

Juzgado de Penal Nº1
C./ Granadera Canaria nº 2
Las Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Nº procedimiento: 0000113/2008
NIG: 3501632220070037123

Estado documento: Definitivo
Estado resolución: Pendiente de firmeza
Resolución: 000055/2010

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 4 de marzo de 2009.

La Iltrma. Sra. D./Dña. **Ana Belén Montero Cagigao, MAGISTRADO-JUEZ** del Juzgado de lo Penal Nº1 de Las Palmas de Gran Canaria, habiendo visto en juicio oral y público la presente causa de procedimiento abreviado número 0000113/2008 instruida por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, con el número de las Diligencias Previas **4802/2007**, por el presunto delito de DESOBEDIENCIA, contra Dña. **Marina Soledad Perera Pérez**, en la que son parte el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la acción pública representado por D. Jesús Lomba, y la acusada de anterior mención, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. **Ana María Melián De Las Casas** y defendida D. Eligio Hernández Gutiérrez, **procede a dictar sentencia conforme a los siguientes,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Recibida en este Juzgado la causa y en cumplimiento de lo acordado en sentencia de fecha 14 de octubre de 2009 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, se convocó para la celebración del correspondiente Juicio Oral, que ha tenido lugar el día 18 de Febrero de 2010 con el resultado que consta en autos.

SEGUNDO.- Al acto del juicio no compareció D^a. Ángeles Suárez Santana, los Agentes de la Guardia Civil TIP G-61820-V y E-04315-Y, renunciando las partes a la misma, acordándose la continuación de la vista. En el acto del juicio se practicó la prueba consistente en declaración de la acusada, testifical de D. Carlos Miguel Martín Esquivel, D^a. Mónica Martina Rufino Vera, y documental, tras la cual el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la condena de la acusada como autora responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad del artículo 556 del CP, sin que concurra circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo

tiempo.

Por la defensa se interesó la libre absolución de su patrocinada, y a continuación, tras concederse la última palabra a la acusada, se declaró el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

De la prueba practicada en el acto de la vista ha quedado acreditado que con fecha 11 de Julio de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Las Palmas de Gran Canaria se dictó sentencia en los autos 54/2004 de Oposición a Resolución Administrativa en Protección de Menores por la que se atribuyó la guarda y custodia de la menor, XXXXX, a su madre Doña Ángeles Suárez Santana.

Que la acusada, **MARINA SOLEDAD PERERA PÉREZ**, mayor de edad, titular del DNI nº 78388248Q y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia al haber sido ejecutoriamente condenada por el Juzgado de lo Penal Número Seis de Las Palmas en sentencia firme de 14 de Febrero de 2.008 dictada en la causa 252/2007 (ejecutoria 200/08) como autora de un delito de desobediencia a la autoridad, venía obligada a la entrega voluntaria de la menor XXXXX en cumplimiento del Auto de fecha 14 de Marzo de 2007 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el rollo 118/2007, en cuya parte dispositiva se acuerda como medida cautelar y hasta que se resuelva la apelación interpuesta contra la sentencia dictada en los autos de que dimana el presente rollo, autos 54/2004 de Oposición a Resolución Administrativa en Protección de Menores, que la menor quede en régimen de acogimiento residencial, tal como se encontraba antes de entregarse a la acogedora, disponiéndose así también la comunicación de la presente resolución a la Dirección General de Protección del Menor y la Familia, Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, C/Prof. Agustín Millares Carló, n.º 18, Edificio usos Múltiples II, planta 2ª y 3ª de Las Palmas de Gran Canaria a los efectos oportunos y a fin de que se lleve a debido cumplimiento lo acordado, dictándose por este órgano resolución a fecha 5 de Abril de 2007 por la que se propone resolver en primer lugar asumir la guarda en acogimiento residencial por auto de 14 de marzo de 2.007 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de la menor XXXXX en los términos de esta, delegando el ejercicio de esta al Director del H. Nuevo Futuro en la Orotava en virtud de lo dispuesto en dicho auto.

