

JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE GETAFE (MADRID)

JUICIO ORAL: 175/04

PROCEDENCIA: Juzgado de Instrucción nº 2 de Getafe

DILIGENCIAS PREVIAS: 398/03

En Getafe, a veinte de septiembre de dos mil cuatro.

La Ilma. Sra. Dña.
Penal nº 3 de Getafe, ha dictado

Magistrada-Juez del Juzgado de lo

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA núm: 200/2004

Habiendo visto y examinado los presentes autos de Juicio Oral, nº 175/04, dimanante de Diligencias Previas nº 398/03 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Getafe, por un **DELITO** de **DESOBEDIENCIA GRAVE**, contra **DÑA.** , con D.N.I. nº , nacida el en Toledo, hija de y de , con domicilio en la : Getafe, (Madrid), sin antecedentes penales y no estando actualmente privada de libertad por esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales, Sra. , y defendido por el Letrado, Sra. , habiendo ejercido la **Acusación Particular** D. , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. y defendido por el letrado, Sra. habiendo sido parte el **Ministerio Fiscal**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Las diligencias penales de referencia, que se incoaron por Auto de fecha 22-4-2003, dictado por el instructor, fueron declaradas conclusas y remitidas a éste Juzgado, habiéndose seguido su tramitación de conformidad con lo prevenido en las leyes procesales, señalándose para la celebración del juicio oral el día de hoy, en el que, con la asistencia del Mº Fiscal, el letrado de la defensa, el de la Acusación Particular y de la acusada, se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que figura en el acta que al efecto se extendió y consta unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia del artículo 556 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la condena a la pena de prisión de nueve meses, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de las costas. La Acusación Particular, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de desobediencia, sin circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la pena de prisión de un año y una indemnización de 350 euros por cada uno de los 17 incumplimientos de la acusada.

TERCERO.- La defensa de la acusada, solicitó en su conclusión final, la libre absolución de ésta con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

DÑA. , mayor de edad y sin antecedentes penales, estuvo casada con D. , relación de la cual nació su hijo que actualmente tiene siete años de edad.

El día 30-4-2002 el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe dictó auto de medidas provisionales en el que se acordaba que D. podía visitar a su hijo los fines de semana alternos desde las 20,00 horas del viernes hasta las 20,00 horas del domingo, mitad de vacaciones escolares y una tarde entre semana.

El día 11-6-2002 la representación procesal de D. instó la ejecución forzosa de dicho auto, aduciendo el incumplimiento del régimen de visitas.

El día 7-6-2002, D. fue a la salida del colegio de su hijo, produciéndose un incidente entre DÑA. , la madre de ésta y el acusado, tras lo que ese mismo día se dictó un auto en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Getafe por el que se prohibía a D. aproximarse a DÑA. a menos de 500 metros. Ante esto, el hermano de D. acudió al domicilio de DÑA. a las 20,00 horas, por ser viernes y tocarle al padre estar con su hijo, si bien en dicho domicilio no había nadie y se llamó a la Policía Local a fin de que dejara constancia de ese extremo.

El día 19-6-2002 en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe se dictó auto por el que se acordaba requerir a DÑA. a fin de que cumpliera en el plazo de diez días con lo resuelto en el auto de medidas provisionales en cuanto al régimen de visitas. El requerimiento se realizó personalmente a DÑA. el día 24-6-2002. Con esa misma fecha la representación procesal de DÑA. presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe en el que se aducía que no se había puesto ningún impedimento a que el padre pasara con su hijo los periodos que correspondían, siendo innecesaria la ejecución forzosa del régimen de visitas y manifestando expresamente que DÑA. no tenía ningún motivo para oponerse a que el padre se relacionara con su hijo normalmente. Asimismo, en ese escrito se denunciaba que el padre aprovechaba las visitas a su hijo para agredir, amenazar y maltratar a la acusada.

El día 2-7-2002 el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe dictó una providencia en la cual se acordaba requerir a ambos cónyuges a cumplir el régimen de visitas acordado judicialmente. La providencia fue notificada a los Procurador de los Tribunales de ambas partes.

El día 19-6-2002 D. remitió un burofax a DÑA. a fin de comunicarle que el día 21 su hermano pasaría a recoger al niño. Cuando el hermano de D. fue a recoger a su sobrino, se le informó

que el niño no podía irse con él porque estaba vomitando. Por este motivo D. no pudo tener consigo ese fin de semana a su hijo.

El 7-6-2002 D. había remitido un Burofax a DÑA a fin de comunicarle su intención de disfrutar en el mes de julio las vacaciones estivales. La acusada recibió dicha comunicación y aún cuando los años pares le correspondía elegir el periodo de las vacaciones estivales al padre, DÑA remitió un Burofax a D. en el que le manifestaba que procedía que el padre estuviera con su hijo del 15 al 30 de julio y del 15 al 30 de agosto y que recogiera al niño a las 20,00 horas. El día 1-7-2002, cuando el hermano de D. acudió al domicilio de su sobrino, a las 17,00 horas y a las 20,00 horas, nadie abrió la puerta. Los agentes 621 y 620 de la Policía Local de Getafe, acudieron al lugar y comprobaron que nadie respondía al timbre.

La representación procesal de D. presentó el día 4-7-2002 un escrito solicitando que se requiriera a la madre de modo inmediato para que permitiera que el padre pasara el mes de julio con su hijo.

