



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1  
GUADALAJARA**

-  
PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10  
Teléfono: 949-20.99.00 Correo  
electrónico:

Equipo/usuario: AAM  
Modelo: N85850  
N.I.G.: 19130 43 2 2019 0010745

**PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000041 /2019-N**

Delito: DETENCIÓN ILEGAL  
Procedimiento de origen: D.P. 163/19  
Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción num. 1 de Guadalajara  
MINISTERIO FISCAL

Contra: M.A.G.P.  
Procurador/a: D/D<sup>a</sup> ANDRES TABERNE JUNQUITO  
Abogado/a: D/D<sup>a</sup> IGNACIO JOSE ANDARIAS MORIÑIGO

=====  
**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup> ISABEL SERRANO FRÍAS**  
**D. JOSÉ AURELIO NAVARRO GUILLÉN**  
**D<sup>a</sup> MARIA ELENA MAYOR RODRIGO**

=====

**S E N T E N C I A    N° 12/20**

En Guadalajara, a diecisiete de julio de dos mil veinte.

VISTO en juicio oral y público ante esta Ilma. Audiencia Provincial, los autos del Procedimiento Diligencias Previas 163/19, Rollo de Sala 41/19 procedentes del Juzgado de Instrucción número uno de Guadalajara, seguidos por un delito de detención ilegal, punible, contra M.A.G.P., con D.N.I. numero , mayor de edad, nacida en Pamplona (Navarra), el día 15 de abril de 1972, con antecedentes cancelables,



representada por el Procurador de los Tribunales don Andrés Taberné Junquito y asistida del Letrado don Ignacio José Andarías Moriñigo; ejercitando la acusación el Ministerio Fiscal y designado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Aurelio Navarro Guillen siendo

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La presente causa se inicia como consecuencia de atestado instruido por el Cuerpo Nacional de Policía, por el que se hace constar que: *"Que siendo las 10:50 horas del 02/02/2019 se recibe llamada entrante del servicio de Pediatría del Hospital Universitario de Guadalajara desde el teléfono 6 a la Sala del 091 comunicando que sobre las 10:00 horas una mujer vestida con una bata blanca de médico ha sustraído un bebé de dos días de edad de una de las habitaciones del hospital (...)"*; procediéndose a incoar las correspondientes diligencias previas de las que conoce el Juzgado de Instrucción número uno de los de Guadalajara, en donde, una vez practicas las diligencias necesarias se dictó Auto de Procedimiento Abreviado y de Apertura de Juicio Oral.

**SEGUNDO.** El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de detención ilegal agravado previsto en los artículos 163.1 y 165 del Código Penal, ejercido con simulación de autoridad o función pública y víctima menor de edad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pidiendo la condena de la acusada a la pena de cinco años y nueve meses (5 años y 9 meses) de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago, en concepto de responsabilidad civil de seiscientos euros (600 euros) a L.M.P. y a J.I.P.M., en la suma de 40 euros por las lesiones objetivadas, si bien, como cuestión previa en el acto del juicio pidió, además, la cantidad de 6.000 euros a favor de los padres del menor, por daños morales.

**TERCERO.** La defensa de la acusada, que no cuestiona el delito de detención ilegal ni el supuesto agravado de menor de edad, pidió que se aplique el tipo atenuado del artículo 163.2 del Código Penal y se aprecien la atenuante de reparación del daño y la eximente del artículo 20.1 del Código Penal o eximente incompleta de alteración o anomalía psíquica o la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal en relación con el artículo 21.1 y 20.1 del Código Penal, interesando la absolución del mismo o alternativamente, seis meses de prisión o dos años y seis meses de prisión.

**CUARTO.** Señalado para la celebración del Juicio Oral el día 14 julio de 2020, el mismo se celebró y se desarrolló con el resultado que se recoge en el acta levantada al efecto, siendo

#### **HECHOS PROBADOS**

**I.-** Probado y así se declara que sobre las 10 horas del día 2 de febrero de 2019, la acusada M.A.G.P., mayor de edad y con antecedentes penales cancelables, se dirigió a la planta cuarta de maternidad del Hospital Universitario de Guadalajara, sito en la Calle Donante de Sangre, s/n de Guadalajara y, vistiendo una bata blanca de personal sanitario se introdujo en la habitación nº 412 donde se encontraban L.M.P. y J.I.P.M. con su bebé, recién nacido el día 30-01-2019, y, simulando ser pediatra del hospital y con el pretexto de la necesidad de hacer una prueba médica al bebé, lo cogió y se lo llevó, saliendo del centro hospitalario sobre las 10:20 horas; todo ello sin el conocimiento ni consentimiento de los progenitores y titulares de la guarda del neonato, hasta que el menor pudo ser encontrado por miembros de la fuerza pública en el domicilio de la acusada, sito en Cabanillas del Campo (Guadalajara) y entregado al padre sobre las 13:30 horas del mismo día.

**II.-** Como consecuencia de estos hechos L.M.P. sufrió lesiones consistentes en trastorno adaptativo reactivo a evento estresante, que requirieron de una primera asistencia facultativa y de quince días para su estabilización; y J.I.P.M. sufrió lesiones consistentes en estado de ansiedad que requirieron de

una primera asistencia facultativa y de un día de estabilización.

