

N/Ref.: Comunicación con Fiscalías núm. 137 / 2023

Fecha: ocho de septiembre de 2023

ASUNTO: Remisión del repertorio jurisprudencial sobre reforma de menores correspondiente al primer semestre del año 2023

Destinatarios: I mos./as. Sres./as. Fiscales Delegados Provinciales de Menores

Ilmos./as. Sres./as.:

En la Instrucción 3/2008, de 30 de julio sobre *el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores*, se atribuye al Fiscal de Sala, entre otras múltiples funciones, la de promover la remisión de información sobre Derecho de Menores.

Así, en la referida Instrucción, en el epígrafe II, punto 2, se encomienda al Fiscal de Sala Coordinador de Menores la elaboración de “resúmenes jurisprudenciales sobre menores”. En cumplimiento de tales mandatos esta Unidad Especializada de Menores de la FGE ha preparado un nuevo resumen con extractos de algunas resoluciones jurisdiccionales de Audiencias Provinciales dictadas en la segunda instancia del procedimiento de la LORPM e incluso alguna de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su tarea de unificación de doctrina.

Su remisión a los Sres./as. Delegados/as Provinciales de Menores tiene efectos meramente informativos, sin que necesariamente signifique que sus criterios doctrinales se asumen por esta Unidad.

Nuevamente hemos de indicar que las resoluciones recogidas proceden de las bases de datos jurisprudenciales de *El Derecho, La Ley* y del CENDOJ (CGPJ), accesibles a través de la Intranet de Fiscalía, donde constan los textos íntegros de las mismas y pueden ser consultadas en su integridad.

Con esta misma fecha remito copia a la Excm. Sras. Fiscal de Sala Jefa de la Inspección y a los Excmos./as Sras. y Sres. Fiscales Superiores, rogando la difusión de este repertorio entre los Fiscales que, adscritos o no a la Sección de Menores, despachen asuntos propios de la especialidad.

Esperando que la nueva selección de sentencias pueda ser de algún interés, aprovecho la ocasión para saludar a V.E. muy cordialmente.

Fdo.: Eduardo Esteban Rincón

Fiscal de Sala Coordinador de Menores de la Fiscalía General del Estado

ÍNDICE:

A.- SOBRE LAS MEDIDAS APLICABLES:

A.- I. SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES

A.- II. SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS EN SENTENCIA

A. III- SOBRE ALGUNOS TIPOS PENALES CONCRETOS:

A.-III.- 1 HOMICIDIO, DIFERENCIA CON EL DELITO DE LESIONES

A.-III .-2 DELITO DE ACOSO ESCOLAR

A.-III. -3 AMENAZAS LEVES

A.-III. -4 OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

A.-III. -5 DELITO DE TRATO DEGRADANTE

A.- IV. ATENUANTES Y EXIMENTES

A.- V. COAUTORIA

B. - FASE DE INSTRUCCIÓN:

B.-I. DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN POR INADMISIÓN DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS

B.-II. ALEGACIÓN DE FALTA DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

C.- FASE DE AUDIENCIA:

C. I- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

C. II- VULNERACIÓN DE DERECHOS, GENERÁNDOSE INDEFESIÓN

C. III- EXHIBICIÓN DE FOTOGRAFÍAS Y RUEDA DE RECONOCIMIENTO

C. IV- CONDENA EN COSTAS, CON O SIN INCLUSIÓN DE LAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR

D.- RESPONSABILIDAD CIVIL:

D.- I. 1 LA CITACIÓN DEL RESPONSABLE CIVIL A LA AUDIENCIA

D.- I. 2 RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS MORALES

D. I. 3 MODERACIÓN Y/O ECLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

D.- I.- 3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL: INDEMNIZACIÓN DE LAS SECUELAS ESTÉTICAS

D. I.- 4 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

E.- PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD DE ACTUACIONES

F. RECURSOS

F.- I RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

F.- II RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

G.- FASE DE EJCUCIÓN DE LA MEDIDA

A.- SOBRE LAS MEDIDAS APLICABLES:

A.- I- SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES:

Acerca de la imposibilidad de implantar sistemas de control electrónico remoto como medida cautelar en el proceso de menores

AAP Oviedo, Sec. 2ª, nº 7/2023, de fecha 9-1-2023, Pte: Iriarte Ruiz, Francisco Javier

“...Finalmente, y tal y como expone la Magistrado-Juez de Menores en su resolución, el *artículo 28 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, relativo a las medidas cautelares, no prevé expresamente la posibilidad de aplicar este tipo de mecanismos de control. La supletoriedad del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que prevé la *Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 5/2000* no autoriza a aplicar el *artículo 48.4 del Código Penal*, por cuanto la implantación de un dispositivo de seguimiento electrónico conlleva una restricción de derechos que debía contar con una expresa previsión en la legislación de menores. El Derecho supletorio se aplica allí donde el ordenamiento específico carece de regulación propia, lo que no es el caso. La legislación penal en materia de menores contiene, en el mencionado artículo 28, una completa regulación de las medidas cautelares aplicables en la jurisdicción de menores, bien para la custodia y defensa del menor expedientado, bien para la debida protección de la víctima, regulación que no precisa por ello ser completada con mecanismos de heterointegración. En esta línea ya la Consulta de la Fiscalía General del Estado 3/2004, de 26 de noviembre, recordaba que "se desprende con nitidez del texto vigente y de los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación de la LORPM, que el legislador optó decididamente por un catálogo expreso y cerrado de las medidas cautelares utilizables con la finalidad de reforzar el principio de seguridad jurídica" y que, aun cuando también es cierto que este texto legal no puede ser considerado como un cuerpo normativo autónomo, completo o auto-suficiente, por lo que se integra en el sistema general del Código Penal y de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal como expresamente previene su disposición final primera*, "esa labor de integración no puede ser interpretada de forma que convierta la supletoriedad en una forzada puerta de acceso directo a la aplicación de cualquier disposición de nuestro sistema penal de adultos en la jurisdicción de menores. La aplicación supletoria nunca puede realizarse "ab integro", debiendo excluirse en aquellas materias que bien tienen una regulación suficiente en la LORPM, o que bien son incompatibles con sus principios informadores.

De acuerdo con esa idea, no cabrá acudir a la legislación de adultos cuando la concreta materia esté regulada en la LORPM incluyendo posibilidades y excluyendo implícitamente otras, conforme al brocardo "*inclusio unius*", "*exclusio alterius*". Este principio de lógica tiene una especial incidencia en Derecho penal y procesal penal como decantación del principio de legalidad". Y a lo anterior se suma que "la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la calidad de ley exigible en medidas restrictivas de derechos fundamentales y sobre el respeto del denominado canon de la previsibilidad, que impone la existencia de una disposición jurídica que habilite a la autoridad judicial para la imposición de la medida en el caso concreto, nos

llevaría a la misma conclusión: "no pueden constituir cobertura legal específica...aquellas que habilitan a los órganos judiciales a adoptar esta medida en otros ámbitos jurídicos y conforme a presupuestos diferentes" (*STC 169/2001*). De ahí que, y sin olvidar que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Oviedo está facultado para, previa valoración de los hechos por los que ha incoado actuaciones y ponderando los derechos en conflicto, acordar la adopción de las medidas cautelares que estime oportunas, el recurso haya de ser desestimado.”.