El día 8-7-2002 se dictó providencia en la que se acordaba requerir de modo inmediato a DÑA para que permitiera que su hijo pasara el mes de julio con su padre. La providencia fue notificada a los Procurador de los Tribunales de las partes.

Con fecha 8-7-2002 la representación procesal de D. presentó un escrito ante al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe en el que se alegaba que DÑA no cogía el teléfono y no contestaba al portero automático, sin que D. conociera el paradero y estado de su hijo.

El 15-7-2002 DÑA envió un telegrama a D. en el que se le decía que podía recoger a su hijo ese día a las 22,00 horas, devolviéndolo a su domicilio el día 31-7-2002. Cuando el padre fue a por su hijo la madre le manifestó que el niño estaba muy nervioso y ambos fueron a llevarle a un centro médico, en el cual no se apreció ninguna enfermedad al menor, pero DÑA se negó a que el niño se fuera con su padre.

DÑA dijo a D. que el día 16-7-2002 podía recoger a su hijo a las 22,00 horas, pero firmando un escrito en el que se comprometía a devolver al niño en 31 de julio. D. acudió al domicilio y nadie contestó, acudiendo al lugar los agentes 618 y 631, que comprobaron que no contestaba nadie a las 23,45 horas en el domicilio de la DÑA de la calle por lo que tampoco le fue entregado.

El 18-7-2002 la representación procesal de D. presentó un escrito solicitando disfrutar 30 días del mes de agosto con su hijo y que se requiriera a la madre a estos efectos.

Ante esta situación el Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe citó a DÑA y D. a una comparecencia, que se celebró el 31-7-2002, en la cual el Juez requirió a las partes a llegar a un acuerdo sobre el periodo vacacional. Aunque D. deseaba tener a su hijo desde el 1 de agosto, como quiera que la madre quería pasar con el niño el día de su cumpleaños, se llegó al acuerdo de que se hiciera la entrega el día 8 de agosto al finalizar el cumpleaños del

menor, en torno a las 21,00 horas y durante los días anteriores el padre recogería al menor desde las 18.30 horas hasta las 21 horas. Finalmente, el padre llevaría a su hijo al domicilio de la madre el día 8 de septiembre. La acusada se comprometió a cumplir ese acuerdo ante el Juez.

El día 1-8-2002, D. [redacted] acudió a las 18,50 horas al domicilio designado por DÑA [redacted] en la comparecencia anterior y Dña [redacted] no se presentó a su hora, lo que fue constatado por la Policía Local. Una vez estaban los agentes en el lugar, sobre las 18,40 horas, D. [redacted] llamó a la acusada y ésta se presentó con el menor, que se hallaba muy nervioso y llorando, no quedándose con su padre. Los días 2 y 3 de agosto el padre pudo estar con su hijo, aunque la madre modificó la hora a la que el niño debía regresar a casa. El día 4 de agosto el padre no pudo disfrutar de su hijo porque la madre no se presentó a la cita. Los días 5, 6 y 7 de agosto el padre sí pudo disfrutar de la compañía de su hijo.

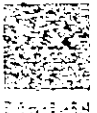
El día 8 de agosto, sobre las 21 horas, D. [redacted] acudió al lugar donde se le dijo que el menor celebraba su cumpleaños y que debía recogerle y allí no estaba ni la acusada ni el menor, lo que fue comprobado por agentes de la Policía Local a las 21,40 horas.

El 20-9-2002 la representación procesal de DÑA [redacted] presentó un escrito en el Juzgado aduciendo que D. [redacted] se presentaba a recoger a su hijo a las horas fijadas judicialmente, aunque la acusada le advertía que ella no estaría porque no habría salido del trabajo.

El 24-9-2002 se dictó una providencia en la cual se requería a las partes a cumplir estrictamente los términos de las resoluciones judiciales. La providencia fue notificada a los Procurador de los Tribunales de ambas partes.

El día 18-10-2002, el 18-10-2002, viernes que correspondía al padre estar con su hijo, cuando aquel fue a recogerlo, DÑA [redacted] le dijo que no podía llevárselo porque su hijo estaba enfermo, mostrándole un parte en el que se le había diagnosticado una leve gastroenteritis, aunque el padre quiso llevárselo, la madre se negó. Acudieron los agentes de la Policía Local 549 y 573 a las 18,08 horas, que hablaron con DÑA [redacted] la cual les dijo que no confiaba en que D. [redacted] cuidara debidamente a su hijo, que necesitaba reposo 3 ó 4 días. Ese fin de semana el padre no disfrutó de su hijo.

El 19-11-2002 se dictó sentencia de divorcio de DÑA [redacted] y D. [redacted] en el juicio matrimonial 105/02 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe. En dicha sentencia, que devino firme, se fijaba un régimen de visitas del hijo menor de los cónyuges a favor del padre, consistente en que éste podría disfrutar de la compañía de su hijo durante fines de semana alternos, desde las 18 horas del viernes hasta las 19 horas del domingo, comenzando a cumplirse dicho régimen el viernes 20 de septiembre de 2002, independientemente de la firmeza de la sentencia. En el verano el padre podría disfrutar de un mes dividido en dos periodos uno de 15 días y otro de 16 días, eligiendo en caso de desacuerdo el padre los años pares y la madre los impares. También le correspondería al padre disfrutar de la compañía de su hijo la mitad de las vacaciones de Navidad y de Semana Santa.