**III.-** La acusada ha sido valorada por Médicos forenses especialistas en Psicología y Psiquiatría coincidiendo en que presenta un trastorno de la personalidad mixto con rasgos límites, disociales y dependientes, con una tendencia a exagerar la sintomatología psicopatológica los cuales no afectan ni a su capacidad cognoscitiva para conocer y comprender la ilicitud de un hecho, ni a su capacidad volitiva para actuar conforme a esa comprensión. El día de los hechos mantuvo sus capacidades cognoscitivas y volitivas sin afectación.

**IV.-** La acusada ingresó con fecha de 24 de febrero de 2020 la cantidad de 640 euros reclamada por el Ministerio Fiscal como responsabilidades civiles, en consonancia con lo recogido en el escrito de conclusiones provisionales y antes de que por el Ministerio Público se hiciera una ampliación del importe y concepto indemnizatorio.

**V.-** La acusada se encuentra en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 22 de febrero de 2019.

#### **FUNDAMENTO DE DERECHO**

**PRIMERO.** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de detención ilegal agravado, previsto en los artículos 163.1 y 165 del Código Penal, pues el hecho se ejecuta con simulación de autoridad o función pública y la víctima es un menor de edad.

Así el artículo 163.1 del Código Penal dispone que *"El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años"*, siendo de aplicación el tipo agravado del artículo 165, que establece que *"Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones"*.

Sin que proceda la aplicación del supuesto atenuado contemplado en el artículo 163.2 del Código Penal, solicitada por la defensa de la acusada, como veremos a continuación.

En efecto, esta Audiencia Provincial con relación a este delito ha dicho en sentencia de fecha 2 de febrero de 2012 que: "El delito de detención ilegal es una infracción instantánea, que se consuma desde el momento mismo en que la detención o el encierro tiene lugar. En directa relación con los artículos 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 17 de la Constitución, ha de moverse obligatoriamente alrededor del significado que quiera atribuirse a los verbos del texto penal, detener y encerrar. En ambos casos se priva al sujeto pasivo de la posibilidad de trasladarse de lugar según su voluntad, y se limita ostensiblemente el derecho a la deambulación en tanto se impide de alguna manera el libre albedrío en la proyección exterior y física de la persona humana. Si encerrar supone la privación de la libre deambulación porque se tiene a la persona dentro de los límites espaciales del largo, ancho y alto, detener en cambio implica también esa limitación funcional aunque de distinta forma ya que, sin necesidad de encerrar materialmente, se obliga a la inmovilidad no necesariamente con violencia o intimidación. El delito se proyecta desde tres perspectivas, el sujeto activo que dolosamente limita la deambulación de otro, el sujeto pasivo que anímicamente se ve constreñido en contra de su voluntad, y por último el tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce. (...).

Como se apunta el comienzo de esta resolución, entiende esta Sala tras la práctica de la prueba en el Plenario que los hechos integran el tipo básico descrito en el art. 163 CP. que es un delito que se caracteriza por la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) El elemento objetivo del tipo consistente en la privación de la libertad deambulatoria de la persona. Y que esa privación de libertad sea ilegal.
- 2) El elemento subjetivo del tipo, el dolo penal, consiste en que la detención se realice de forma arbitraria injustificada, siendo un delito eminentemente intencional en el que no cabe la comisión por imprudencia".

En este sentido, como manifiesta el Ministerio Fiscal, el sujeto pasivo del delito es un neonato, es a quien se le priva de libertad. El menor recién nacido es titular de la libertad ambulatoria en la que la vulneración se produce a través de la proyección que tienen los titulares, como ejercientes de la patria potestad y guarda y custodia del mismo, a la hora de conocer en todo momento donde se encuentra su hijo y determinar si quieren que el mismo sea desplazado, en este caso por la sujeto activo del delito, esto es, la acusada.

Concurre el dolo directo, en cuanto la detención es arbitraria e injustificada, siendo irrelevante a los efectos del delito la necesidad de un dolo específico para la comisión del delito.

Lo anterior concurre y es aplicable al supuesto ahora enjuiciado. En efecto, la defensa de la acusada no cuestiona la concurrencia del delito de detención ilegal, lo que supone reconocer que M.A.G.P. el día de los hechos se introdujo en la habitación n° 412 del Hospital Universitario de Guadalajara, donde se encontraban L.M.P. y J.I.P. con su bebé recién nacido el día 30-01-2019 y se lo llevó.

Ello corrobora el testimonio de los padres, como luego se verá, los cuales relatan de forma clara, precisa y sin duda alguna lo sucedido. No es objeto de discusión que la víctima del delito es un menor de edad, lo cual hace que sea aplicable el supuesto agravado del artículo 165 del Código Penal; pero también concurre el supuesto agravado contemplado en dicho precepto al haber ejecutado el hecho con simulación de autoridad o de función pública, en este caso la de médico y en un Hospital Público, que es este el supuesto que se contempla, porque la acusada se llevó al recién nacido diciendo a los padres que era la pediatra, y después de preguntar si le habían practicado la prueba de esfuerzo y como estos le dijeron que no, les dijo que debía de hacerse dicha prueba, cogiendo al niño y saliendo de la habitación con él; todo ello, yendo la acusada vestida con una bata blanca como la que llevan los médicos y creyendo, por tanto, los padres del niño que se trataba de la pediatra.