Que el 26 de Abril de 2007 se dictó nuevo auto por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas acordando proceder a la ejecución forzosa de lo ordenado por dicho Tribunal en la pieza separada de medidas cautelares del Rollo nº 118/2007 en Auto de fecha 14 de Marzo de 2007, así

como remitir exhorto al Juzgado de Primera Instancia de la Orotava, a fin de que se proceda en coordinación con la Dirección General del Menor, adoptándose cuantas medidas sean necesarias, incluso la entrada y registro en el domicilio en que se encuentra la menor XXXXX (el de su acogedora D^a Marina Soledad sito en la calle Obispo Estévez Ugarte nº 23- Urbanización Carmenarty de La Orotava), requiriéndose además a Doña Marina al abono de una multa coercitiva de tres mil euros, deduciéndose testimonio de particulares a la Fiscalía a los efectos penales oportunos, resolución debidamente notificada a las partes.

El día 27 de Abril de 2007, se personan en el domicilio de la Sra. Perera una comisión judicial integrada, entre otros, por D. Carlos Martín Esquivel y D^a. Mónica Rufino Vera, a fin de practicar la diligencia acordada por la Audiencia Provincial en el referido auto y hacer efectiva la entrega de la menor; la acusada, haciendo caso omiso a la citada obligación, manifiesta que la menor ha salido a pasear y no sabe cuando volverá, que dicho Auto está recurrido ante la Audiencia Provincial, aportando en ese momento informe de D. Modesto Martínez Piñeiro Muñoz, manifestando que lo único que pretende es proteger a la menor con todas las medidas legales que están a su alcance.

Por Auto de 2 de Mayo de 2007 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas se acuerda ampliar el exhorto remitido al Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de la Orotava a fin de que se practique nuevo requerimiento a la acusada para que manifieste donde se encuentra la menor XXXXX y, en todo caso, proceda a la entrega a la Dirección General del Menor en el plazo improrrogable de 24 horas, con expreso apercibimiento, si no lo verificare, de incurrir en delito de quebrantamiento de los deberes de custodia y en el de desobediencia, previstos en los art. 223 y 556 Código Penal con penas de prisión, y en cualquier otra infracción penal que pudiera proceder, resolución esta que fue debidamente notificada a la acusada a través de su representación procesal en fecha 3 de Mayo de 2007, personándose la comisión judicial los días 3 y 4 de Mayo de 2007, eludiendo la acusada, nuevamente, la obligación de entregar la menor, respondiendo el día 3 de mayo una persona, la cual dijo ser amiga de la Sra. Perera, que ésta había salido y no sabe cuando volverá, y asimismo, acuden al domicilio de la acusada al día siguiente, 4 de mayo, con igual resultado infructuoso, no respondiendo persona alguna a las llamadas efectuadas, pese a advertir que había gente en el interior del mismo.

Finalmente, el día 10 de mayo de 2007, la Sra. Perera hizo entrega de la menor a la Dirección General de Protección del Menor y Familia.

Que la acusada no ha estado privada de libertad por esta causa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de entrar a conocer el fondo del asunto y dado que por la defensa se ha planteado como cuestión previa la falta de competencia de este órgano y la excepción de cosa juzgada, procede, pues, resolver dichas cuestiones.

Respecto a la falta de competencia de este Juzgado para conocer de la causa, baste señalar lo extemporánea de dicha petición. La defensa que ahora invoca la falta de competencia territorial de este órgano, no utilizó mecanismo alguno, suscitando cuestión de competencia durante la instrucción, de conformidad con lo dispuesto en los arts.19 y siguientes de la LECr., o por medio de remisión a lo prevenido en el art. 784 para el procedimiento penal abreviado, teniendo en cuenta que tal y como dispone el artículo 667 las cuestiones de competencia expresadas en el artículo anterior podrán proponerse en el término de tres días, a contar desde la entrega de los autos para la calificación de los hechos. Así pues, ni en el trámite procesalmente indicado, ni en el escrito de calificación de la defensa, que nada objetó ni planteó al respecto, se cuestionó la competencia de este Juzgado, esperando al acto de la vista, momento en el cual, una vez comenzado el juicio oral, ya no es posible la inhibición por declinatoria, únicamente prevista para la competencia objetiva. Debe, por ello, desestimarse la cuestión previa planteada por la defensa.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, a la cual sí se refiere el escrito de defensa, y planteada mediante documental aportada al inicio de la vista, si bien, sería vía informe cuando la defensa expuso los argumentos para sostener la misma, cabe señalar lo siguiente:

En primer lugar, considera la defensa que los hechos que ahora se enjuician son los mismos que se le imputan a la acusada en el Juzgado de Instrucción nº 3 de La Orotava, aportando a tal efecto copia del auto de incoación de procedimiento abreviado de fecha 21 de abril de 2009 en el que se acuerda el archivo y sobreseimiento provisional del mismo. Por tanto, es indudable que en ningún caso podemos hallarnos ante cosa juzgada dado que no existe resolución de fondo con efectos de cosa juzgada, teniendo en cuenta que los autos de archivo dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado, al amparo de la regla 1ª del apartado 5 del art. 779.1.1ª LECr, no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino que impide otorgarles eficacia definitiva propia de una resolución de fondo como las sentencias absolutorias o los autos de sobreseimiento libre, no siendo necesario, por ello, detenerse más en este punto.