El día 29-11-2002, viernes en el que el padre debía recoger a su hijo, DÑA no estaba en casa a la hora en la que debía entregar al niño, acudiendo al lugar los agentes 618 y 021, que llamaron a la casa, sin que nadie abriera. Sobre las 19,00 horas llegó al lugar DÑA, que se negó a entregar al niño afirmando que tenía problemas estomacales.

El día 16-12-2002 se acordó por providencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe requerir personalmente a DÑA para que cumpliera el régimen de visitas, apercibiéndole de proceder por delito de desobediencia. Cuando el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe trató de hacer el requerimiento, la acusada había dejado de vivir en el domicilio que constaba en la causa y el conserje no sabía su actual paradero.

Puesto que el año 2002 era par, D. el 9-12-2002 remitió un burofax a DÑA comunicándole su deseo de que el niño estuviera con él en vacaciones de Navidad desde. La acusada lo recibió el 11-12-2002, si bien el día 23-12-2002 a las 18,00 horas DÑA no permitió que D. se llevara a su hijo, aduciendo que estaba enfermo. Acudieron al lugar agentes de la Policía Local 603 y 614 a los que DÑA les dijo que el niño estaba enfermo y que no se lo entregaba al padre. Ante esta situación D. decidió acompañar a su hijo y a la madre de éste a un médico. El médico apreció que el niño tenía una pequeña otitis y 37,1 de fiebre, haciendo constar que podía salir a la calle, a pesar de lo cual DÑA no entregó el niño al padre.

El 17-1-2003 se requirió a la representación procesal de DÑA que se encargara de hacer comparecer en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe a la acusada, toda vez que se desconocía su domicilio.

El 23-1-2003 DÑA compareció en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe y fue requerida para que cumpliera el régimen de visitas fijado judicialmente, manifestando DÑA que no había habido incumplimiento, si no que dos fines de semana el menor había estado enfermo.

El 7-2-2003, viernes que debía ir el menor con su padre, D. acudió a las 18,00 horas a recoger a su hijo y la madre le dijo que estaba enfermo y no se lo dejaba llevar, así que D. fue al médico una vez más con el menor y la madre, certificando el médico que el menor tenía un cuadro gripal, pero que podía irse con su padre, pese a lo que la madre no se lo permitió.

El 20-2-2003, la representación procesal de D. N, presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe, en el que se alegaba que al no llegarse a un acuerdo con la acusada, sobre periodos vacacionales de verano y Semana Santa, porque la acusada no elegía el periodo que deseaba disfrutar con su hijo, se solicitaba que se fijase judicialmente el periodo en el que el padre pudiera estar con su hijo. Con fecha 4-3-2003, se dictó auto en el que se acordaba requerir a DÑA para que en un plazo de diez días eligiera los periodos mencionados. El día 6-3-2003 se notificó la resolución mencionada en el domicilio de la acusada a la madre de ésta.

El día 2-4-2003, la representación procesal de D. N presentó un nuevo escrito en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe manifestando que como DÑA no había dado cumplimiento al requerimiento, D. proponía los periodos de vacaciones correspondientes y se solicitaba que se

ES COPIA

deduciera testimonio de particulares para proceder por los incumplimientos de DÑA .

El 7-4-2003 se dictó auto en el que se establecía que desde las 10,00 horas del 11 de abril hasta el 16 de abril el menor pasaría sus vacaciones con el padre, resolución que fue notificada personalmente a DÑA el día 10-4-2003.

El día 11-4-2003, a las 10,00 horas, D. acudió al domicilio de la acusada y como no se le permitía llevarse a su hijo, a las 10,15 horas avisó a la Policía Local, presentándose a las 10,15 horas en el lugar los agentes 542 y 553, los cuales encontraron en el domicilio a la madre de la acusada, que les manifestó que su hija estaba trabajando y que no volvía hasta las 13,00 horas, sin que pudiera irse el menor porque no estaba preparado.

Este hecho fue puesto en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe por escrito de fecha 11-4-2003, en el que se solicitaba que se requiriera urgentemente a DÑA para que el padre pudiera pasar las vacaciones de Semana Santa con su hijo, así como que se incoaran Diligencias Previas sobre los incumplimientos.

El día 22-4-2003 se acordó deducir testimonio de lo actuado en la ejecución a fin de incoar Diligencias Previas por delito de desobediencia.

El día 29-1-2003 se declaró la firmeza de la sentencia de divorcio.

El día 16-4-2003 a las 15,30 horas el padre firmó un documento en el que se acordaba que su hijo estaría con él desde ese día a las 15,00 horas hasta el 21-4-2003 y de ese modo consiguió que la madre le dejara pasar esos días de Semana Santa con su hijo. El documento llevaba fecha de 25-9-2002, pero no fue entregado al padre y firmado por él hasta el mismo día en el que la madre entregó a su hijo.

El día 30-4-2003 el padre fue a recoger a su hijo, pese a que no era viernes, porque los días 1 y 2 de mayo eran fiesta, ante lo que la acusada le dijo que no le correspondía llevarse a su hijo, según el régimen vigente y el niño no fue con su padre.

El día 16-5-2003 el padre fue a recoger a su hijo y tampoco le fue entregado.

El día 20-5-2003 se dictó providencia por la que se acordaba, entre otros extremos, que se estuviera a la espera de que DÑA eligiese el periodo de vacaciones que quería disfrutar con su hijo.

Por providencia de 9-7-2003 se tuvo que fijar judicialmente los periodos de vacaciones de verano que correspondían al padre, toda vez que la madre no ejerció su derecho a elegir los mismos.