Se pide por la defensa de M.A.G.P., la aplicación del artículo 163.2 del Código Penal que dice: "*Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro*

*de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objetivo que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado."*

Sin embargo, esta Sala no puede acceder a ello, pues no se dan los requisitos para su aplicación. Ciertamente, que, gracias a la eficacia en la actuación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, se consiguió localizar y recuperar al menor en el plazo de tres horas desde que la acusada se lo llevó del Hospital. Pero ello no significa que M.A.G.P. hubiera procedido de forma voluntaria a la devolución o entrega del menor por ella aprehendido. Y es así, porque la prueba testifical de M.M.F.B. y los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que acudieron a la vivienda de M.A.G.P. y en donde tenía al niño, demuestran lo contrario.

Efectivamente, M.M.F.B. que estaba en la vivienda cuando se presentó la policía en el domicilio de la acusada, nos dice como M.A.G.P. estaba muy nerviosa y decía que el niño era suyo y que lo había tenido ella; asimismo, el Policía Nacional número de carné profesional 107.158 nos dice que se recibió llamada en sala, donde se manifestaba que una mujer con bata blanca podía haber sustraído a un menor. Acudieron e hicieron gestiones en el hospital y posteriormente recibieron información que, en una farmacia de Cabanillas del Campo, podía haber aparecido esta persona. Acudieron, vieron las imágenes y la farmacéutica les dijo que estaba muy nerviosa y que no sabía bien qué comprar. Hablaron con vecinos de la localidad y uno de ellos manifestó que podía ser una persona que vivía en la calle , ocupando una casa. Al llegar a la casa, salió una persona, con quien habían tenido una intervención anteriormente. La mujer fue muy dubitativa y muy nerviosa, le preguntaron si había dado a luz y si tenía algún documento acreditativo de haber estado ingresada en el hospital, pero decía que no podía. Apareció una amiga que dijo que la había llamado y que le había dicho que el niño estaba en casa y que fuera. Ante el nerviosismo, no mostró documentación, al hablar con la amiga, les hizo sospechar, llamaron a otros operativos, entraron y en el cordón umbilical estaba la documentación que confirmaba que era el niño de los padres del hospital.

En el mismo sentido se pronuncia el Agente con número de identificación profesional 124.084, el cual dice que fue al final de todo cuando la acusada reconoció haberse llevado al niño del hospital.

También el Agente de Policía con carné numero 124.407 coincide con los anteriores, afirmando que llegaron a la casa en la que había ya un par de compañeros. La inspectora y ella se retiraron con la acusada al piso de arriba y allí accedió a enseñarles al bebe, y manifestaba en todo momento que era suyo. Al quitarle el pañal, vieron la pinza en el cordón umbilical con la numeración y en ese momento a la inspectora le llegó una imagen del hospital con la numeración, y comprobaron que era él bebe sustraído. La acusada en un primer momento siguió diciendo que era suyo y se puso muy nerviosa cuando se dio cuenta que ellas habían visto la numeración del hospital; en la habitación había cosas de bebé que había mucha ropa de niño.

Y también participa del mismo relato el Agente de Policía nacional con número 84.100, que dice que cuando llegaron al domicilio efectivamente había un bebe y preguntaron a la acusada si era suyo el niño y dijo que sí y que había dado a luz hacía dos días. En la habitación confirmaron que era niño y en la pinza del ombligo había una numeración que confirmaron in situ que coincidía con la pulsera de la madre del hospital. La acusada mostró sorpresa y nerviosismo.

De todo ello, se desprende con claridad que fue sorprendida -en el sentido de que la acusada no se esperaba la presencia policial de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en la vivienda donde tenía al niño recién nacido; que afirmaba que el niño era suyo y, solo después de mostrar la policía las evidencias de su falsa atribución de la maternidad del niño, es cuando reconoce que se lo había llevado del Hospital.

No existe entrega voluntaria ni espontanea por parte de la acusada, como nos dice la defensa, y ello no se desprende de la testifical practicada y, por tanto, no procede la aplicación del supuesto atenuado que se pide por la defensa de M.A.G.P.

**SEGUNDO.** De dichos hechos responde la acusada, M.A.G.P., en concepto de autora, conforme a los artículos 27 y 28.1 del Código Penal, al realizar directa, voluntaria y materialmente la conducta descrita en el tipo. En efecto, así lo pone de manifiesto la prueba testifical practicada al respecto

y el reconocimiento por parte de la defensa de la acusada, que no niega el delito que se imputa. Existe, por tanto, prueba de cargo válida eficaz y suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que ampara a la acusada.

Efectivamente, el testigo, J.I.P.M., padre de niño, nos dice que, estando en la habitación con su mujer y el niño, llegó la acusada y dijo que era la pediatra y preguntó si le habían hecho la prueba del talón y de fuerza. Dicho esto, se llevó al niño; si bien le preguntó a su mujer que no le había pedido ir con ella, y dieron la voz de alarma; nos dice que la acusada iba con una bata de hospital y les dijo que era pediatra; salió de la habitación y enseguida volvió a entrar y dijo "me lo llevo". A posteriori pensó que, si salió, después de entrar, para entrar nuevamente enseguida, lo fue para ver si había alguien y poder llevárselo.