Asimismo, se alega que la acusada ya ha sido condenada en virtud de sentencia firme de 14 de febrero de 2008 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Las Palmas en el Procedimiento Abreviado nº 252/2007 por hechos

jurídicamente idénticos a los que se le imputan en la presente causa, entendiendo que los hechos a los que se refiere la citada sentencia y el que ahora se atribuye a la acusada, se trata de una pluralidad de acciones que deben ser objeto de una consideración unitaria en lo concerniente a la valoración jurídica de la conducta, dando a entender que en el supuesto que exista un anterior enjuiciamiento de hechos que han sido calificados como delito continuado, y del enjuiciamiento en diferente proceso de hechos que pudiesen haber formado parte de la pluralidad de infracciones que ofenden el mismo o similares bienes jurídicos y que son ejecutados en base a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión quedan integrados en el mismo. Sin embargo, es reiterada la jurisprudencia que considera que a los requisitos de la continuidad delictiva se añade otro de carácter procesal, de modo que la pluralidad de hechos, ontológicamente diferenciales, no han de haber sido objeto anteriormente de sanción y han de hallarse “sub iudice” en el mismo proceso. Por ello se considera oportuno el efectivo enjuiciamiento de los hechos diferentes de los que han formado parte de otro proceso, y de la emisión del pronunciamiento que corresponda con respecto al nuevo delito, y ello sin perjuicio de que las razones de justicia material que puedan derivarse de la relación entre tales hechos y otros anteriormente enjuiciados que pudieran obedecer a un mismo plan puedan tenerse en cuenta a la hora de la individualización de la pena o a la hora de poder interesar medidas extraordinarias de gracia para la penada, en caso de condena. En cualquier caso, ha de concluirse que no concurre la identidad entre los hechos enjuiciados por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Las Palmas y los hechos que son objeto de acusación en este proceso que pueda dar lugar a invocar el principio de non bis in idem, entendiendo, en todo caso, que los hechos objeto de enjuiciamiento en la presente causa son posteriores a los recogidos en la anterior sentencia, tratándose de requerimientos y órdenes judiciales efectuados en el año 2007, a diferencia del otro proceso en el cual fue condenada por desobedecer los requerimientos y resoluciones judiciales durante el año 2006. Basta la mera lectura de los hechos probados contenidos en la sentencia referida y la acusación formulada en la presente causa para que quede clara la absoluta falta de identidad en los hechos acaecidos y enjuiciados en sendos procedimientos. Aún tratándose del mismo sujeto activo, incluso el mismo lugar de la infracción, lo cierto y evidente es que son hechos completamente distintos en cuanto a las fechas en que los mismos acaecieron. Por lo expuesto, debe, igualmente, desestimarse dicha cuestión planteada.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de desobediencia a la autoridad del art 556 del Código Penal que dispone los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

Como ha quedado demostrado en este plenario, la Sra. Perera, ha incumplido de forma reiterada y continuada dos resoluciones judiciales

consistentes en el Auto de 26 de abril de 2007 dictado por la Sección Tercera de La Audiencia Provincial de Las Palmas, por el que se acordaba proceder a la ejecución forzosa de lo anteriormente dispuesto en el auto de 14 de marzo de 2007, es decir, que la menor quedase en régimen de acogimiento residencial, tal como se encontraba antes de entregarse a la acogedora, acordando remitir exhorto al Juzgado de Primera Instancia de la Orotava a fin de que proceda en coordinación con la Dirección General del Menor, adoptándose cuantas medidas sean necesarias, incluso la entrada y registro en el domicilio en que se encuentra la menor (que es el domicilio de la acogedora), requiriéndose además a la acusada al abono de una multa coercitiva de 3.000 euros; y asimismo el Auto de fecha 2 de mayo de 2007 dictado por el mismo órgano, por el que se acuerda ampliar el exhorto remitido al Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de la Orotava a fin de que practique nuevo requerimiento a la acusada para que manifieste donde se encuentra la menor y, en todo caso, proceda a su entrega a la Dirección General del Menor en un plazo improrrogable de 24 horas, con expreso apercibimiento, sin no lo verificare, de incurrir en un delito de quebrantamiento de los deberes de guarda y custodia y en el de desobediencia, y en el de cualquier otra infracción penal que pudiere proceder. Resoluciones acordadas por la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, conducta que incardina, sin duda en un delito de desobediencia grave, al haberse incumplido una orden, clara, expresa y terminante, emanada de una autoridad judicial, dictada en el ejercicio de sus funciones o competencias y revestida de las formalidades legales.