Requisitos para la adopción de la medida cautelar de internamiento semiabierto a fin de paliar los déficits de contención observados en la menor

AAP Huesca, nº146/2023, de fecha 5-4-2023, Pte: Sampietro Román, Mariano Eduardo

“...En este sentido, tanto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de derechos Humanos han venido a exigir como presupuestos materiales de la medida de privación preventiva de libertad que ésta se pueda presentar como una decisión proporcional y razonable atendiendo a las circunstancias concurrentes. Módulos de proporcionalidad y razonabilidad funcionalmente utilizables para la valoración de toda medida injerente en el ámbito de los Derechos Fundamentales, reconocidos en el capítulo II, del Título I de nuestra Norma Suprema.

En el caso que nos ocupa se da la presencia de todos y cada uno de los presupuestos legales para adoptar la medida cautelar consistente en el internamiento del menor en régimen semiabierto en un centro de reforma para menores. En particular, la existencia de unos hechos supuestamente cometidos por el menor, los cuales, sin perjuicio de ulterior calificación más decantada, presentan los caracteres de delitos graves, como son 3 delitos de robo con violencia o intimidación. Asimismo, existe una suficiente apariencia provisoria de imputación subjetiva, basada en las diligencias practicadas. Si bien la Sala no puede abordar con plenitud la dimensión jurídico-penal de los hechos justiciables sin riesgo a comprometer su imparcialidad objetiva (*STC 39/2004, 41/2005, 75/2007*) sí debe poner de relieve que los elementos instructores dotan de solidez indiciaria en este momento procesal al juicio de tipicidad y de participación criminal que sirve de fundamento al auto recurrido. En cualquier caso, la base indiciaria relativa a la participación del menor en los hechos investigados no constituye gravamen de los recursos.

Junto a dichas condiciones legales de adecuación también apreciamos razones de utilidad constitucionalmente legítima, específicas del proceso de menores, derivadas del informe del Equipo Técnico. En primer término, no constan suficientes mecanismos de contención en el núcleo familiar, ni suficientes garantías para una adecuada toma del psicofármaco prescrito por el médico de cabecera. A ello hay que añadir la gravedad y continuidad de los hechos que se investigan, constanding además otro expediente por agresión, apreciándose por ello un elevado riesgo de reiteración delictiva. Consideramos necesario y proporcionado el establecimiento de unos mecanismos de contención suficientes como para evitar tal reiteración delictiva y aplicar, de forma urgente, un programa educativo dirigido a su inserción formativa-laboral y una concienciación sobre el uso de psicofármacos y la ingesta de alcohol. Las medidas de contención que en la actualidad requiere el menor pasan por la adopción de

la medida cautelar acordada por el Juzgado de Menores, la cual resulta proporcionada y necesaria para el interés del menor, teniendo en cuenta que los apoyos prestados por el Servicio Social de la Comarca del Cinca a la unidad familiar no han dado los resultados deseables. En el Centro de Menores es previsible que aquel pueda realizar un mayor control de sus impulsos y se puedan obtener mejores resultados en su beneficio. De la misma forma, consideramos que el internamiento en régimen semiabierto, en principio, resultará suficiente para implementar tales medidas de contención y concienciación sobre el menor, sin que, en este momento, resulte necesario el establecimiento de una medida más gravosa como la que solicita el Ministerio Fiscal.

Advertida tanto la situación de riesgo en la que se encuentra la menor, como marcadores de una posible reiteración delictiva, consideramos que la duración de la medida cautelar de 6 meses resulta proporcionada y necesaria a fin de conseguir, en la medida de lo posible, la finalidad que justifica la adopción de la medida.

Por todo lo expuesto, consideramos que la medida de internamiento en régimen semiabierto por un periodo de 6 meses, ordenada por el Juzgado de Menores, no puede calificarse más que como razonable y proporcional. Los recursos, por tanto, han de ser desestimados.”.

Sobre la proporcionalidad de la adopción de la medida cautelar de internamiento en régimen semiabierto

AAP Oviedo, Sec. 2ª, nº114/2023, de fecha 2-3-2023, Pte: Vázquez Llorens, Covadonga

“...En consecuencia, la gravedad de los hechos atribuidos a XXXX, que la Magistrado de Menores aprecia en su auto de 9 de febrero de 2023 y que el Ministerio Fiscal destaca en su impugnación del recurso, consta suficientemente justificada a efectos indiciarios, pues resulta de la información obtenida de una previa investigación policial, que a su vez llevó a la Fiscalía de Menores a considerar que, por ahora al menos, existían indicios bastantes de que XXXX estuviera implicado en hechos que pudieran ser constitutivos de los delitos de pertenencia a organización criminal del Art. 570 ter CP, de amenazas del Art. 169.2º CP y leve de lesiones del Art. 147.2 CP. Indicios que la Magistrado de Menores, además, señala que proceden, entre otras fuentes, de las distintas declaraciones recabadas durante la investigación, como la del perjudicado y ciertos testigos, apuntando todos ellos a la supuesta pertenencia de XXXX a una banda juvenil delictiva y a su presunta implicación en actos que pudieran ser constitutivos de hurtos, amenazas y acosos a menores; destacándose, además, en el propio auto impugnado, cómo el menor expedientado ha reconocido su pertenencia a un grupo, aunque niega el carácter delictivo del mismo.

Por tanto, ha de concluirse, tal como valora la Juez de Menores, que existe información y datos que avalan, indiciariamente al menos, la supuesta implicación del menor en hechos cuya gravedad es incuestionable y que no se limitarían a una mera bofetada a otro menor, como aduce el recurrente; ello sin perjuicio de lo que pudiera resultar de una posterior fase plenaria.

Circunstancia a la que se suma otra no menos relevante, pues tal como indica el auto apelado, al menor le consta un internamiento previo, además de tener impuestas dos medidas de medio abierto (libertad vigilada y realización de tareas socioeducativas); destacando en igual sentido el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso que constan a XXXX antecedentes por cinco expedientes. Datos éstos incuestionablemente importantes a los efectos de valorar la procedencia de la medida de internamiento adoptada, máxime cuando tales extremos no han sido cuestionados ni desvirtuados por la parte apelante.

En lo que atañe a las circunstancias personales y sociales del menor, debe considerarse que, sin perjuicio de que el mismo cuente con un núcleo familiar estable con el que vive en la ciudad de Oviedo, en cambio, tanto el Equipo Técnico, como la Entidad Pública han orientado en favor de que se adopte la medida de internamiento apelada, según expone la Magistrado de Menores; y ello por considerar que la misma resulta necesaria para eludir el riesgo de reiteración delictiva que razonablemente se infiere que existe, ante la falta de eficacia de las medidas en medio abierto que estaban vigentes a fecha de estos nuevos hechos, supuestamente cometidos por el menor.