En términos similares se manifiesta la madre del niño, L.M.P., que relata como entró en la habitación - la acusada- y dijo ser la pediatra, les preguntó si le habían hecho al bebe la prueba del talón y de esfuerzo y dijeron que la del talón si pero que la del esfuerzo no; que la acusada iba con una bata blanca como la de los pediatras, llevándose al niño en sus brazos.

Asimismo, M.G.G., que estaba al frente de la farmacia donde la acusada fue a comprar leche para el niño, nos dice que estaba trabajando y recibió una llamada de la Policía Nacional comunicándole de forma breve una sustracción de bebe en el Hospital de Guadalajara que ante algo sospechoso avisara, varios minutos antes había entrado una persona a la farmacia pidiendo una leche para bebé, pero no sabía bien cual tenía que dar. Pasó las imágenes y al parecer coincidía con la persona del hospital; que sospechó de esta persona porque no es normal que una madre pregunte por la leche y quiera irse rápido. Le preguntó por el tipo de leche y ella le recomendó la de recién nacido, pero le daba igual.

Por su parte, M.F.B., amiga de la acusada y que estaba en la casa con esta cuando se presentó la Policía en la vivienda, nos dice que habían quedado - ella y la acusada- la noche anterior y le dijo que al día siguiente ella iría con el niño en el coche detrás, refiriéndose al niño que la acusada acababa de tener y que decía que había dado a luz en La Paz. Sin

embargo, la llamó sobre las 10:30 de la mañana y le dijo que fuera a casa y cuando llegó, le dijo "mira lo que tengo". Ella pasa a la vivienda y tenía al niño allí en la cuna. Le preguntó cómo lo había traído y le dijo que una tía que trabajaba en el hospital se lo había traído. Estuvo con el niño y la acusada, y le ofreció darle el biberón y, cuando se lo estaba dando, sonó el timbre. No sospechó nada, pero todo era muy raro. Dice que quien llamó al timbre fue la Policía Nacional. Ella estaba en el salón con el niño, dándole el biberón y al asomarse vio mucha policía. La policía le dijo que había desaparecido un niño en el hospital y que sólo querían ver si era él, ella dijo que no podía ser y le dijeron que cuando terminara de dar el biberón les diera el niño y así lo hizo; la acusada, estaba muy nerviosa y decía que era su hijo y que lo había tenido.

Ante ello, la acusada nos da su versión de lo sucedido aludiendo a que no recordaba nada; que lo que sabe es por las imágenes que ha visto de las grabaciones de las cámaras; que reconoce y admite que salió con el bebé en los brazos porque así lo ha visto en las cámaras. Que recuerda a partir del momento en que la policía fue a su casa y que estaba dando el biberón al niño y le había puesto ropa de su bebe y también recuerda que paró a comprar leche. Que bajó del coche, dejó mientras al niño en el interior del automóvil y con la leche que había comprado en la farmacia, se fue a casa. Llegó su amiga M. y más tarde la policía. En definitiva, que no sabía lo que había hecho.

Sin embargo, la excusa, coartada o justificación no se comparte por la Sala, pues los actos anteriores, coetáneos y posteriores de la acusada demuestran que la misma no sólo sabía y era consciente de lo que hacía, sino que era fruto de un plan debidamente ideado y planificado. En efecto, en primer lugar, hace acopio de los enseres propios de un recién nacido; así su hermano F.J.G.P. y su cuñada M.A.V.A. que testificaron en el acto del juicio, le dieron ropa de niño, la cuna, el cochecito así como una silla para llevar a este en el coche; enseres estos que se encontraban en la vivienda de la acusada, pues M.A.G.P. había dicho a su familia, hija y amigos, que estaba embarazada desde el mes de septiembre y que en parto se había adelantado y el niño estaba en la incubadora; embarazo este al que luego nos referiremos que nunca existió.

En segundo lugar, el día de los hechos, acude al Hospital, haciéndose pasar por una pediatra, vestida con una bata blanca propia del personal sanitario y entra en la habitación donde está el recién nacido con sus padres y, tras preguntar sobre las pruebas médicas que le debían de hacer al neonato, como una de ellas no se la habían hecho, la prueba de esfuerzo, esta es la excusa que utiliza para coger al menor y llevárselo con el pretexto de tener que hacerle dicha prueba.

En tercer lugar, una vez que tiene al niño en su poder, abandona el Hospital camino de su casa; para en una farmacia para comprar leche para el niño. Hecho lo anterior, por último, se va a su casa y allí espera a que llegue su amiga M. para decirle que el niño era suyo, que se lo habían traído del Hospital La Paz de Madrid una tía suya que trabaja allí, pues había estado en la incubadora desde que nació en enero, ello en consonancia con el plan que había ideado para hacer creer a sus amigos y familiares que estaba embarazada a lo que más tarde nos referiremos.