Se evidencia con arreglo a los hechos probados que la acusada incumplió la obligación que le impuso la autoridad judicial, en procedimiento civil de su competencia, relativo a Oposición a Resolución Administrativa en Protección de Menores, obligación que la denunciada conocía, y que ha quedado acreditado por los siguientes medios de prueba:

Las testificales de D. Carlos Miguel Martín Esquivel y Dª. Mónica Matina Rufino Vera, quienes previamente juramentados y en los que no se aprecian motivo alguno para dudar de la veracidad de sus testimonios, tras ratificarse en el contenido de las diligencias practicadas los días 27 de abril, 3 y 4 de mayo de 2007 (folios 306 a 308, 344, 348, 351 y 352) relataron como una vez personados en el domicilio de la acusada se le requiere para la entrega de la menor, manifestándole ésta que la menor no se encuentra en el domicilio porque “ha ido a dar un paseo”, a la vez que les manifiesta que el citado auto al que alude la comisión judicial está recurrido ante la Audiencia Provincial, haciendo entrega de un informe emitido por D. Modesto Martínez Piñeiro, manifestando que lo único que quiere es proteger a la niña; posteriormente, el día 3 de mayo acuden a su domicilio con el mismo objeto, con igual resultado infructuoso, manifestando una persona, que dijo ser amiga de la Sra. Perera, que ésta había salido y no sabe cuando volverá, y al día siguiente, en un nuevo intento de ponerse en contacto con la acusada y

dar efectivo cumplimiento al mandato judicial, no se responde a las llamadas efectuadas en el domicilio, advirtiendo que hay gente en su interior. Estas declaraciones vienen a corroborar la voluntad incumplidora de la Sra. Perera, la cual se ve reflejada en las dificultades que la acusada puso para hacer entrega de la menor.

La propia declaración de la acusada, que a preguntas del Ministerio Fiscal, declaró que tenía conocimiento del requerimiento de la obligación de entregar a la menor, que siempre estaba pendiente de los recursos que les amparaban en derecho (folio 1 del acta), si bien, también declaró que no puede decir si era conoedora de todos los requerimientos.

En cualquier caso, además de las declaraciones de la acusada en el plenario, no habiendo declarado en fase instrucción, manifestando que ya había declarado por estos hechos en las Diligencias Previas 742/2007 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de La Orotava (folio 467), se desprende sin ningún género de dudas que conocía el contenido y alcance de las sucesivas órdenes judiciales, y que el único motivo por el cual no se cumplieron fue que por encima de todo estaba la menor, que era tan grave lo que sucedía que quería evitar un susto a la niña (folio 2 del acta). Ello nos lleva a analizar si concurre o no la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de estado de necesidad o cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo que alega la defensa, a la que se hará referencia en el fundamento cuarto de la presente resolución.

En segundo lugar, destacar que en las propias resoluciones judiciales incumplidas se hace referencia a la actitud permanentemente obstruccionista de la acusada, así en Auto de 26 de abril de 2007 “es evidente el reiterado incumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en el curso del proceso, de forma deliberadamente consciente y voluntaria”, “han resultado inútiles cuantas actuaciones se han intentado a fin de que voluntariamente cumpla con lo acordado..”, e igualmente en el Auto de 2 de mayo de 2007 “este tribunal comprueba una vez más, la obstinada conducta de la acogedora, quien haciendo caso omiso a las resoluciones administrativas y judiciales se niega a entregar a la menor, a pesar del requerimiento judicial que se le ha practicado al efecto”; resoluciones, en definitiva, en las que también se han impuesto a aquélla una multa de carácter coercitivo, precisamente debido al caso omiso que ha hecho a los requerimientos judiciales.