Razones todas ellas que justifican de forma suficiente lo idóneo, proporcional y necesario de la medida de internamiento en régimen semiabierto acordada, al menos por ahora y sin perjuicio de lo que pueda resultar del curso de las actuaciones; pues nos encontramos ante un menor de 15 años, presuntamente implicado en hechos de gravedad, con expedientes previos y riesgo de reincidencia.

Por todo lo cual se desestima el recurso, con íntegra confirmación de la resolución recurrida, declarando de oficio de las costas judiciales ocasionadas en esta alzada.”.

En torno a la posibilidad de la adopción de la medida cautelar de prohibición de aproximación a la víctima instada por la acusación particular

AAP Huesca, nº40/2023, de fecha 3-2-2023, Pte: Angós Ullate, Antonio

“...Respecto a la legitimación de la acusación particular para instar las medidas cuestionadas, el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 5/2000 (reguladora de la responsabilidad penal de los menores -LORPM) solo se refiere ciertamente al Ministerio Fiscal como la parte legitimada para instar, " *de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, [...] la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima*". De este modo, parece que la acusación particular ("*quien haya ejercitado la acción penal*") solo podría solicitar al Ministerio Fiscal la adopción de las medidas cautelares, pero el Ministerio público conservaría el monopolio para formular la petición oportuna ante el mismo Juez de menores. Ahora bien, el apartado 2 del mismo artículo 28 sí reconoce legitimación a la acusación particular para interesar " *la adopción de la medida cautelar de internamiento*" ("*a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular*" dice el precepto), por lo que una interpretación literal llevaría al absurdo de reconocer a la acusación particular legitimación para instar la medida más perjudicial, el internamiento, y negarla para las medidas menos gravosas, como las prohibiciones de aproximarse y de comunicarse con la víctima. En consecuencia, tal interpretación debe ser rechazada, en los

términos informados por la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2007 (de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006) y al igual que se sostiene por las Audiencias provinciales.

Por otro lado, la súplica del escrito presentado por la acusación particular instando la adopción de las medidas cautelares se refiere a la *"prohibición de aproximación a la víctima en una distancia no inferior a 200 metros, y prohibición comunicación con la víctima por cualquier medio o procedimiento"*. Tan amplia petición permite al Juzgado, respetando los límites de la congruencia, delimitar que la prohibición de aproximación alcance *al domicilio de la víctima o a los lugares frecuentados por ella o en los que se encuentre transitoriamente*, al igual que no establecer distancia mínima durante el tiempo en que ambos se encuentren en el CPIFP. En cuanto al fondo del asunto, tras el examen de las actuaciones y el visionado de la grabación de la comparecencia judicial (que aparece en "Señalamientos") no apreciamos error alguno cuando el auto apelado defiende la necesidad de acordar las medidas de prohibición de aproximación y de prohibición de comunicación, según lo regulado en los artículos 28 y 7.1-i) de la Ley Orgánica 5/2000 (LORPM), con motivo del delito contra la integridad moral objeto del expediente, para evitar que vuelvan a producirse hechos similares o que se causen presiones o represalias contra YYYY, lo que también ayudará a su estabilidad emocional en la medida de lo posible. Entendemos, por tanto, y por muy en cuenta que tengamos el superior interés del menor, que no basta con que Fulgencio tenga limitada la movilidad en el colegio al que asiste, de acuerdo con el protocolo elaborado (evento 20), puesto que el riesgo de contacto directo fuera del centro educativo sigue subsistiendo, al igual que la comunicación a través de las redes sociales, y pese a que, por fortuna, hasta ahora no ha habido ninguna incidencia. Por todo lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado.".

A.- II. SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS EN SENTENCIA

La decisión del Juez de instancia de imponer la medida de internamiento y de alejamiento se ha efectuado en una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, inspirándose en la propia propuesta del Equipo Técnico, gravedad de los hechos y por un principio de protección del menor y de obtención de los fines resocializadores

SAP Almería, Sec. 2ª, nº 63/2023, de fecha 20-2-2023, Pte: Jiménez de Cisneros, Mª Soledad

"...Se alega por la defensa infracción del *art 7.4 LO 5/00* pues se ha impuesto en la misma sentencia medida de internamiento y el alejamiento. Conforme al *art 7.4 de la misma ley* el juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esa ley con independencia de que sean uno o varios hechos. Dicho precepto continúa diciendo que en ningún caso se impondrá al menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase entendiendo por tal cada una de las enumeradas en el apartado 1. del artículo. El juez ha impuesto dos medidas bien distintas internamiento y alejamiento. Se dice que la medida

no guarda proporcionalidad con los hechos cometidos y no ha sido tomada en interés del menor.

Tal como se recoge el propio artículo 9 LORPM, el establecimiento de modos sancionatorios y de límites temporales inciden en la necesidad de que las medidas que se impongan respondan al principio de proporcionalidad. Toda pena, medida de seguridad o fórmula sancionatoria en sentido amplio debe respetar dicho módulo de adecuación constitucional. Por ello, la gravedad del hecho y de la infracción no puede aislarse del proceso de individualización del tipo de medida aplicable y del tiempo en que puede aplicarse" (*SAP Tarragona, Sección 2ª, de 1 de julio de 2021*).

En el caso, la decisión del Juez de instancia ha efectuado una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, inspirándose en la propia propuesta del Equipo Técnico, gravedad de los hechos y por un principio de protección del menor y de obtención de los fines resocializadores que compartimos y que justifican la imposición y la extensión de medidas como la que ahora se cuestiona. Consideramos adecuada la pena impuesta. Consta la proposición detallada de las medidas a adoptar por parte del equipo técnico, que el juzgador ha adoptado.”.

Sobre la adecuación de la medida imponible a las circunstancias personales del infractor y la gravedad el hecho delictivo perpetrado

SAP La Coruña, Sec. 2, nº 2/2023, de fecha 10-1-2023, Pte: Filgueira Bouza, Miguel Ángel

“...El recurso que consideramos discute un único extremo de la sentencia contra la que se presenta, no la condena que realiza, que expresamente se dice que acepta, sino la medida impuesta, de doce meses de internamiento en régimen semiabierto con cinco de internamiento efectivo y siete de libertad vigilada, que se estima excesivamente gravosa, proponiéndose, para sustituirla y por ello, la de seis meses de libertad vigilada.

Debería tenerse en cuenta, se argumenta, que esos doce meses era la petición que ya realizaba el Ministerio Fiscal, pero reprochando la comisión de cuatro delitos, y el menor ha sido absuelto de tres de ellos.

Y esto es cierto, aunque dos de esos delitos por los que se absuelve eran leves, pero como lo es que la procedencia de una u otra medida, lo recordaba ya la sentencia y lo advierte ahora el Ministerio Fiscal en la impugnación que presenta, debe valorarse, artículo 7.3 de la LO 5/2000, no tanto a partir de la calificación jurídica, y el delito por el que se condena también tiene prevista la pena de prisión, como a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor.