De ello, de ese comportamiento, no se desprende como dice la acusada que no sabía lo que hacía cuando cogió al recién nacido de la habitación del Hospital y se lo llevó a su casa engañando a los padres de este. Al contrario, demuestra el diseño de un plan meditado y calculado que no es acorde con un comportamiento impulsivo e irreflexivo propio de alguien que no sabe lo que está haciendo, por lo que la excusa, coartada o justificación esgrimida por la acusada no es creíble, pues la misma se esfuma y desvanece por los propios actos de la acusada M.A.G.P. que demuestran un conjunto de actos acreditativos de un saber, conocer y querer lo que se está haciendo.

De todo lo anterior se desprende, como antes se indicó, la autoría de los hechos delictivos que se imputan a la acusada, la cual no desvirtúa con su relato de lo sucedido el fundamento de la acusación; existe, por tanto, prueba de cargo que demuestra la autoría del delito cometido.

**TERCERO.** En la realización de los hechos penalmente castigados concurre la atenuante de reparación del daño y no se ha probado por la defensa de M.A.G.P. que concurra en su conducta la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del artículo 20.1 del Código Penal o eximente

incompleta de alteración o anomalía psíquica o la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.1 y 20.1 del Código Penal.

Es menester recordar la doctrina del Tribunal Supremo, Sala Segunda, con relación a la cuestión aquí suscitada, esto es, la aplicación de las circunstancias eximentes esgrimidas por el apelante, la cual es referida en la sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 18 de marzo de 2013 cuando se afirma: "(ii).- En lo que concierne a las atenuantes y como tiene reiterado la Sala Segunda del Tribunal Supremo -por todas en su Sentencia de fecha 9.10.99 - la carga de la prueba obliga a cada parte a probar aquello que expresamente alegue, por lo que, así como sobre la acusación recae el onus de acreditar el hecho ilícito imputado y la participación en él del acusado, éste viene obligado, una vez admitida o se estime como probada la alegación de la acusación, a constatar aquellos hechos impeditivos de la responsabilidad que para él se deriven de lo imputado y probado, hechos impeditivos que es insuficiente invocar sino que debe acreditar probatoriamente el que los alegue, pues no están cubiertos por la presunción de inocencia, ya que de otro modo se impondría a las acusaciones la carga indebida, y hasta imposible, de tener que probar además de los hechos positivos integrantes del tipo penal imputado, y de la participación del acusado, los hechos negativos. Una cosa es el hecho negativo, y otra distinta el impeditivo, pues no es lo mismo la negación de los hechos que debe probar la acusación que la introducción de un hecho que, aún acreditados aquéllos, impida sus efectos punitivos, pues esto debe probarlo quien lo alega ya que el equilibrio procesal de las partes impone a cada una el "onus probandi" de aquello que pretende aportar al proceso, de modo que probados el hecho y la participación en él del acusado que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada a aquél cuando sea él quien alegue hechos o extremos que eliminen la antijuricidad, la culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la responsabilidad por los hechos típicos que se probaren como por él cometidos (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 y 15 de Febrero de 1.995). En otras palabras, la defensa no debe limitarse a adoptar un posicionamiento meramente pasivo o de mero rechazo de la acusación, sino que debe intervenir activamente en relación a la acreditación de aquéllos hechos que resulten impeditivos de la apreciación de un ilícito cuando

*éste se haya acreditado y participa en él acusado y todo ello en mérito a los principios procesales "onus probandi incumbit qui dicit non qui negat", "afirmanti non neganti incumbit probatio" y "negativa non sunt probanda"; en definitiva, que las circunstancias modificativas de las responsabilidades criminal deben ser probadas como el hecho mismo por aquel que pide su aplicación.*

Dicho esto, esta Sala no alberga duda alguna de que concurre en el presente caso la atenuante de reparación del daño, toda vez que la parte, una vez que tuvo cabal conocimiento de la cantidad que se le reclamaba en concepto de responsabilidad civil por la acusación ejercida por el Ministerio Fiscal, hizo entrega de la misma en la cuenta designada al efecto en el Juzgado, meses antes de la fecha señalada para la celebración del juicio, sin que ello se vea afectado por la ampliación que en este concepto hace el Ministerio Público en el alegaciones previas de la vista.

Así la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2005 nos dice: *"Por lo que respecta a la aplicación del artículo 21.5º del Código Penal, dicho precepto requiere que el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral. La razón de ser de esta atenuante es, por lo tanto, la de proteger a las víctimas por obvias razones de política criminal. En cambio, el mero arrepentimiento del penado no determina la aplicación de la atenuante del artículo 21.5ª del Código Penal."*

Concurre, por tanto, la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal.

Sin embargo, esta Sala considera que no concurre la eximente, completa ni incompleta, ni la atenuante por analogía alegada por la defensa de la acusada. Veamos por qué.