En definitiva, a través de las pruebas practicadas en las actuaciones, especialmente de la documental aportada a las mismas, así como de la testifical, se ha demostrado igualmente una voluntad rebelde y renuente de la acusada a dar cumplimiento a lo acordado por la autoridad judicial e impedir por tanto la ejecución de los mandatos judiciales, voluntad renuente que no ha quedado justificada en ningún momento a pesar de las consideraciones efectuadas por la propia acusada; rebeldía a tal cumplimiento que ha dado

lugar, como ya se ha dicho, a resoluciones judiciales en las que se ha buscado de distintas formas para que la acusada cumpliera su obligación plasmada en el Auto de 14 de marzo de 2007 dictada en el procedimiento civil, prueba de esta voluntad que no se ha desvirtuado en ningún momento por cualquier otra prueba de signo contrario, sino que el contenido de tales resoluciones abundan más en dicha intención de la acusada.

En relación con delito de desobediencia grave del art. 556 del CP, la defensa básicamente alega que no consta el momento en que se hizo un requerimiento formal, personal, y directo, y que, en cualquier caso, cumplió la orden de reintegrar la menor el día 10 de mayo de 2007, sin resistirse en modo alguno. Sin embargo, es de destacar que la misma fue debidamente notificada a través de su representación procesal (folios 288 y 321) con apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia grave, efectuado el 3 de mayo de 2007 con entrega, asimismo, de copia del auto de 2 de mayo (folio 363), a lo que ha de añadirse que tanto el auto de 26 de abril como el del 2 de mayo de 2007 fueron recurridos por la representación de la acusada (folios 340 y 363), obviamente, cumpliendo instrucciones de su mandante, la Sra. Perera, extremo éste, reconocido por la propia acusada (así folio 307, cuando manifiesta a la comisión el día 27 de abril de 2007 que el auto está recurrido ante la Audiencia Provincial), lo cual es reveladora del pleno conocimiento de la resolución que le imponía la obligación incumplida, corroborado por lo depuesto en el plenario al manifestar que estaba al corriente de todos los recursos que les amparaban en derecho.

Señalar que para que pueda apreciarse punible el incumplimiento es necesario en primer lugar, la existencia de una orden o requerimiento concreto, y, en segundo lugar, la constancia de la recepción por el destinatario.

Como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la base y requisito indispensable y esencial para que pueda ser cometido el delito de desobediencia radica en la existencia de una orden o mandamiento directo, expreso, y terminante dictado por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que sea conocido real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarlo y no lo hace.

Cumplidos estos requisitos objetivos, ha de concurrir también el elemento subjetivo del tipo, constituido por la negativa y oposición voluntarios al cumplimiento de la orden o mandato y en este supuesto consta debidamente acreditado la existencia de los autos emanados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial obrantes en las actuaciones (folios 81 a 84, 271, 272, 309 a 312), cuestionándose la notificación personal a la acusada de los mismos y por tanto su existencia o conocimiento de ellos; entendiéndose que dichos argumentos esgrimidos por la defensa no pueden ser acogidos, la primera porque está debidamente acreditado que aunque no se le notificaron personalmente a excepción del requerimiento verbal que le efectúa la Comisión Judicial el día 27 de abril de 2007 en el propio domicilio de la

acusada, tuvo puntual conocimiento de ellos, lo que se justifica no sólo de sus propias declaraciones sino de los documentos obrantes a los folios 288 y 321.

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, en Sentencias de 29 de abril de 1983 ([RJ 1983\2319](#)) y 19 de septiembre de 1988 ([RTC 1988\160](#)), respectivamente, han venido a significar que aunque la notificación no se haya realizado personalmente el requisito se cumple si tuvo conocimiento de los requerimientos, situación que se da en este caso.

Respecto a la segunda cuestión, es evidente que choca frontalmente con la propia declaración de la acusada en el acto del juicio, cuando reconoce ser concedora de la obligación de entregar la menor, siendo indiferente por ello que hubiera una previa solicitud.

