

En la ciudad de Lleida, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, integrada por los señores indicados al margen, ha visto el presente recurso de apelación contra auto de 09/12/2016, dictado en Previas número 374/2016, seguidas ante el Juzgado Instrucción 1 de La Seu d'Urgell (UPSD 1).

Son apelantes Fernando B. B. y Margarita G. R., representados por el Procurador D. Gabriel Torras Bagán y dirigidos por el Letrado D. Alberto A. Martín García. Es apelado el Ministerio Fiscal. Es Ponente de esta resolución la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Lucía Jiménez Márquez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de La Seu d'Urgell, se dictó Auto en fecha 09/12/2016, acordando suspender cautelarmente la patria potestad de los hoy recurrentes, respecto de su hija N. B. G., auto que fue recurrido en reforma y subsidiario de apelación, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes para alegaciones, evacuando dicho trámite en el sentido de impugnarlo y de solicitar la desestimación del recurso y la íntegra confirmación del Auto recurrido. Desestimada la reforma por auto de fecha 28/12/16 se tiene por interpuesta la apelación.

SEGUNDO.- Elevada la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Primera, la Sala acordó formar rollo y se designó Magistrada ponente a la que se entregaron los autos con señalamiento de día y hora para deliberación y votación.

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de recurso el auto por el que se acuerda la suspensión cautelar de la patria potestad de Fernando B. B. y Margarita G. R. respecto de su hija menor N. B. G.

Se alega en el recurso que la medida resulta improcedente, viniendo a sostener que los padres ejercen de forma normal, ordinaria y responsable la patria potestad, hallándose la pequeña correctamente escolarizada, alimentada y atendida, en un ambiente familiar estructurado, relacionada socialmente, con la debida asistencia sanitaria, y sin que exista un informe psicosocial o forense del que pudiera desprenderse el abandono o perjuicios sufridos por la misma.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida, al hallarla ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- La anterior medida cautelar ha sido acordada con el fin de otorgar protección a la menor, al amparo de lo dispuesto en el art. 544.1, a) quinquies de la LECriminal, añadido por la disposición final 1.14 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en que se viene a establecer que “En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del CP , el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas: a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse...” En el presente supuesto el juez “a quo” ha valorado tanto la existencia de indicios delictivos como de riesgo objetivo para la víctima partiendo del resultado instructorio, dando cuenta en el auto impugnado de las razones que le han conducido a acordar la medida de protección.

Como resultado de la investigación policial, y en concreto de la documental y testificales practicadas, se desprenden elementos indiciarios en relación con la presunta comisión por parte de los investigados de un delito de estafa en su modalidad agravada del art. 250.5 del CP., de forma que los mismos se habrían estado lucrando partiendo de la enfermedad de su hija menor, sirviéndose de la Asociación Nadia Nerea para la tricotiodistrofia y enfermedades raras de Baleares, a través de la cual han recaudado importantes sumas de dinero, no resultando acreditado que tales cantidades hayan sido destinadas a tratamientos de la menor, sino a gastos de mantenimiento ordinario familiar e incluso suntuario, ascendiendo la cuantía presuntamente defraudada a unos 918.726,14 euros.

A la vista del material aportado a la causa, no puede descartarse la consideración de víctima de la menor, cuando menos a través de su utilización como medio o instrumento para la ilícita obtención de importantes recursos económicos por parte de sus progenitores, lo cual se contrapone de forma evidente al correcto ejercicio de las obligaciones derivadas de la potestad parental, por lo que en estos iniciales momentos del proceso resulta procedente la adopción de la medida cuestionada al objeto de evitar dicha instrumentalización y las inherentes consecuencias negativas que la misma conlleva para el normal y correcto desarrollo de la menor, todo ello sin perjuicio de que tal medida pueda ser sometida en cualquier momento a revisión en atención al resultado que vaya ofreciendo la instrucción de la causa, dado el carácter claramente provisional y cautelar de la misma, la cual únicamente habrá de mantenerse mientras ello resulte estrictamente necesario para la salvaguarda de los derechos de la menor.

Por todo ello, la resolución recurrida en esta alzada se evidencia respetuosa con la literalidad y el espíritu del art. 544 quinquies de la LECriminal, lo que conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la medida de protección adoptada, la cual se considera proporcionada y necesaria en los términos que se han expuesto.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la LECriminal, procede declarar de oficio las costas derivadas de esta alzada.

En atención a lo argumentado

#### PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Fernando B. B. y Margarita G. R. contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de La Seu d'Urgell el 9 de diciembre de 2016, en Diligencias Previas 374/16, que confirmamos, y todo ello con declaración de oficio de las costas procesales derivadas de esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución, no susceptible de ulterior recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Segura Sancho.- Merce Juan Agustín.- Maria Lucia Jiménez Márquez.