El día de los hechos, el 2 de febrero de 2020, la acusada fue examinada por la médico forense con número de personal CI 99121, la cual emite informe (Ac.78) con las siguientes conclusiones: *"PRIMERO. Que Dª M.A.G.P. ha sido valorada los días 02/02/2019,*

12/02/2019 y 18/02/19.= SEGUNDO. Que el día 02/02/2019 no presentaba clínica alguna compatible con alteración psiquiátrica de característica psicóticas.= TERCERO. Que posteriormente ha sido valorada en otras dos ocasiones manteniéndose su exploración psicopatológica sin cambios respecto al día de los hechos.= CUARTO. Que el día 02/02/2019, tras firma de consentimiento informado, se recoge muestra de orina y se remite al INTCF para determinación de tóxicos.= QUINTO. Que ha sido diagnosticada de Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad tipo límite y Trastorno adaptativo mixto reactivo a estresores vitales.= SEXTO. Que, en el caso que nos ocupa, ninguna de estas dos patologías influye en la capacidad cognitiva o volitiva de la valorada.= SEPTIMA. Que se emitirá un informe ampliado tras la valoración de documentación medica requerida”.

Dicho informe está pendiente de una posible ampliación una vez se tenga conocimiento de la documentación médica requerida, así se dice en la conclusión séptima.

Con fecha de 19 de marzo de 2019 se emite informe psicológico forense (Ac. 264) sobre la acusada por los psicólogos forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Guadalajara Ps027 y Ps107, en donde se concluye que: “1.- En el momento de la valoración la evaluación multisistema y multimétodo ofrece información congruente, evidenciándose en D<sup>a</sup> M.A.G.P. rasgos patológicos de personalidad límites y antisociales compatibles con un trastorno de personalidad mixto de Clúxter B y una tendencia a exagerar la sintomatología psicopatológica.= 2.- El trastorno de personalidad referido no anula sus capacidades cognitivas ni altera su voluntad en el momento de cometer los supuestos hechos”.

Con fecha de 19 de marzo de 2019 la Médico Forense CI 99121 adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Guadalajara, una vez obtenida la documental médica a la que aludía en el informe efectuado tras valorar a al acusa en día de los hechos, emite informe (Ac. 264) con las siguientes conclusiones: “1.- Que D<sup>a</sup> M.A.G.P. ha sido valorada los días 2 de febrero de 2019, 2 de febrero de 2019 y 18 de febrero de 2019.= 2.- Que el día 2 de febrero de 2019 no presentaba clínica alguna compatible con alteración psiquiátrica aguda que condicionase afectación de sus funciones superiores.= 3.- Que posteriormente ha sido valorada en otras dos ocasiones

*manteniéndose su exploración psicopatológica rigurosamente normal, sin cambios respecto al día de los hechos.= 4.- Que el día 2 de febrero de 2019 tras firma de consentimiento informado, se recoge muestra de orina y se remite al INTCF para determinación de tóxicos habiéndose detectado Oxacepam (benzodiacepina) en dosis terapéuticas.= 5.- Que la valorada presenta un trastorno de personalidad tipo mixto con características límite y antisocial.= 6.- Que los trastornos de personalidad son entidades que no condicionan alteración de la capacidad volitiva ni cognitiva de quienes los padecen”.*

*Por último, es con fecha de 2 de septiembre de 2019 cuando se emite informe (Ac. 548) por los médicos forenses especialistas en psiquiatría colegiados números 282830525 y 282828661 pertenecientes al Instituto de Medicina Legal de Madrid, en donde concluye que: “Tras la exploración llevada a cabo en la informada cabe señalar que presenta un trastorno de personalidad mixto con rasgos límites, disociales y dependientes.= Las características más destacables de estos pacientes son la intensidad de sus reacciones emocionales, la variabilidad en sus estados de ánimo y la gran variedad de síntomas que presentan.= En el caso que nos ocupa estos rasgos de personalidad vendrían dados por el distanciamiento emocional de acontecimientos importantes de su vida, actitudes defensivas frente a criterios contrarios a su discurso; adopción de roles victimistas; tendencia a la dependencia emocional y una marcada impulsividad e inestabilidad afectiva que ponen de manifestó una trayectoria biográfica escasamente estable, gestos autilíticos tendentes a la manipulación del entorno, consumo de tóxicos y la existencia de varias parejas sentimentales en su vida, por varias de las cuales ha sufrido maltrato, según nos ha expuesto.= Con relación a los hechos, los rasgos de personalidad descritos no afectan a su capacidad cognoscitiva para conocer y comprender la ilicitud o no de un hecho, ni tampoco a su voluntad para actuar conforme a dicha comprensión.= En su trayectoria biográfica relacionada con los hechos, hemos hallado importantes contradicciones entre su relato y los documentos médicos que se nos han aportado, culpabilizando a personas relacionadas con el procedimiento (su abogada) de dichas contradicciones.= Tampoco es consistente el déficit mnésico que dice padecer respecto a, únicamente lo relacionado con la conducta de la que está acusada, pero no al resto de acontecimientos vitales, no habiendo hallado patología psiquiátrica que explique*

*dicho déficit.= En este sentido cuando este tipo de amnesia tiene lugar, durante el acontecimiento o tras el mismo, se produce desorientación, déficit atencional, perplejidad, agitación, confabulaciones (invenciones para rellenar lagunas) y una sensación de embotamiento emocional, que la informada no nos ha manifestado que hubiese presentado tras los hechos”.*

Dichos informes fueron explicados en el acto del juicio por sus firmantes, salvo la psicóloga 0127, que no pudo acudir por estar ingresada para dar a luz, los cuales se sometieron a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal y la defensa de la acusada.