La cuestionada concurrencia de los requisitos objetivos que conforman la conducta de desobediencia tipificada como delito en el art. 556 del Código Penal decae ante la evidencia de hasta tres diligencias relacionadas con el requerimiento de cumplir lo acordado regularmente por la Audiencia Provincial en el proceso correspondiente, donde expresamente se hace mención a que el incumplimiento de entregar la menor en el plazo improrrogable de 24 horas puede constituir una desobediencia grave (folio 310). Resolución que literalmente le fue transmitido junto con el expreso requerimiento y que la interesada recibió (folio 363). Si alguna duda cupiera, como resulta del acto del juicio oral, la propia acusada manifestó que tenía conocimiento del requerimiento de la obligación de entregar la menor, lo que no hace sino confirmar tanto el conocimiento exacto de la obligación que le incumbía, sino asimismo de las consecuencias derivadas de su desatención e incumplimiento voluntario y consciente, más si, como expresó en el juicio, lo único que pretendía era proteger a la menor.

Sobre esa base, por tanto, es indudable que la acusada conocía y fue advertida de las consecuencias derivadas del eventual incumplimiento, pues de la expresión "desobediencia grave" que literalmente le fue transmitida en el auto de 2 de mayo, no puede deducirse otra cosa que no sea una posible sanción penal, a lo que ha de añadirse que el requerimiento personal efectuado por la comisión judicial el día 27 de abril de 2007, donde a su vez se le requería del pago de la multa coercitiva de 3.000 euros, no hace sino poner de manifiesto que a la objetiva y constatada recepción de un requerimiento expreso, siguió una conducta consciente y reiterada de incumplimiento, sobre la que no se dio respuesta o explicación razonable alguna, revelando una voluntad manifiesta, reiterada, contumaz y persistente de incumplir la obligación de entregar la menor para garantizar la ejecución de lo acordado en el Auto de 14 de marzo de 2007.

Finalmente destacar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, para calificar el tipo penal de desobediencia, ha de interpretarse, no en el sentido

literal de que haya de manifestarse de forma explícita y contundente, empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente del sujeto activo del delito, sino también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a la referida orden, es decir, aún sin oponerse o negar la misma, tampoco realiza la actividad mínima necesaria para llevarla a cabo (no se olvide que estamos en presencia de un verdadero delito de omisión), máxime cuando la obligación de su cumplimiento es reiteradamente solicitada por la autoridad competente para ello; es decir, cuando esa pertinaz postura de pasividad se traduzca lógicamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer, como sucede en el presente caso.

Por todo ello, ha de concluirse que concurren los elementos del tipo delictivo imputado y ha existido prueba de cargo, lícitamente obtenida en el acto del plenario, que desvirtúa el principio de presunción de inocencia que inicialmente amparaba a la acusada, procediendo su condena por el delito de desobediencia a la autoridad judicial por el que venía imputada.

TERCERO.- Del referido delito de desobediencia grave debe responder en concepto de autora la acusada Marina Soledad Perera Pérez, por su intervención directa en su ejecución, en virtud del artículo 28 del Código Penal.

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

En primer lugar destacar que la defensa, inadecuadamente, alegó la concurrencia de la eximente de estado de necesidad prevista en el art. 20.5 CP y asimismo el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del art. 20.7 CP, habida cuenta que en el escrito de defensa, obrante a los folios 512 a 514, no se hace alusión alguna a las mismas, escrito que fue elevado a conclusiones definitivas en el trámite correspondiente, introduciendo dichas circunstancias, nuevamente, en el último momento y vía informe.

Es bien sabido que con arreglo a las normas sobre la carga de la prueba, corresponde a la defensa la prueba de los hechos impeditivos, extintivos y de las circunstancias atenuantes.

No obstante, pese a no haber sido introducidas por la defensa en el trámite procesalmente oportuno, ello no significa que el juez, en su caso, pueda apreciar de oficio tales circunstancias, si las estima probadas, sin alegación de parte, y en el presente caso, dado que la acusada durante el interrogatorio efectuado por el Ministerio Público, ha sostenido que su actuación obedecía a evitar un mal a la menor y que únicamente pretendía protegerla, se estima procedente hacer mención a las mismas.

Por lo que respecta al estado de necesidad, la apreciación de esta circunstancia exige que el mal que se pretende evitar sea real, grave y actual o inminente, y también la comprobación de que el agente haya agotado todos los medios alternativos lícitos para soslayar ese mal antes de acudir a la vía delictiva, de tal manera que, fracasados aquellos, no quepa otra posibilidad humanamente razonable que el delito.