El 16-8-2003 el padre acudió al domicilio del hijo para disfrutar del segundo periodo de 15 días que le correspondían y nadie abrió la puerta.

El día 12-9-2003, viernes en el que el padre debía recoger a su hijo, cuando fue a la hora indicada a hacerlo, el niño no quiso ir con su padre, según manifestó la madre.

Por providencia de 23-9-2003 se acordó requerir nuevamente a la acusada a fin de que diera cumplimiento al régimen de visitas, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Dicho requerimiento se llevó a cabo personalmente a la acusada el 8-10-2003.

El 26-9-2003 a las 18.00 horas, viernes que correspondía al padre tener con el a su hijo, aquel fue a la hora fijada y su hijo no estaba.

La acusada, consciente de su obligación de cumplir el régimen de visitas fijado judicialmente, ha impedido voluntariamente que el padre de su hijo pueda disfrutar de una gran parte de los fines de semana que le correspondían y otra gran parte de los periodos vacacionales.

Ante el hecho de que el hijo de D^{ÑA} Z y de D no mantenía la relación con su padre que se había previsto judicialmente, se acordó en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe que se elaborara un informe psicosocial, que fue realizado por el EQUIPO TÉCNICO PSICOSOCIAL del T.S.J. de Madrid, concluyéndose el 12-3-2004, en el informe mencionado, que se llevó a cabo tras entrevistas y exploraciones de D^{ÑA} D. y el hijo de ambos, así como visitas a los abuelos paternos, entrevista con la abuela materna y conversación con la tutora del menor y el director de su colegio, se concluyó que "no debía recortarse el régimen de visitas paterno-filial y que se debía articular a la manera convencional, con pernocta, por cuanto la relación del menor con su padre y familia paterna extensa constituye un beneficio para su correcto desarrollo psicoafectivo y ha de ser preservado. Conviene asimismo destacar que los pedimentos de D^{ña} relativos a limitar la relación paterno-filial, no responden a causas racionales sino a los resentimientos hacia D., que a su vez son respondidos por éste de forma inadecuada, como también se evidenció ante este equipo."

En el mes de abril de 2004 se remitió al Punto de Encuentro el expediente relativo al menor, con el objeto de apoyar el régimen de visitas establecido judicialmente. En los encuentros entre el menor y su padre, cuando lo llevaba la madre para cumplir de algún modo con el régimen de visitas, los profesionales del Punto de Encuentro apreciaron que el menor iba mostrando progresivamente más rechazo a irse con su padre, especialmente a pasar la noche con él, verbalizando en cierto momento un temor a dormir solo en la oscuridad, que le impedía aceptar la idea de irse con su padre. El menor dormía siempre en la misma cama que su madre y ésta afirmaba que jamás dormía fuera de casa por su miedo a dormir solo. A medida que transcurría el tiempo el menor se mostraba más reacio a irse con su padre y la familia de éste y se producían escenas en el Punto de Encuentro en las que se apreciaba que D. se mostraba muy enojado con su hijo, reprochándole a él su comportamiento, aunque al tiempo echaba la culpa de la situación a la madre y a la familia de ésta. Ante la negativa del niño a irse con su padre, D.

acababa por desistir de llevárselo y mostraba una actitud colérica. Asimismo, se observó una visible dificultad para poner límites al menor por parte de su madre.

La psicóloga y la trabajadora social que conocen del expediente hicieron las siguientes consideraciones en el informe que realizaron para esta causa: el menor manifiesta una relación ambivalente con su padre; moviéndose entre el deseo y el miedo de verle; a la madre le cuesta ponerle límites al hijo, tiende a sobreprotegerle y le da pautas más infantiles de las que serían adecuadas a su edad y en la relación padre-hijo se observa que el primero no tiene habilidades para negociar con su hijo y tiende a utilizar razonamientos lógicos de

ES UOPIA

adulto. D muestra una baja tolerancia a la frustración y reacciones expresando sus opiniones con cierta agresividad verbal.

Las conclusiones que se extrajeron por las profesionales mencionadas fueron que era imprescindible la relación del padre y el menor para el beneficio de éste último y que convenía la intervención del Programa de Familia de los Servicios Sociales de Gerente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de desobediencia grave previsto en el artículo 556 del Código Penal, delito que se configura: por una orden legítima emanada de la autoridad competente que sea de obligado cumplimiento, por el conocimiento de esa orden por el destinatario y por la conducta omisiva de éste que la desatiende y no la cumple. En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 14-6-2.002, "se colma la tipicidad de la desobediencia cuando se adopta una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo y no se da cumplimiento al mandato.

En cuanto a la continuidad delictiva, ha de tenerse en cuenta que para que se aplique la figura del artículo 69 bis del Código Penal, se exige, tanto doctrinal como jurisprudencialmente que en el sujeto activo exista un dolo que se extienda desde un principio, tanto en el terreno de la representación como en el del querer, varios hechos punibles planeados o ejecutados. En el caso que nos ocupa, sin perjuicio de que DÑA desatiende varios requerimientos concretos, estos solo tienen como única y común finalidad, que DÑA cumpla con el régimen de visitas que rige respecto a su hijo. No se trata de que la acusada aproveche idénticas ocasiones para ofender uno o varios sujetos o infringir el mismo o semejantes preceptos penales, si no que lo que hace es negarse a permitir a D que disfrute de la compañía de su hijo y a éste que se relacione con su padre del modo que se ha establecido judicialmente. DÑA incumple siempre el mismo mandato, no distintos mandatos, por lo que no cabe hablar de un delito continuado, sin perjuicio de que la tozuda insistencia en mantenerse en la desobediencia, debe tener efectos a la hora de valorar la gravedad del ilícito, su calificación como delito y no como mera falta y la pena a imponer.