Siendo que, en este caso, lo resalta también la sentencia, carece de cualquier apoyo y control familiar, encontrándose, además, entonces, en situación de no retorno al centro de protección, muestra de su escasa disposición, y resultando preciso asegurar su correcto desarrollo personal, social y familiar, para que asuma un nivel de responsabilidad y competencia social adecuados, lo que el medio abierto, ante los factores de riesgo, no facilitaría. El dictamen a este respecto del equipo técnico ofrecido durante la audiencia, sin

duda, avalaría la conclusión y no es cuestión de mudarla por la simple consideración, solicitud, de la Defensa.

Esto es, no podemos estimar desproporcionada la respuesta, sino, por el contrario, adecuada a las necesidades y situación del menor.

Más considerando que, como también nos recuerda el Ministerio Fiscal, el artículo 51 de la misma LO permite flexibilizar el régimen de ejecución para adecuar las medidas a las nuevas circunstancias que puedan presentarse y a la evolución.”.

La medida imponible se aprecia como una respuesta proporcionada al delito cometido a las circunstancias personales del infractor y la gravedad el hecho delictivo perpetrado

SAP Badajoz, Sec. 1ª, nº 31/2023, de fecha 2-3-2023, Pte: Fernández Gallardo, Mª Dolores

“...Amén de que el apelante no entra a rebatir la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia respecto a la medida impuesta, tareas socio-educativas, especialmente orientadas al control de impulsos y adquisición de habilidades sociales, "es desde el punto de vista educativo, necesaria para el menor, según informe elaborado por el Equipo Técnico. Por otro lado, se aprecia como una respuesta proporcionada al delito cometido, de acuerdo con la doctrina establecida por la STC, Sala 1ª, 61/1998, de 17 de marzo, reflejada en el art. 8.2 de la LORRPM .", afirmándose en el escrito de recurso que es " excesiva por una circunstancia en la que se vio inmerso sin pretenderlo, que se encuentra trabajando y puede alterar el cumplimiento de su jornada.", hemos de indicar que, nos remitimos a lo ya dicho respecto a los hechos declarados probados, y en cuanto que se encuentra trabajando y puede alterar el cumplimiento de su jornada, solo decir que ni se acredita en qué está trabajando ni su horario laboral, y en todo caso, entendemos que, al fijarse el horario de estas tareas, se intentará compatibilizar con su horario laboral.

Añadimos, como dijo el Ministerio Fiscal en el informe emitido, al impugnar el escrito de recurso, " en la determinación de dicha medida, se ha atendido fundamentalmente al informe del Equipo técnico del Juzgado de menores, incorporado al procedimiento y ratificado en el acto de la audiencia, donde se propone la medida de tareas socioeducativas con el contenido de adquisición de habilidades, sociales y de autocontrol. En ese informe se valoran las circunstancias personales, familiares y sociales del menor desde el ámbito-socioeducativo y formativo y desde el ámbito psicológico, recogiendo que se observan en el mismo variables de riesgo, falta de control de impulsos, que determina la reincidencia en hechos similares. Recordemos que se trata del quinto expediente de reforma abierto al menor. Así pues, ponderando las características de los hechos enjuiciados, las circunstancias personales, familiares y sociales del menor, así como la personalidad y el interés del mismo puestas de

manifiesto en el informe del equipo técnico antes aludido, la medida de seis meses de tareas socioeducativas impuestas en la sentencia de instancia, no sólo se ajusta al régimen de aplicación y de duración previsto en el artículo 9.1 de la LORPM (Ley Orgánica de la Responsabilidad penal de los menores), sino que además se ofrece como justificada y proporcionada ante la necesidad de la intervención socioeducativa del menor en los términos indicados, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LORPM. Por supuesto, en su ejecución individualizada, como es de rigor, se evitará que altere de cualquier forma su jornada laboral. Por todo lo cual, procede la desestimación del recurso.”.

A.- III- SOBRE ALGUNOS TIPOS PENALES CONCRETOS:

A.-III.-1 HOMICIDIO, DIFERENCIA CON EL DELITO DE LESIONES

Concurrencia del *animus necandi* como requisito del delito de homicidio, análisis de la presencia del dolo eventual

SAP Vizcaya, Sec. 1ª, nº 90.160/2023, de fecha 22-5-2023, Pte: González-Guija Jiménez, Alfonso

“... ánimo de matar, este elemento del tipo es negado por todas los recurrentes, que afirman que alguno de ellos solo tenía intención de lesionar, y que no fueron conscientes de la gravedad de los hechos. Ya hemos mencionado que la STS 4124/2010, de 14 de julio explica que *"La existencia del dolo propio y característico del homicidio, tanto directo como eventual, es un hecho de naturaleza subjetiva que, salvo confesión del autor prestada en condiciones en que pueda ser aceptada como prueba de cargo suficiente, debe ser establecido mediante un razonamiento inferencial sobre la base de los datos disponibles, previamente probados. Son las circunstancias que rodean al hecho, tanto de carácter subjetivo como objetivo, las que han de ser valoradas, con la finalidad de alcanzar sobre este elemento del tipo subjetivo la necesaria certeza objetiva"*. Pues bien, aunque admitiéramos que los encausados no tuvieron el dolo inicial directo de acabar con la vida de XXXX, la cantidad de golpes propinados, la intensidad de los mismos, el incesante número de agresiones en la cabeza y de más zonas de su cuerpo, el acorralamiento al que le sometieron, el número de agresores, su empeñamiento en golpearle e impedir que pudiera huir, constituyen datos de hecho que nos permiten inferir racionalmente y sin duda alguna que son responsables de un delito contra la vida, afortunadamente no consumado, a título de dolo eventual.

La STS 366/2020, de 2 de julio, dice que *"se aprecia en los precedentes jurisprudenciales que se ha venido aplicando en numerosas resoluciones un criterio más bien normativo del dolo eventual, en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal..."* Con cita de la STS

69/2010, de 30 de enero, expresa que "ello no quiere decir que se excluya de forma concluyente en el dolo el elemento volitivo ni la teoría del consentimiento... Más que excluir o descartar el elemento volitivo -sigue diciendo la sentencia 69/2010 -, la jurisprudencia lo orilla o lo posterga en la fundamentación probatoria por obtenerse de una mera inferencia extraíble del dato de haber ejecutado el hecho con conocimiento del peligro concreto generado por la acción. Y es que resulta muy difícil que, en la práctica procesal, una vez que se acredita el notable riesgo concreto que genera la acción y su conocimiento por el autor, no se acoja como probado el elemento de la voluntad o del consentimiento, aunque sea con una entidad liviana o claramente debilitada. A este elemento volitivo se le asignan los nombres de 'asentimiento', 'asunción', 'conformidad' y 'aceptación', en lo que la doctrina ha considerado como una auténtica disección alquimista de la voluntad, y que en realidad expresa lingüísticamente el grado de debilidad o precariedad con que emerge en estos casos el elemento voluntativo"... Más adelante dice que "Lo que, determina la frontera entre el actuar doloso y el imprudente, ya que, en este último, aunque se exija la previsibilidad y evitabilidad del resultado producido, a partir del riesgo ocasionado, no puede afirmarse ni la alta probabilidad de su producción ni la representación consciente del agente ni, por ende, la aceptación, o incluso desprecio, por la eventual causación de semejante consecuencia.