Los citados informes no han sido desvirtuados por otros medios de prueba, toda vez que el informe psiquiátrico anunciado por la defensa de doña M.A.G.P. no ha sido presentado como medio probatorio pese a su anuncio.

La primera conclusión que se puede obtener de lo informado por los forenses a través de los dictámenes referidos y que no fueron alterados por estos como consecuencia de lo actuado en el acto del juicio, es que la acusada el día de los hechos era plenamente consciente de lo que hacía, no tenía alteración alguna en su capacidad de conocer y querer, por consiguiente, no cabe apreciar eximente alguna completa o incompleta como se pide por la defensa del artículo 20.1 del Código Penal. Presenta un trastorno de personalidad mixto que no afecta a su capacidad de comprender y a su voluntad de actuar conforme a dicha comprensión, pues no están anuladas total ni parcialmente.

La segunda conclusión a la vista de lo contestado por los peritos en el acto de la vista del juicio es la discrepancia existente entre la médico forense de Guadalajara y la psicóloga de Guadalajara, con los forenses especialistas en psiquiatría, pues para estos, el trastorno de personalidad mixto que presenta la acusada si tiene la consideración de enfermedad y precisa de tratamiento psiquiátrico. Para la forense de Guadalajara y Psicóloga de Guadalajara no. Y ello es relevante en el caso que nos ocupa, pues permite entrar a considerar si por ello pudiera concurrir una atenuante por analogía tal como se esgrime por la defensa, lo que veremos a continuación.

Los médicos forenses especialistas en psiquiatría nos dicen en el acto del juicio que coinciden con lo

informado por los otros forenses, que no hay alteración psicopatológica y que presenta un trastorno de la personalidad con marcado carácter disfuncional que ha generado a lo largo de su biografía diferentes situaciones de conflicto; pero que con relación a los hechos que requieren un proceso de elaboración, es decir, de reflexión y planificación para llevarlos a cabo, si se confirma la participación en los mismos, no se aprecia alteración que haya podido comprometer estas capacidades; y nos siguen diciendo que el trastorno es crónico y estable a lo largo de la vida de la persona que lo padece y que no afecta al sujeto porque es capaz de entender lo que está bien y lo que está mal y a veces el trastorno está marcado por la impulsividad de actuar poco reflexivo, pero en este caso hubo un proceso de reflexión por los hechos que se juzgan, en este caso no parece que haya sido impulsivo porque hay un proceso de elaboración que excluye lo impulsivo por el actuar reflexivo. Y a preguntas de la defensa de la acusada contesta que sus facultades no están limitadas, siendo categórico lo anterior, si se confirma la participación en los hechos que requieren un acto reflexivo que no se puede encuadrar en lo impulsivo porque no tiene sentido, todo ello, en la grabación al minuto 00.35 del soporte donde está grabado el acto del juicio.

La Médico Forense de Guadalajara nos dice en su informe (Ac. 263) que: *"Los trastornos de personalidad y en este caso, más concretamente, el trastorno mixto límite y antisocial no condiciona alteración alguna de las capacidades de entender, discernir, comprender, organizar, deducir o de la capacidad de abstracción de la informada, como tampoco condicionan alteración de su capacidad de actuar conforme a su entendimiento.= Es cierto que por su tendencia a la impulsividad puede presentar comportamiento inadecuados, poco sopesados, dado que puede presentar, con más probabilidad que alguien que no presenta este trastorno, un paso a la acción sin periodo de reflexión previo.= Pero en relación con los hechos que ha llevado a cabo no cabe esta valoración dado que na sido desarrollados durante meses y ha sido necesaria una elaboración a largo plazo para llevarlos a cabo"*

Con fundamento en lo anterior, esta Sala no puede considerar que el trastorno que padece pueda justificar una atenuante analógica. Y es así, porque su actuación ha sido meditada, organizada y pensada, lo que en consonancia con lo dicho por los forenses excluye dicha atenuación. En efecto, primero inventa

un embarazo con un final mal logrado, al sufrir un aborto; inventado porque no existe constancia alguna de dicho embarazo, pues no se aporta documentación alguna al respecto; es más, dice a sus allegados, familiares y amigos, que el nacido está en la incubadora por ser prematuro, pues el embarazo, según ella, data del mes de septiembre y el parto fue en el mes de enero, y para acreditar dicho extremo aporta fotos de bebé descargadas de internet; la amiga M. acude a verla al Hospital La Paz, donde según ella se produce el nacimiento y cuando está allí, al no poder contactar con esta, la llama por teléfono diciendo que le diga la habitación en la que se encuentra y la sorpresa es que le dice que no es ese el Hospital sino otro.

No se ha podido determinar la razón de ello, pudiera ser para satisfacer su sentimiento de maternidad, sin embargo, ha sido ya madre en varias ocasiones; tal vez atraer a su expareja para hacerle participe de la paternidad del recién nacido, en cualquier caso, ello no ha sido acreditado.

Pero no era suficiente con un embarazo, sino que también precisa del niño, para lo cual llevó a cabo el acto delictivo y enjuiciado, pues había avisado a sus familiares y amigos del nacimiento de este.