SEGUNDO.- Del expresado delito es criminalmente responsable en concepto de autor la acusada, DÑA, por haber ejecutado de forma directa y voluntaria (art. 28 C.P.) los hechos que lo integran, tal y como resulta de la prueba practicada en el acto del juicio oral, revestida de todas las garantías, y debidamente sometida a los principios de inmediación contradicción y oralidad, pues de la misma se desprende la concurrencia de los presupuestos configuradores del tipo penal enjuiciado según se ha expuesto.

La acusada y su defensa no cuestionan cada uno de los concretos fines de semana y periodos de vacaciones que, según D iba comunicando al Juzgado, éste no había estado con su hijo, pese a corresponderle según el régimen de visitas judicialmente fijado. De hecho, ni en las declaraciones prestadas por la acusada, ni en los numerosos escritos presentados por su representación procesal en los juicios matrimoniales, ni en el informe final de la defensa, se aduce que alguno de esos numerosos fines de semana

en los que D. asegura que no pudo llevarse a su hijo, aquel sí se lo hubiera llevado. Difícil sería sostener tal cosa, toda vez que D. acudía a la Policía Local cada vez que no lograba llevarse a su hijo para obtener una prueba del incumplimiento reiterado de la acusada.

Resulta curioso que la defensa critica la actitud del padre al avisar a la Policía Local cuando no logra que la madre le entregue al menor, teniendo en cuenta que la madre tenía en su mano evitar al niño tan desagradable trago, dando cumplimiento, sin más, a lo que se le había ordenado por la Autoridad Judicial. Considerar culpable al padre de la presencia de la Policía Local resulta bien cínico, toda vez que la razón por la que la Policía Local acude al lugar es por la comisión de un ilícito penal y dicho ilícito lo cometía la madre, no el padre, que simplemente acudía a la Policía Local, en un vano intento de que la madre de su hijo cediera ante la presencia de los agentes o que el Juzgado, ante la prueba de los incumplimientos, adoptara medidas que le garantizaran una relación lógica con su hijo.

Lo único que ha demostrado el padre de forma contundente es su determinación a la hora de no permitir que se le privara de su legítimo derecho a relacionarse con su hijo de una forma propia.

Pues bien, partiendo de que no hay duda alguna en cuanto a que todos los fines de semana y periodos vacacionales que se han mencionado en los hechos probados el padre no tuvo consigo a su hijo, pese a haber ido a recogerlo a la hora indicada y en el lugar oportuno, debe entrarse a valorar si la razón por la que esto ocurría era una negativa reiterada, voluntaria, consciente, tozuda e injustificada de la acusada a cumplir, no solo el régimen de visitas que se había fijado judicialmente, sino cada uno de los requerimientos personales y concretos efectuados a fin de que diera cumplimiento a dicho régimen y cada providencia en la que se acordaba lo mismo, de las que la acusada tenía perfecto conocimiento a través de su Procurador, como lo demuestra el hecho de que nunca ha alegado lo contrario y solía contestar a ellas con algún escrito presentado en el Juzgado.

La acusada en el acto del juicio sostuvo de forma bien poco convincente que ella jamás impidió al padre de su hijo que éste se llevara al menor cuando le tocaba, aduciendo que simplemente el padre no quería llevárselo una vez que se le informaba de que el menor estaba enfermo o de que no quería irse con él. Tal excusa es a todas luces incierta. Por un lado, en varias ocasiones los agentes de la Policía Local presenciaron que la madre se negaba a que el niño fuera con el padre, sin que el padre estuviera conforme con ello. Así se hace constar en distintas actas levantadas en otros tantos viernes, documentos estos no impugnados por la defensa y obrantes en autos. En las ocasiones en las que la madre alegó que su hijo estaba enfermo, lo que tenía el menor no impedía en modo alguno que el padre se lo llevara con él y así consta a través de tres partes médicos obrantes en autos y no impugnados por la defensa. Curiosamente la acusada y su letrada hicieron mucho hincapié en lo monstruoso que era que un miércoles el padre hubiera intentado llevarse a su hijo y al no lograrlo hubiera llamado a la Policía Local. Lo cierto es que tal hecho, al lado de lo que la acusada le venía haciendo cada fin de semana resulta bien poco significativo y desde luego es bien comprensible que el padre pensara que al haber un puente y tocarle a él el fin de semana unido a ese puente su hijo debía pasar con él el puente completo. Esta juzgadora y los letrados que intervienen en esta causa saben bien que es así como suele regularse un adecuado y pacífico régimen de visitas, si bien, no hay duda de que este no es el caso del régimen de visitas que rige entre D^{NA} y D.

Es bien probable que el padre ya imaginara que no iba a lograr su lógico deseo, pero el

hecho de que ese concreto día no pueda hablarse de un incumplimiento delictivo, no añade ni resta nada a la causa.

En el plenario la acusada también alegó que el niño no quería ir con su padre, pero de la documental obrante en la causa se desprende que esto no era así desde un principio.