El problema que se plantea por tanto reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. La jurisprudencia de esta Sala (SS. 1177/95 de 24.11 ,1531/2001 de 31.7, 388/2004 de 25.3), considera que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible. Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro, pero se confía que no se va a producir el resultado. Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo. Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado...

Otras teorías explican el dolo eventual desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en si misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso el agente que aquél no se va a producir (S.T.S. de 11/5/01) ...

En definitiva, para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible, y culpa consciente cuando el autor confía en que el resultado no se va a producir. La teoría de la representación se basa en el grado de

probabilidad de que se produzca el resultado cuya posibilidad se ha representado el autor. En el dolo eventual esta posibilidad se representa como próxima, y en la culpa consciente como remota. Otra teoría, aplica el dolo eventual entendiendo que lo relevante será que la acción en sí misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad...

Para la STS 2697/2021, de 30 de junio, "Muchas han sido las teorías o doctrinas que han tratado de deslindar el ámbito propio de la llamada culpa con representación del dolo eventual, categorías próximas o vecinas, pero de configuración cada una, clara y distinta. No expresan, sin embargo, dichas teorías, criterios radicalmente distintos o incompatibles. Suele atribuirse a la llamada doctrina de la aceptación, como elemento diferencial, precisamente la decisión del sujeto activo de continuar con su conducta, pese a haber sido capaz de representarse sus resultados, con aceptación (o indiferencia) hacia la producción de los mismos para el caso, eventual, de que se produzcan (siendo que, sin embargo, en el caso de la culpa con representación, el sujeto activo continúa desarrollando su proyecto en la confianza o con la creencia de que los resultados lesivos, aunque posibles, no tendrán lugar). No faltan en nuestra jurisprudencia ejemplos de aplicación de esta doctrina de la aceptación (o de la de la indiferencia). Pronto se comprendió, sin embargo, que las mencionadas teorías, aunque muy consistentes en el plano dialéctico, presentaba ciertas fallas cuando de su aplicación práctica se trataba, en la medida en que aparecían construidas sobre elementos de cierto contenido ilusorio. A menudo, el sujeto activo del delito, al tiempo de cometerlo o inmediatamente antes de protagonizar su conducta, no realiza una concreta proyección o representación del abanico de resultados posibles y, si lo hace, la misma, en tanto permanece en el arcano de su conciencia, difícilmente podrá resultar probada, salvo supuestos de explícito reconocimiento por el autor. Aun en tal caso, realizada (y acreditada) esa proyección de resultados eventualmente posibles, conocer la disposición concreta del autor respecto a los efectivamente producidos (aceptación, indiferencia, confianza en su elusión), resulta también, desde el punto de vista de su exigencia probatoria, misión las más de las veces condenada al fracaso. A la vista de estas objeciones, y no pudiéndose renunciar a la relevante distinción categorial, pronto surgieron otras voces, --de las que también se hizo eco nuestra jurisprudencia--, que situaban los límites entre ambas figuras en el terreno de la probabilidad. Analizada la conducta del autor, el grado de probabilidad de que el resultado, no directamente buscado por él, se produjera, serviría para diferenciar el dolo eventual (alta probabilidad de que el resultado tuviese lugar) de la culpa con representación (probabilidad menor o poco significativa). En realidad, si la probabilidad de que el resultado lesivo se produzca, a partir del comportamiento, activo u omisivo, desplegado por el autor, es alta o muy alta, obligadamente ha de concluirse que el mismo debía conocerla (la alta probabilidad) y aceptarla o asumirla (por elevada) para el caso de que efectivamente se produjera. Inversamente, cuando la probabilidad del resultado pudiera considerarse como baja o menor, resultaba asumible que el sujeto activo, pese a poder representarse el desenlace (por probable) confiara (por poco probable) en que no tuviese lugar.

Importa, en cualquier caso, señalar que la imputación subjetiva del resultado a título de dolo (eventual), cuando de lesiones se trata, lo mismo que sucede en el ámbito propio del dolo directo, no demanda que el sujeto activo se represente y acepte, por altamente probable, el

resultado exacto y concretamente producido..., siendo bastante...con que dicha representación abarque la alta probabilidad de una grave lesión...

Finalmente la STS 3012/2020, de 15 de setiembre dice "La doctrina distingue entre dolo directo y dolo eventual y en cuanto a este último venimos reiterando que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima" (STS 437/2002, de 17 de junio). El llamado dolo eventual se produce en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, supuesto en el que no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP (STS 653/2014, de 7 de octubre)".

En el caso enjuiciado, apreciamos que las acciones ya descritas no sólo permitían a los encausados representarse o asumir la producción de un resultado mortal en la persona de Jesús Carlos, sino que, además, existía una altísima probabilidad de que ese resultado mortal se produjera por las circunstancias ya descritas, de acorralamiento y persecución por parte de los numerosos agresores, del ingente número de golpes en las variadas zonas de su cuerpo y cabeza que le iban propinando en sucesión de intervinientes, de la intensidad de los golpes que le propinaban, del empleo de objetos contundentes como palos y botellas, y de su empeñamiento en impedirle que pudiera abandonar el lugar para poder continuar golpeándole. Insistimos en que todos menores condenados sin excepción, le golpearon, y no solo ello, sino que, además, contribuyeron causalmente a evitar que pudiera huir, le acorralaron y participaron de modo que provocaron con su actuación que la víctima sufriera más ataques. Por ello, nos resulta innegable que su propósito era el de acabar con la vida de Jesús Carlos y que, por tanto, son coautores de un delito contra su vida, no consumado, porque la probabilidad de que se le causara el resultado mortal se revela tan elevada que no se compadece lo más mínimo con ningún propósito ajeno a este resultado. Que no tuvieran el dolo directo inicial de acabar con su vida, se desvanece ante la indudable existencia del dolo eventual evidenciado de toda la secuencia de golpes, del acorralamiento y de la obstinación en su persecución impidiéndole huir. Por más que las respectivas defensas nieguen el dolo o la intención de acabar con la vida de la víctima, las imágenes revelan lo contrario. Evidencian la persistencia en agredirle, la insistencia de los diferentes partícipes en golpearle, los objetos contundentes de los que se sirvieron para golpearle, y su actitud de impedir que pudiera huir. Ante semejantes premisas nos resulta más que evidente que todos y cada uno de los menores pudo representarse la alta probabilidad de que ante ese ingente número de golpes recibidos por Jesús Carlos se le podía causar su muerte. En este punto nos vemos en la necesidad de destacar, dado el contenido de algunas de las alegaciones defensivas, tales como las efectuadas por la representación de Jose Francisco o de Vidal, que lejos de encontrarnos en presencia de acciones realizadas por adolescentes para reafirmar su estima en el seno de un grupo, apreciamos unas conductas dotadas de una brutalidad extrema, por más que se ejecutase por personas inmaduras debido a su menor edad de 18 años. Su conducta ya mencionada de acorralamiento y persecución, y de empleo

de extrema violencia no se compadece con una acción irreflexiva de personas que con motivo de una fiesta se exceden participando en una pelea. No hubo una pelea entre jóvenes como tal, sino una cruel paliza propinada por la sinrazón de unos jóvenes que se ensañaron con la víctima y que procuraron causarle el mayor daño posible. Y, que con sus numerosos y violentos golpes podían representarse mentalmente la causación de su muerte ante la altísima probabilidad de que ello pudiera suceder. Es más, en la grabación se escucha a alguien decir que paren que lo van a matar, en clara demostración de la realidad de lo que estamos afirmando. También se aprecia en la grabación cómo XXXX, en una de las ocasiones intenta desesperadamente huir, gimiendo y emitiendo un sonido profundo de dolor ante el castigo que se le está infligiendo, y no obstante es nuevamente "cazado" para continuar golpeándole, en lo que impresiona como una imagen desgarradora que debiera haber removido la conciencia de los coparticipes, y que desgraciadamente no lo hizo, porque, insistimos, siguieron golpeándole. Por tanto, no dudamos en apreciar en la conducta de los menores condenados el afirmado ánimo de matar que se razona en la resolución recurrida.”.