En el supuesto de autos y únicamente según la versión de la acusada, el mal causado (desobedecer un mandato judicial) sería menor que el mal que se trataba de evitar y sobre dicha creencia decía actuar la acusada; no obstante, no existe prueba alguna sobre la existencia real de ningún mal, ni que la menor se hallase en una situación inminente y grave que provocare la necesidad de incumplir los mandatos judiciales, sino todo lo contrario, consta que fue el órgano judicial el que a los exclusivos efectos de salvaguardar los sagrados intereses de la menor y velando por la misma, adoptó la medida que ésta quedase en régimen de acogimiento residencial, anteponiendo la acusada su propio criterio al emanado por la autoridad judicial. Ninguna prueba de descargo se ha presentado que acredite los elementos integrantes de la referida eximente, ni tan siquiera en la forma incompleta, simplemente ha quedado constatado que la acusada, en desacuerdo con lo resuelto por el órgano competente, impuso su criterio sobre el de la autoridad judicial a la hora de resolver el conflicto; el hecho de admitir la concurrencia de dicha circunstancia equivaldría también admitir que la exigencia de cumplir mandatos judiciales se trata de una imposición ilegítima por el Estado y que resulta inevitable la acción subsidiaria, lo cual no se desprende de nuestra legislación vigente. Se ha de concluir, por tanto, que no concurren los elementos que exige la eximente de estado de necesidad postulada.

El cuanto a la circunstancia prevista en el art.20.7 CP, los mismos argumentos expuestos sirven para no apreciar la concurrencia de la misma. El Código Penal exime de responsabilidad criminal al que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho o cargo, deber o derecho que han de encontrarse en todo caso respaldados por la ley y en el caso cuestionado no hay ninguna que imponga al que ejerce el cargo de acogedor negar su cumplimiento a una decisión acordada por un órgano judicial competente al efecto. El ejercicio del derecho o deber ha de ser legítimo y la actuación contra la ley es ilícita. Así, el carácter legítimo del ejercicio expresado en el tenor literal de la norma requiere inexcusablemente la preexistencia indudable de un derecho, de tal manera que la cuestión a discutir para establecer su alcance exculpatorio es si la acusada obró o no en el ejercicio de ese derecho, oficio o cargo o impulsada por otros motivos, y si dicho ejercicio se acomoda y adecua a las normas que limitan y regulan su uso, o dicho con otras palabras, si se ajusta al ordenamiento jurídico, lo que no sucede, como en el presente supuesto, cuando se acude a la realización de un acto delictivo o a las vías de hecho sancionadas en el Código Penal, por tanto, dicha alegación también ha de ser desestimada.

QUINTO.- En virtud del artículo 66.6ª del CP, en la aplicación de las penas, cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

En el presente caso, respecto a la extensión de la pena, el art. 556 la fija entre seis meses y un año de prisión, y a la vista de las circunstancias concurrentes en la presente causa, de un lado, la actitud de la acusada a lo largo del tiempo ha manifestado una voluntad persistente y obstruccionista a la labor de la Administración de Justicia, sin respetar las decisiones judiciales, el desprestigio que la desobediencia ha comportado, la importancia de la materia (no hay que olvidar que estaba en juego los intereses de un menor), y de otro, la hoja histórico penal de la acusada, se estima adecuada la imposición de la pena de nueve meses de prisión.

La pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56 del Código Penal).

SEXTO.- En virtud del art. 116 del CP, toda persona responsable criminalmente de una falta lo es también civilmente, si del hecho derivaren daños o perjuicios, no procediendo pronunciamiento alguno al respecto al no ejercitarse pretensión resarcitoria.

SÉPTIMO.- En virtud del art. 123 del CP, las costas se entienden impuestas por ministerio de la Ley a los culpables de los delitos y faltas, al resultar condenada la acusada, procede la imposición de las costas generadas en esta instancia.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional y en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a MARINA SOLEDAD PERERA PÉREZ como autora criminalmente responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de NUEVE MESES de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, así como al abono de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN, ante este Juzgado, en el plazo de DIEZ DÍAS a partir del siguiente a su notificación, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de las Palmas.

Firme que sea la presente, remítase testimonio de la misma al Juzgado de lo Penal Número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, a los efectos de revocación, si procede, del beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad acordada en la Ejecutoria 200/2008.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Estando presente yo, el Secretario, la anterior sentencia fue leída y publicada, en el día de la fecha, por el Magistrado-Juez que la suscribe, mientras celebraba Audiencia Pública. Doy fe.