Los escritos de la representación de la acusada en la causa matrimonial, con los que la acusada trataba de justificar que no había habido incumplimientos por su parte, no aducían como excusa que el menor no quisiera irse con el padre o que la madre temiera por la seguridad del hijo, sino que se limitaban a afirmar que la madre estaba encantada de que el padre estuviera con su hijo, pero era el padre el que no iba a las horas que a ella le parecían bien o cosas semejantes. Solo cuando ya se habían producido numerosísimos incumplimientos y escritos de la representación de D^{ña} ..., se comenzó a plantear el tema de que el niño no estaría bien con su padre y no deseaba estar con él. Aquellos primeros escritos que afirmaban una y otra vez que por parte de D^{ña} ...

no existía ningún deseo de que el padre y el hijo no se relacionaran, sino todo lo contrario, pero que era el padre el que ponía trabas a las visitas hacían que el Juez no tuviera motivos para pensar que había que restringir, modificar o suspender el régimen de visitas.

No hay duda de que el niño, privado de su derecho a sostener una fluida relación con su padre y obligado a presenciar una escena desagradable cada vez que su padre trataba de llevárselo con él, detectando el terrible nerviosismo que debía apoderarse de su madre y su abuela, tuvo que ir perdiendo confianza y cariño hacia su padre, lo que ha producido en D. ... una actitud resentida y dolida, no solo frente a la madre, sino también frente al hijo, por injusto que esto pueda ser. Es evidente que a un padre le tiene que producir un efecto demoledor ver como un hijo que ya no convive con él va cambiando su actitud, demostrando una pérdida de cariño visible, sin que el padre pueda hacer nada para evitarlo, dado el poco contacto que mantiene con él. La reacción de D. ...

no es la adecuada, así se desprende de los informes obrantes en la causa, pero es perfectamente entendible y por más que es evidente que los enfados de D. ...

con su hijo no le han ayudado nada a lograr tener una relación apropiada con su hijo, eso no es suficiente para negar a un padre y a un hijo el trato que deben tener D^{ña} ...

..., según se desprende de los informes no tampoco ha sido la forma en la que la madre ha tratado el tema respecto a su hijo más conveniente, creándole temores innecesarios y permitiéndole desobedecer las órdenes que los adultos le daban. Pese a que D^{ña} ... no sea la madre perfecta, como no lo es nadie, no se planteado quitar a la madre la custodia de su hijo. A cada hijo le tocan los padres que le tocan y solo causas realmente graves y justificadas pueden llevar a impedir a un padre estar con su hijo, incluso temporalmente y desde luego esa decisión debe tomarse por la autoridad judicial, no por el criterio unilateral de uno de los progenitores. Sin duda actualmente no es posible que el régimen de visitas se cumpla en sus términos, dado lo que ha ido ocurriendo desde la separación, pero el que ahora se hallen así las cosas no demuestra en absoluto que la madre tuviera un motivo justificado desde sus primeros incumplimientos para negar al padre ver a su hijo. De hecho, esta posibilidad viene descartada por los informes que obran en la causa. Tanto el informe psicosocial, que se realizó tras estudiar a todos los miembros del núcleo familiar, como el del Punto de Encuentro, cuyos profesionales consideran imprescindible que el padre y el hijo sostengan una relación propia.

El informe acerca de la acusada que ha presentado la defensa solo se refiere a la actitud de la acusada de fechas recientes y la persona que lo ha elaborado no conoce ni al hijo de aquella ni a D. ...

En cualquier caso el informe presentado

Unidad de Custodia

por la defensa no dice nada relevante, salvo cómo se encuentra la acusada a día de hoy, sin que de ello pueda deducirse cual era su estado en las fechas en las que se produjeron los hechos juzgados.

Sostuvo la defensa enérgicamente que lo que la madre ha venido haciendo hasta ahora, incumplir el régimen de visitas fijado judicialmente, es lo mismo exactamente a lo que ahora hace el Punto de Encuentro. Mantener tal cosa es absolutamente inaceptable. Lo que hace ahora el Punto de Encuentro es tratar de restablecer entre el padre y el hijo la relación a la que la madre, de forma ilícita puso fin. Lo que hizo la madre fue exactamente lo contrario a lo que se está intentando ahora. La madre fue privando a su hijo de mantener con su padre una relación de afecto y confianza necesaria para que el menor desarrolle una personalidad equilibrada y segura. El Punto Neutro está tratando de que con cortas visitas el niño vaya perdiendo miedo a ver a su padre y a estar con él, para que en un futuro pueda establecer una relación adecuada con él.

La defensa acusaba al padre del menor con enorme vehemencia por haber criticado a la familia de la madre en el Punto de Encuentro, tras haber sufrido como su hijo mostraba un enorme rechazo a estar con él. No hay duda de que no conviene que el padre hable mal delante de su hijo, pero hay una enorme diferencia entre ese hecho y el incumplimiento reiterado y contumaz que ha protagonizado la acusada, sin importarle los requerimientos judiciales, sus propios compromisos asumidos ante un Juez o el hecho de que un niño tiene derecho a relacionarse con su padre y tener la mejor opinión posible de él, porque de algún modo la opinión que tenga sobre su propio padre tendrá una enorme influencia en la que tenga sobre sí mismo en un futuro.