A.-III.-2 DELITO DE ACOSO ESCOLAR

Análisis del delito acoso escolar y la responsabilidad civil del centro escolar

SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 20/2023, de fecha 24-1-2023, Pte: García-Galán San José, Mª José

“...En el supuesto utilizado por el Ministerio Fiscal para fundar la legitimidad de su interpretación: el acoso escolar, ésta conducta tiene unas notas características, como son el que se produce de forma sistemática y muchas veces grupal, existiendo abundante normativa de carácter preventivo tendente a evitar que se den las condiciones para que se produzcan dichas conductas en el centro escolar. Precisamente el acoso escolar presenta unas notas que ponen de manifiesto un déficit en la labor de vigilancia, por parte de los centros escolares que deben velar por la protección de los menores, de forma que no sean intimidados, coaccionados o vejados por otros en el ámbito escolar, ya sea dentro o fuera del centro.

Es un marco regulado. Cabe mencionar la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en cuyo capítulo IV, según recoge el Preámbulo, se desarrollan diversas medidas de prevención y detección precoz de la violencia en los centros educativos completando el marco establecido en el artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, al establecer junto al plan de convivencia la necesidad de adoptar protocolos de actuación frente a indicios de abuso y maltrato, acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio, autolesión y cualquier otra forma de violencia. En el art. 31 se establece la obligación de que los centros educativos elaboren un plan de *convivencia*. Los centros están además supervisados. En la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se regula, en el artículo 124.1 dicho plan de convivencia. En el número 2 del citado art. 124 se establece que las normas de convivencia y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento. Y en el número 4 de mismo artículo 124, establece que las Administraciones educativas regularán

los protocolos de actuación frente a indicios de acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género y cualquier otra manifestación de violencia, así como los requisitos y las funciones que debe desempeñar el coordinador o coordinadora de bienestar y protección.

A nivel autonómico en lo que se refiere a esta Comunidad Autónoma de Madrid citar el decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

En el presente supuesto que examinamos, la responsabilidad civil que asciende a la cantidad de 189 euros se produce como consecuencia de un hecho puntual ocurrido en una clase del colegio en un momento de ausencia de la profesora. Por lo que plantear la responsabilidad solidaria y objetiva del centro educativo, por el hecho de haber ocurrido en el mismo, tampoco parece una solución basada en razones de Justicia, ni que responda al espíritu de la LORRPM, pues no redundaría en beneficio del menor, que tiene derecho a aprender a conducirse con libertad y responsabilidad y los custodios el deber de enseñarle que ello implica asumir las consecuencias de sus elecciones, afrontando, en su caso con ellos, como representantes legales, dichas consecuencias cuando se hubiera perjudicado a terceros.

Con todo ello, lo que resulta de la interpretación que acogemos y mantenemos, es que el centro escolar puede ser responsable como guardador de hecho al amparo del artículo 61.3 de la LORRPM, pero únicamente procederá dicha acción civil cuando comparta o asuma funciones de custodia del menor, en otros casos podrá ser demandado como responsable civil subsidiario al amparo de lo prevenido en el artículo 120.3 del C.P., esta última acción cuando intervenga cualquier género de culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le son propias.

Son, por tanto, acciones distintas las del artículo 61.3 LORRPM y la del 120.3 del CP que son compatibles.

Es cierto que las otras interpretaciones podrían alcanzar una solución justa y muy práctica, incluso mucho más fácil, restringiendo las causas de oposición a la acreditación de que no se ha favorecido la conducta del menor y la prueba a acreditar esa falta de favorecimiento, pero también podrían conducir a soluciones absurdas, como la de considerar que pudiera dirigirse la acción solidaria con los padres también contra el abuelo u otro pariente o persona de confianza que acompaña al menor puntualmente al parque un día determinado, en el mismo nivel de responsabilidad que los padres, eligiendo el acreedor según la solvencia ya sea aparente o acreditada.

Como ya hemos indicado la interpretación segunda, entendiendo que la responsabilidad es acumulativa es una interpretación contraria a la literalidad del precepto.

La tercera interpretación, que también descartamos, en realidad no interpreta el precepto, sino que la deja a la casuística, lo que sin duda genera inseguridad jurídica.

Por lo que mantenemos, como ya hemos referido, la primera interpretación como la única posible.

Lo anterior no entra en colisión con lo que hemos dicho en la Sentencia núm. 154/2012, de trece de noviembre de dos mil doce, en el rollo de apelación 166/2012, en la que se ha atribuido, al mismo tiempo, la responsabilidad del art. 61.3 a la madre (en un 10%) y a la Comunidad de Madrid que asumía la tutela (en el otro 90%) con el siguiente fundamento: "*No obstante, si es cierto, que la madre del menor pese a saber que este se encontraba tutelado por la Comunidad de Madrid, asumió y consintió que éste residiera con ella, por lo*

que en cierta manera, se comprometía en su control y vigilancia y, por lo tanto, debe de responsabilizarse de los actos que cometiera el menor, si bien este tribunal considera que dadas las circunstancias, a las que anteriormente nos hemos referido, debe de moderarse la responsabilidad de la madre en un 10%, correspondiendo el 90% restante a la Comunidad de Madrid que ostentaba la custodia legal de ZZZZ." Pues éste supuesto, como el de otros analizados, en los que se ha acordado la condena de uno sólo de los padres, excluyendo parcial o totalmente la del progenitor no custodio, pues comparten funciones de custodia. Por lo que no es contradictorio con la primera de las interpretaciones a que anteriormente se ha hecho referencia.

De todo lo anterior se deduce que cuando los hechos ocurren en un centro escolar, los padres o, en ausencia de éstos, los demás obligados, por su orden, responden solidariamente con el menor siempre y, subsidiariamente, podrá demandarse al centro escolar, que responderá de conformidad con lo establecido en el art. 120.3 del Código penal.

Por todo ello, no es incompatible la responsabilidad del art. 61.3 de la LORRPM con la del art. 120.3 del Código Penal, sino perfectamente compatible, del mismo modo que tampoco cabría excluir la exigencia de responsabilidad solidaria de una compañía aseguradora, en caso de que los hechos estuvieran amparados por un contrato de seguro, con arreglo a la Ley reguladora de los contratos de seguro y la Póliza suscrita, según la cual estuviera asegurado el riesgo. En razón a todo ello el recurso debe ser desestimado."

