tipo, e implica desconocimiento del sujeto de que en su hecho concurre un elemento que aparece como constitutivo del tipo penal. Sus efectos inmediatos son la exclusión del dolo, que requiere el conocimiento de la concurrencia de todos los elementos fundadores de la prohibición, si fuera invencible también de la imprudencia. A tal fin el artículo 14 en su apartado primero dispone "El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente", debe entenderse, siempre que sea punible la modalidad culposa del delito de que se trate. Si el error recae sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, "impedirá su apreciación" (artículo 14.2 CP).*

Por su parte el error de prohibición consiste en el conocimiento equivocado acerca de la ilicitud de la conducta que no excluye el dolo, sino la exigencia de conocimiento de la significación antijurídica de la misma. Afecta a la conciencia de la ilicitud y con ella a la culpabilidad. Respecto a él establece el artículo 14.3 "3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".

Sobre el error de prohibición tiene dicho esta Sala que al afectar a la conciencia de la antijuridicidad ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si

falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho no está legalmente castigado, error sobre la norma prohibitiva o imperativa (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición o error de permisión), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible (art. 14.3 C. Penal). El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho (SSTS 1141/1997, de 14 de noviembre ; 601/2005 de 10 de mayo ; 865/2005, de 24 de junio ; 181/2007, de 7 de marzo ; 753/2007, de 2 de octubre ; 353/2013, de 19 de abril ; 816/2014, de 24 de noviembre ; 670/2015, de 30 de octubre o 813/2016 de 28 de octubre).

La conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que se realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, y sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: "Creencia errónea de estar obrando lícitamente", decía el anterior art. 6 bis a); "error sobre la ilicitud del hecho", dice ahora el vigente art. 14.3 (SSTS 1301/1998, de 28 de octubre ; 86/2005, de 21 de julio ; 411/2006 de 18 de abril , 429/2012, de 21 de mayo o 670/2015 de 30 de octubre).

La apreciación del error en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para que sea conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, de 30 de mayo). El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partirse necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (STS 1238/2009, de 11 de diciembre ; 338/2015, de 2 de junio o 813/2016 de 28 de octubre)...>>.

Partiendo de lo dicho, no puede sostenerse que estemos ni ante un error de tipo ni ante un error de prohibición.

Por muy simple que sea la formación del sujeto (está admitido que el Sr. B terminó la EGB) es algo consustancial al ser humano el saber que, la privación de la custodia por la autoridad (en lenguaje simple, <que te quiten a un hijo>), sólo puede deberse a causas graves. No hay error posible en esto.

Al final se reconocieron que sí sabían que les habían retirado la custodia de sus hijos. Es más, admitieron que fueron al Centro ya que debían presentar el Libro de Familia -y según dijeron- llevaron otro que no era el requerido. No hay dato alguno que permita aseverar que los menores (sus hijos, todos o algunos) pasaban hambre ni que fueran agredidos. Es verdad que existe un parte médico de L por un pequeño hematoma en evolución, pero es notorio que los niños, jugando, corriendo, en suma, por actividades propias de su edad, pueden tener pequeñas lesiones. Si las examinadas por el Médico que

emitió el parte que obra en la causa, fuese evidente que tenían su origen en presumibles malos tratos, es claro que sería el primero en comunicarlo a la Autoridad Judicial.

Por otro lado, no es verdad que los menores, estuviesen en el exterior del Centro y se abalanzasen hacia sus padres. La responsable de [redacted] explicó que, por seguridad, el mismo suele estar cerrado y los niños estaban dentro (con la puerta cerrada). Fueron los acusados los que penetraron en el lugar y aprovechando el mínimo descuido de la responsable de la Entidad, se llevaron -de forma consciente e intencionada y sin autorización a sus hijos-. También se ha acreditado (las declaraciones de los Guardias Civiles así lo evidencian) que fueron a la casa de los padres dichos agentes. Que al principio los acusados eran reacios a devolver a sus hijos al Centro y que finalmente los entregaron a la Guardia Civil (no hay ni el más mínimo atisbo de veracidad en la versión de los acusados de que los miembros de la Benemérita les dijeran que si no los entregaban "tiraban la puerta" ni que de otro modo fueren coaccionados a hacer lo que debían -devolver a sus hijos al lugar del que nunca debieron sacarlos sin autorización-.).

En definitiva y por lo dicho, a juicio de quien resuelve, se cumplen las exigencias del tipo y los acusados merecen el reproche penal.

La única cuestión que se suscita es si -como quiere la acusación pública- estamos antes tres delitos (uno por cada hijo sustraído) o si se trata de un solo delito.

En la STS de 9.7.2017 se hace referencia a la unidad natural de acción. Según ella <<...En esa sentencia se delimitaron, con el fin de evitar equívocos en la materia, lo que es la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado. Y se dijo en ella que se habla de unidad de acción en sentido natural cuando el autor del hecho realiza un solo acto entendido en un sentido puramente ontológico o naturalístico (propinar un solo puñetazo). En cambio, se habla de unidad natural de acción cuando, aunque ontológicamente concurren varios actos, desde una perspectiva socio-normativa se consideran como una sola acción (propinar una paliza integrada por varios puñetazos, que integra un solo delito de lesiones). La jurisprudencia de esta Sala aplica la unidad natural de acción cuando los actos que ejecuta un sujeto presentan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una dimensión socio-normativa, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal (especialmente en ciertos casos de delitos de falsedad documental y también contra la libertad sexual). En cambio, concurre una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente y de intrusismo, entre otros). Pues la unidad típica de acción se da cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal. De forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario...>>.

A juicio de quien resuelve, en este caso, nos encontramos con una unidad natural de acción. Da igual -desde esta perspectiva- que la sustracción afecte a uno o varios menores fue una única ocasión en la que los acusados se llevaron a sus tres hijos menores y por ello, dándose esa unidad natural de acción, sólo deben responder de un único delito.

TERCERO.- Del único delito del art. 225 bis 1, 2.1 y 4.2 CP, son responsables criminalmente en concepto de autores **MARIA** y **JUAN**

a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- En cuanto a la pena, no se ve razón para imponer una superior a 6 meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

SEXTO.- Las costas, consecuencia de la responsabilidad criminal declarada, devienen impuestas a todo responsable criminal del delito (artículos. 123 del Código Penal, 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), por lo que resulta procedente su imposición a los acusados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación al caso

FALLO

Que debo **condenar y condeno** a **MARIA** y **JUAN** como autores criminalmente responsables, únicamente de un delito de sustracción de menores ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a los que se impone, -a cada uno de ellos-, la pena de **6 meses** de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Todo ello con imposición del pago de las costas.

Llévese el original al libro de sentencias, dejando testimonio en autos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes intervinientes, y a los ofendidos y perjudicados por los delitos aun cuando no se hubieran mostrado parte en la causa, previniéndoles que la misma no es firme y que podrán interponer en el plazo de **diez días** recurso de apelación para su resolución por la Ilma Audiencia Provincial, por medio de escrito fundamentado.

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

E/