La defensa y la acusada han aducido de algún modo que el padre del menor tiene mal carácter, maltrata a su mujer y grita y chilla delante de su hijo, pero lo cierto es que no han acreditado en absoluto que haya maltratado a su hijo en modo alguno y los informes que ya se han mencionado no han apreciado que existan motivos para evitar al hijo el contacto con el padre. Los derechos y deberes derivados de la patria potestad solo son restringidos o suprimidos por motivos muy graves y cuando se estima que el no hacerlo causaría un daño grave y sostenido en el tiempo al menor.

DNA sostuvo en el plenario que nunca se negó a entregar su hijo a su padre cuando le correspondía llevárselo, que lo que ocurría es que antes de la hora fijada, la acusada hablaba con D. y le decía que pasara a otra hora, pero D. se empeñaba en pasar a la hora fijada judicialmente y ella no estaba. Esta excusa es claramente insostenible, si esto hubiera pasado una sola vez, viendo que D. denunciaba el incumplimiento, sin duda DNA no hubiera cometido otra vez el mismo error. Tampoco es creíble que D. que ha demostrado un auténtico interés en disfrutar de su hijo, iba a perder la oportunidad de tenerle consigo un fin de semana solo para fastidiar a la acusada, tomándose la molestia de acudir a una cita anulada, llamar a los agentes de la Policía Local, formular una denuncia, presentar un escrito en el Juzgado... Lo que sí ha quedado claro es que la acusada de un modo unilateral impone al padre de su hijo cambios continuos de fechas y horas. La acusada no podía hacer esto, esos cambios constituyen en sí un claro incumplimiento y consta que en varias ocasiones el padre ha acudido a horas y en días que no correspondían por expreso deseo de la acusada, con el único fin de conseguir ver a su hijo. así ha ocurrido en vacaciones de Semana Santa, en verano y en Navidad.



En la vacaciones del 2002, la acusada el día antes de que el padre tuviera que llevarse al hijo, modificó unilateralmente el periodo de vacaciones que correspondía y no contenta con eso, tampoco respetó el nuevo periodo. Lo mismo ocurrió en 2003, pese a expresas requerimientos judiciales. Sostener que era el padre el que no se avenía a acuerdos es absurdo. Lo único que tenía que hacer la acusada si no quería incurrir en delito y darle motivos al padre de su hijo para denunciarla, era cumplir estrictamente el régimen. No era necesario que ella hubiera salido del trabajo para entregar al niño, era suficiente que la abuela del niño lo hubiera entregado. De hecho consta también en la causa que cuando no estaba la acusada, pero estaba con su abuela, ésta se negaba delante de la Policía Local a que el menor se fuera con su padre, de lo que se desprende que lo que alegó en una ocasión la acusada respecto a que el padre no admitía entregas por terceros era falso, toda vez que el padre intentaba que se lo entregara quien estuviera en casa, sin lograrlo, a pesar de que recababa ayuda policial.

Pretender en este supuesto que no ha habido un mandato persistente y reiterado y una oposición tenaz, rebelde, obstinada y terminante, que es lo que constituye la esencia del delito que nos ocupa, resulta inadmisibile. El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe requirió personalmente a la acusada en cinco ocasiones para que cumpliera régimen de visitas o a alguna modificación que ella misma había provocado con su incumplimiento. La acusada conocía perfectamente las distintas resoluciones en las que se fijó el régimen de visitas, se le notificaron a través de su Procurador en varias ocasiones, resoluciones por las que se instaba a las partes a cumplir el régimen de visitas, por lo que sostener que no había un mandato concreto o que no se incumplieron requerimientos judiciales, no tiene fundamento alguno. D. ha estado permanentemente denunciando el hecho, conociendo esto la acusada. La acusada tuvo la oportunidad de cambiar de actitud en cada incumplimiento cuando aparecía la Policía Local, pero se ha mantenido firme en su negativa a cumplir con su obligación. De hecho sigue sin admitir que ha actuado de forma ilícita, demostrando que sencillamente no admite la autoridad del Juez, estimando que ella está legitimada para decidir como regular el derecho de visitas del padre.

La tesis de la defensa es de todo punto insostenible. La desobediencia de la acusada es evidente y reiterada. Por un lado, no se molestó en recurrir las resoluciones en las que se acordaba que debía cumplir estrictamente el régimen de visitas y efectuados los requerimientos personales, seguía haciendo caso omiso de ellos, dando variadas e injustificadas excusas. DÑA. ha ido cambiando de excusa a lo largo del tiempo, aduciendo unas veces que su hijo estaba enfermo, si bien nunca tuvo una dolencia que justificara no poder ir con su padre, otras veces alegando que no pudo llegar a la hora en la que se habían citado los padres, otras veces que se había llegado a un acuerdo entre los padres, (acuerdo que niega D. y que DÑA. no acredita en modo alguno), otras veces, aduciendo que el niño tenía miedo y finalmente otras veces afirmando que sí estuvo en el lugar donde se debía recoger al menor, a pesar de que la Policía Local comprobó que poco después de la hora de recogida no estaba la madre en aquel lugar. La acusada pretende incluso acreditar pactos entre los padres que varían lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe, mediante un escrito que firmó D. después, incluso de la hora en la que según el pacto se había acordado recoger al niño, es decir, que de ningún modo consta que el pacto fuera anterior al incumplimiento y por lo tanto el hecho de que la entrega no se produjera en la fecha que dijo el Juez no fue consecuencia de un acuerdo, si no de un nuevo incumplimiento de la acusada, que luego trató de salvar haciendo firmar a D. su conformidad con la nueva fecha y hora de entrega.