Todo ello, es fruto de un plan organizado, meditado, planificado y no fruto de un acto impulsivo e inflexivo, lo que lleva a esta Sala a considerar que no puede aplicarse la analógica pretendida.

Y no se puede aplicar porque el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 7 de mayo de 1999 nos dice: *"Los trastornos mentales incluidos en la categoría de trastornos de la personalidad se han denominado también psicopatías. La más reciente jurisprudencia (SS. de 22.4.88, 5.10.91, 17.2.93, 31.5.94, 13.6.94, 5.5.95, 1270/95 de 19.12, 892/96 de 23.11, 22.2.97, 1447/97 de 27.9 y 1339/97 de 23.3.98) entiende, de conformidad con la doctrina psiquiátrica y con la Novena revisión de la calificación de las enfermedades mentales elaborada por la O.M.S. que las psicopatías constituyen desequilibrios caracterológicos e integran enfermedades mentales de carácter endógeno, originadoras de trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, con merma sensible de esta, y que merecen en principio una atenuación de la*

pena, que como norma general estribará en la aplicación de una atenuante análoga. Se ha estimado que la psicopatía debe ser valorada como eximente incompleta cuando ocasionase una disminución importante de la capacidad de autodenominación (SS. 24.1.91, 22.4.93 y 3.6.94), y siempre que exista una causalidad psíquica entre el trastorno de la personalidad que implica la psicopatía y el delito cometido (STS. de 6.4.92 y 23.2.93)."

No existe, en este caso y de conformidad con lo informado por los Forenses y la doctrina del Tribunal Supremo, relación alguna entre el delito cometido y el trastorno de la personalidad de la acusada. No se aprecia atenuante analógica alguna tal como se pide por la defensa de M.A.G.P.

**CUARTO.** En cuanto a la determinación de la pena, el artículo 163.1 del Código Penal castiga el delito con la pena de cuatro a seis años; sin embargo, al concurrir el tipo agravado del artículo 165 del citado Código, la pena se impone en la mitad superior, esto es, la que va de cinco años y un día a seis años. No obstante, el artículo 66.1 del Código Penal determina que, si concurre una atenuante, como en este caso la reparación del daño, la pena se impondrá en su mitad inferior, considerando la Sala que procede imponer la pena de cinco años y un día de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**QUINTO.** Toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente en la extensión determinada y con el carácter expresado en los artículos 109 a 122 del Código Penal, fijando las responsabilidades civiles en las que incurre el acusado con fundamento en los informes médicos forenses como consecuencia de la asistencia que precisaron los padres del menor por estos hechos.

Así J.I.P.M., "refiere estado de ansiedad reactivo a la sustracción de su hijo" (acontecimiento 407) y L.M.P., según informe médico forense (acontecimiento 408), sufrió "Trastorno adaptativo, reactivo a evento estresante, No interferencia en sus actividades diarias, salvo en las primeras semanas en las que manifiesta que estuvo sin salir de casa ni relacionarse con nadie". Por ello se pide la suma de 40 euros para el padre J.I.P.M. y la cantidad de 600

euros para L.M.P.; cantidades estas que ha sido consignadas en la cuenta del Juzgado.

Ahora se pide seis mil euros para los padres del niño por daño moral. Es menester recordar que aún en el proceso penal, cuando estamos en el ámbito de las responsabilidades civiles, rigen los criterios de la Jurisdicción Civil, o lo que es lo mismo que lo que se reclama bajo este concepto es rogado y precisa de su prueba. En este sentido, el Ministerio Fiscal de forma novedosa, en cuestiones previas, en el acto del juicio pidió -pues antes en el escrito de calificación provisional que luego se elevó a definitivo se mantuvo silente sobre los daños morales- la condena de la acusada en concepto de responsabilidad civil, además, por daños morales, la cantidad de seis mil euros.

Esta Sala puede entender dicha petición, pues es razonable comprender el sufrimiento de unos padres que ven como en un Hospital es sustraído el hijo que acaba de nacer; se entiende y comprende que ello haya provocado desazón, desasosiego, inseguridad y preocupación inherente y consiguiente al propio acto delictivo aquí enjuiciado; pero esta Sala no puede ignorar que ello duró tres horas, que fue el tiempo que tardaron los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en localizar al niño y devolverlo a sus padres.

Por ello, ante la falta de acreditación y justificación, la indemnización que por tal concepto percibirán los padres del niño J.I.P.M. y L.M.P. será la de mil euros para los dos.

**SEXTO.** Todo declarado criminalmente responsable de un delito o falta lo será también civilmente y viene obligado al pago de las costas, conforme previenen los arts. 109 y siguientes y 123 Código Penal y 240.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS además de los preceptos citados del Código Penal, los artículos 141, 142, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a M.A.G.P. como autora responsable de un delito de detención ilegal agravado, concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de cinco años y un día de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

M.A.G.P., deberá indemnizar en concepto de responsabilidad civil a J.I.P.M. en la cantidad de cuarenta euros (40 euros) y a L.M.P. en seiscientos euros (600 euros) y en la cantidad de mil euros (1.000 euros) a los dos progenitores por daños morales.

Será de abono al tiempo de prisión al que ha sido condenada M.A.G.P., el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Se condena a M.A.G.P. al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo de **DIEZ DÍAS**, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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