A.-III.-3 AMENAZAS LEVES

Sobre los requisitos y contexto concreto para apreciar el delito leve de amenazas

SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 15/2023, de fecha 18-1-2023, Pte: Pestaña Pérez, Mario

"...Respecto al delito leve de amenazas, no cabe asumir la censura del recurrente a la calificación penal de los hechos probados que alberga la sentencia del Juzgado de Menores. La expresión proferida es sin duda intimidante y la persona afectada por el mal anunciado no solo está al lado de la menor XXXX, es decir, oyendo la frase, sino que está protagonizando un proceso de comunicación con dicha menor en términos implícitos de reprobación y reclamando una entrevista con sus padres, frente a lo que la menor reacciona con la agresiva expresión declarada probada. Así las cosas, la calificación penal de estos hechos es acertada. Otra cosa es la medida que procede adoptar en respuesta a dicha amenaza leve. Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 5/2000 y dados los términos del informe del Equipo Técnico, informe que pone de relieve factores de riesgo en el área psicológica, escolar y social, y orienta una medida de prestaciones en beneficio de la comunidad -medida que la menor aceptó expresamente con ocasión de su declaración en la audiencia, caso de declararse su responsabilidad-, imponemos dicha medida con una duración de veinte horas, periodo que estimamos mínimo a fin de asegurar su eficacia preventiva..."

A.-III.-4 OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

Análisis de la concurrencia de los requisitos del delito de omisión del deber de socorro

SAP Vizcaya, Sec. 1ª, nº 90.160/2023, de fecha 22-5-2023, Pte: González-Guija Jiménez, Alfonso

“...Como recuerda la STS 188/2023, de 19 de enero, con cita de la Sentencia 482/2012 de 5 jun. 2012, Rec. 1433/2011 en cuanto a los requisitos de este tipo penal: "1) Solo cabe la comisión por omisión de delitos que consistan en la producción de un resultado, lo que debe entenderse ha de ser un resultado material ya sea de lesión o de peligro. 2) La omisión ha de concurrir con la infracción de un especial deber jurídico, de origen legal o contractual, de actuar. 3) La equiparación o equivalencia de la omisión con la acción ha de realizarse según el sentido del texto de la ley, lo que excluye cualquier equivalencia que no pase por la interpretación de que el elemento verbal de una concreta figura típica penal pueda conjugarse en modalidad omisiva. 4) Contribución al resultado de la omisión determinado por el hecho de que la acción omisiva hubiera podido evitar el resultado.

Esto es, el garante será responsable de no haber evitado el resultado de un delito no solo por haber infringido un deber formal, sino cuando además haya tenido la capacidad de acción y el poder real de evitarlo (STS 257/009, de 30.3), es decir, debe conocer que tiene el deber de intervenir en la situación y debe comprender al omitirlo que su intervención podría evitar el resultado de lesión o de peligro (STS 1697/2002, de 19.10).

Por el contrario, el delito de omisión del deber de socorro reclama para su existencia según recuerda profusa jurisprudencia (STS 42/2000, 19.1;1422/2002, de 23.7; 1304/2004, de 11.11)

a) una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente
b) una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar.

En lo que se refiere al tipo subjetivo, precisa a continuación que la existencia del dolo se ha de dar como acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una situación pasiva.

El deber que impone este artículo surge de la existencia de una persona desamparada y en peligro manifiesto, grave hallada por el culpable, afectado tan sólo por el genérico deber de solidaridad, de suerte que el acto de socorro sea potencialmente apto para modificar o influir en el curso del acontecimiento.

El art. 195 contiene pues, un tipo de omisión propia en el que la responsabilidad del sujeto activo se genera por el mero "no hacer" independientemente de cuál pueda ser la situación final del substrato material del bien jurídico, cuyo proceso de degradación o deterioro no ha contribuido a evitar o neutralizar el sujeto activo que -a diferencia de lo que sucede en los supuestos de comisión por omisión- en ningún caso responderá de dicho resultado.

Por ello la consumación del delito de omisión del deber de socorro queda realizada desde el

momento en que deja de prestarse el socorro, al ser un delito de carácter formal y de peligro que no necesita para su consumación la existencia de resultado alguno".

Aplicando las ideas expuestas al supuesto enjuiciado, el hecho de que este menor estuviera en el círculo que rodeó a ZZZZ, se saliese del mismo presenciando el ataque, y no llamase a la Policía o a los servicios de emergencia, y que, incluso no actuase en su auxilio tras la agresión como lo hizo el amigo de la víctima, constituye la conducta que colma las exigencias del tipo penal, tal y como acertadamente se refleja en la resolución recurrida. Consideramos que su conducta fue de un no hacer relevante ante lo que estaba presenciando, que no es otra cosa que una situación de grave peligro en la que pusieron los autores a la víctima, y que debió motivarle a actuar en demanda de socorro. No le estamos exigiendo la realización de una conducta heroica, pues tal supuesto no lo contempla el precepto penal, sino tan sólo la realización de una acción positiva que estaba a su alcance y que bien pudo consistir en llamar a la Policía o a emergencias ante el peligro y desamparo en que se encontró Jesús Carlos, o efectuar esta llamada tras el estado en el que los responsables le dejaron; máxime cuando esta simple acción de llamar a través de su teléfono móvil -en una época como la que vivimos en la que no existe prácticamente un joven que no disponga de un dispositivo móvil, o en la que costaría mucho encontrar alguno que no lo poseyese- podía pasar perfectamente desapercibida para los despiadados agresores de ZZZZ, y con ello sin exponerse a riesgo alguno ante los agresores que proviniese de esta concreta acción. No apreciamos que el argumento de descargo relativo a que hubo otros jóvenes que presenciaron la agresión y no han sido condenados (en clara referencia a la testigo YYYYY) porque ni es argumento exculpatorio frente al autor de un delito, y sobre todo porque la prueba documental de la grabación de los hechos evidencia que precisamente esta testigo no solo no permaneció inactiva o en actitud omisiva, sino que intentó en varias ocasiones poner fin a la agresión, manteniendo una constante actitud activa de meterse a intentar separar a los agresores e impedir físicamente que golpearan a la víctima. La comparación ni se ajusta a la realidad ni se sujeta argumentalmente con mínima consistencia. Por ello, asumiendo la valoración probatoria realizada en la resolución recurrida, consideramos que la responsabilidad de este menor en el delito por el que se le condena es plenamente conforme a derecho.".

A.-III. -5 DELITO DE TRATO DEGRADANTE

Requisitos esenciales para poder apreciar el delito de Trato Degradante

SAP Asturias, Sec. 2ª, nº 138/2023, de fecha 28-3-2023, Pte: Vázquez Llorens, Mª Covadonga

".... Por lo que se refiere al tipo penal por el que han sido declarados responsables los menores debe partirse de que el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, según STS 1061/2009 26 Octubre, Rec 10339/2009 "requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial ("infligir a una persona un trato degradante"), y un resultado ("menoscabando gravemente su integridad moral"). Por trato degradante habrá de entenderse, según la STS de 29 de septiembre de 1998, "aquel que pueda crear en las

víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral". La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante" que, -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona. Por lo que hace referencia al resultado, se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral. Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana. El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada en relación con todas las circunstancias concurrentes en el hecho".