La reiteración de la desobediencia dota a la infracción cometida de una especial gravedad, máxime si se tiene en cuenta la Autoridad de la que la orden reiterada emanaba, por lo que nos encontramos, con toda certeza ante un delito de desobediencia definido en el art. 556 del Código penal y no ante una mera falta.

No hay duda de que DÑA [redacted] tiene un pésimo concepto de D. [redacted] y que considera que no es un buen educador de su hijo y también los profesionales que han analizado la situación han visto que D. [redacted] no se comporta de modo adecuado en la relación con su hijo, reaccionado de forma airada ante las decepciones, pero ello no le da derecho a decidir a la acusada por su cuenta y en contra de lo que le dicta la autoridad judicial, que su hijo se vea privado de tener una relación suficientemente intensa con el que es su padre y no lo es por casualidad, sino porque así lo quiso DÑA [redacted].

Por otro lado, la pretensión de que no cabe condenar por un delito de desobediencia en el caso de que se actúe por temor respecto a la seguridad del menor, cae en el presente caso si se observa que DÑA [redacted] no planteaba tal cosa en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Getafe, de modo que no dio opción a que se adoptaran medidas al respecto, sino que sostenía que no tenía inconveniente alguno en que el padre y el hijo se relacionaran, pero era el padre el que no lo permitía (así se manifestó por escrito y en las declaraciones de la acusada). De hecho DÑA [redacted] siguió manteniendo semejante tesis en el acto del juicio, tesis a todas luces contradictoria con aducir que el niño corre un riesgo evidente y grave si está con su padre, hecho éste descartado expresamente tanto por el informe elaborado en 2.003, como por el del Punto de Encuentro.

Finalmente mencionar que le informe aportado por la defensa en el acto del juicio fue elaborado en fechas muy recientes, describiendo lo que se apreció respecto a la acusada en dichas fechas y del mismo no se puede deducir nada determinante, toda vez que no consta en absoluto cual era el estado de DÑA [redacted] en el momento de cometer los hechos.

Las precedentes argumentaciones, hacen la conducta de la acusada plenamente merecedora del reproche penal, por lo que se impone un pronunciamiento de condena, al quedar debidamente desvirtuada la presunción de inocencia tal y como se desprende de la prueba de cargo analizada y expuesta.

TERCERO.- En la ejecución de dicho delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que, en aplicación de los artículos 556 y 66 del Código penal, y ponderadas las circunstancias personales de la acusada así como la entidad de los hechos, atendido que la desobediencia fue reiterada y recalcitrante, pero que al lado de ello la acusada actuó en gran parte convencida de que D. [redacted]

no era un buen educador de su hijo, si bien como ya se ha expuesto, ni cabe privar a todo padre no perfecto de la relación con su hijo, ni DÑA [redacted] estaba facultada para decidir por su cuenta privar al niño de un derecho tan esencial como el de mantener una relación apropiada con su padre y la familia de éste, ni podía someter a D. [redacted] a la tortura que supuso día tras día defraudar las esperanzas de D. [redacted]

de poder estar con su hijo y ejercer con normalidad como padre, así como ganarse el afecto del menor y disfrutar del mismo, procede imponer a DÑA [redacted] las penas de prisión de ocho meses e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por dicho periodo.

ES COPIA


 Administración
de Justicia

CUARTO.- En cuanto a la responsabilidad civil, ya se ha adelantado que el sufrimiento causado por DÑA [redacted] a D [redacted] fue sin duda enorme, toda vez que pese a los esfuerzos reales que el padre hizo por mantener la relación con su hijo y pese a las veces que cedió a las pretensiones unilaterales de la madre, modificó fechas de vacaciones para que ésta estuviera en el cumpleaños del menor, aceptó cambios de horario, pese a que podía haber entregado al menor un tercero..., no conseguía en numerosas ocasiones ver a su hijo y no pudo disfrutar de un periodo vacacional completo nunca. Es evidente que no es posible traducir este dolor en dinero y también lo es que el sufrimiento psíquico debe y puede ser indemnizado, aunque el cálculo de la cuantía sea difícil y no se atenga a criterios objetivos, por lo que atendiendo a la solicitud de la Acusación Particular, que alcanzaría una suma cercana a los 6.000 euros, pero teniendo en cuenta que DÑA [redacted] no actuó con el único fin de causar daño a D [redacted], sino que le motiva sin duda un doloroso sentimiento mixto de rencor contra D [redacted] y de preocupación por su hijo, se fija la indemnización en 1.000 euros, teniendo en cuenta también que consta en la causa que la situación económica de la madre no es holgada y que sin duda el empeoramiento de la situación económica de DÑA [redacted] iría en perjuicio de su hijo, lo que sin duda D [redacted] no deseará.

QUINTO.- Las costas procesales si las hubiere, serán impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta (art. 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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

FALLO

Que debo CONDENAR Y CONDENO a DÑA [redacted] como autora criminalmente responsable de un delito de desobediencia grave ya expresado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de prisión de ocho meses e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por dicho periodo, todo ello con abono de costas procesales. Asimismo, debo condenar y condeno a DÑA [redacted] que abone a D [redacted] la suma de MIL EUROS, (1.000 €) con los intereses legales correspondientes.

Pronúnciese ésta Sentencia en Audiencia Pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Madrid, por medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Por ésta Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



Madrid

ES COPIA

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dicta en el día de la fecha estando constituido en audiencia pública, de todo lo cual, yo Secretario doy fe.

N. 15.10.04

Administración
de Justicia



Madrid