Desde esta perspectiva el Tribunal Supremo señala que la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo además concurrir la nota del dolor físico y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque. Añade el Tribunal Supremo que la nota que delimita y sitúa a la conducta típica dentro de la órbita penal radica en un límite que es a su vez difuso, refiriéndose a la nota de la gravedad («menoscabando gravemente su integridad moral» dice literalmente el art. 173 del CP), exigencia de gravedad que deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al citado precepto, sino sólo los más lesivos; lo que reenviaría a la práctica jurisdiccional de los Tribunales Internacionales y de la jurisdicción interna. De ello se derivarían, como elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral de las personas los siguientes: a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo. b) La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico. c) Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima. Y todo ello unido a modo de hilo conductor de la nota de gravedad, lo que exige un estudio individualizando caso a caso.

La STS de fecha 31 de enero de 2007, con cita de otras sentencias del mismo Tribunal, señala que el art. 173 es un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor y, por un lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de la falta del art. 620.2 del CP

(vejación injusta de carácter leve), estando directamente relacionada con la nota de la gravedad la cuestión de si se exige una continuidad en la acción, es decir, si bastará una sola y aislada acción o se requerirá una continuidad y persistencia en el tiempo, esto es, un actitud. Señala esta sentencia que al respecto la jurisprudencia de la Sala ha puesto el acento, de acuerdo con el tipo, en la intensidad de la violación lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, en la intensidad de la violación, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien de una conducta mantenida en el tiempo; citando además textualmente la STS 489/2003 de 2 de abril (y las que en ella se citan), que establece que «cuando en alguna sentencia nos remitimos a una duración notoria y persistente expresamos que el quebranto de la integridad moral que exige en el art. 173, sin que se requiera que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones. La acción degradante pueda ser conducta continuada si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad que normalmente, requerirá una conducta continuada si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico». Al respecto la STS de 31-1-2007 añade que «por trato degradante habrá que entenderse aquél que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante", que, en cierta opinión doctrinal, parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque, no obstante ello no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustares más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecia una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto, es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante, puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.»

En el supuesto de autos es evidente existe una actuación conjunta, persistente y reiterada que, es correcto subsumir en la acción típica descrita en el art. 173.1 del CP. Por un lado se trata de una situación continuada en el tiempo, pues se prolongó varios meses, persistiendo incluso en verano, una vez finalizado el curso escolar y consistente en dirigirse habitualmente a la víctima riéndose de ella, cuestionado su conducta haciéndole de menos, mandándole callar, llamándole "tonto" "das asco", y refiriéndose al mismo como "bicho raro" "macarra", "marimacho", "bollera", en indudable referencia a su transición de género, menores que actuaban siempre en grupo. Estas expresiones y actuaciones, continuas, reiteradas y persistentes en el tiempo, son perfectamente capaces de crear en un menor un sentimiento de angustia e inferioridad susceptible de humillarle y de quebrantar su resistencia moral, conducta siempre referida y motivada por su cambio de género. La conducta descrita en la sentencia entiende la Sala que colma las exigencias de tipicidad requeridas por el precepto, antes enunciadas, estando plenamente probada para fundar una sentencia condenatoria.

En el caso de autos los hechos declarados probados, no plantean la duda respecto a si concurre un efectivo ataque a la integridad moral, puesto que se describe por ello, el traspaso de la frontera normativa que determina la tipicidad viene claramente descrito, precisando

todas las circunstancias de producción del delito imputado de tal manera que no deje duda que responde a una conducta más o menos directa, más o menos evidente como dice el Tribunal Supremo, pero en todo caso imputable a los recurrentes, permitiendo identificar con nitidez los presupuestos fácticos de la tipicidad sobre los que debe realizarse la valoración normativa (STS de 21 de septiembre de 2021, ponente Ilmo. D. Javier Hernández García). Los términos empleados en la sentencia no resultan inhábiles para configurar una conducta de acoso describiéndose suficientemente el contexto situacional que lleve a entender que la conducta referida en los hechos declarados probados respondían a una voluntad de ataque a una persona por su identidad sexual que podrían traducirse en un resultado penal. Los hechos contenidos en el escrito de conclusiones definitivas no tienen por qué coincidir exactamente con los declarados probados en la sentencia, lo importante, para no entender vulnerado el principio acusatorio, es que se trate de hechos que hayan sido objeto de debate contradictorio en el acto del juicio oral y en este supuesto es evidente que los hechos declarados probados fueron oportunamente debatidos en el plenario sin que exista un exceso alguno por parte de la juzgadora, quien se limitó a la realización de un relato más preciso y completo, no apreciándose contradicción alguna con el resultado de la prueba pues en el mismo no se dice que los menores recurrentes profirieran directamente a ZZZZ las expresiones que allí se recogen sino que las proferían en el curso de los comentarios que entre ellos mantenían y que eran oídos por los compañeros. Por último debe señalarse que cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional) todos ellos deben responder como coautores pues la coautoría no es una suma de autorías individuales sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho, no siendo solo autor quien ejecuta el hecho, en este caso el menor que profería los insultos, sino también todos los que dominaban la situación en forma conjunta extremo que no cabe duda concurre en la conducta de los recurrentes.”.

A.- IV- ATENUANTES Y EXIMENTES

No concurre la legítima defensa alegada por el recurrente dada la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada

SAP Melilla, Sec. 7ª, nº 12/2023, de fecha 15-3-2023, Pte: Torres Segura, Miguel Ángel

“...En cuanto a la legítima defensa invocada por el recurrente, como recoge la *sentencia del Tribunal Supremo 645/14 de 6 de octubre*, "la habitual invocación de esa causa de exoneración ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia de esta Sala que, con visible casuismo, ha ido definiendo los presupuestos que excluirían la antijuridicidad. Así, en la *S.T.S. 527/2.007, 5 de junio*, con cita de la *S.T.S. 1.131/2.006, 20 de noviembre*, recapitulábamos acerca del entendimiento jurisprudencial de los requisitos legalmente exigidos para la aplicación de esta circunstancia eximente. Según el *artículo 20.4º del Código Penal*, son: en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio

empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente, y se relaciona con la necesidad de la defensa por un lado y con la necesidad del medio concreto empleado en función de las circunstancias, por otro y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. La eximente, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión".

Como se ha expuesto, la eximente de legítima defensa del artículo 20.4 del Código Penal, exige la existencia de una agresión ilegítima previa y la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, además de la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un incidente, un forcejeo y una previa agresión por parte de XXXX, que golpea al menor, pero sin causarle lesión alguna, frente a lo cual el menor, consciente de su inferioridad física, coge una piedra y se la arroja a XXXX cuando este estaba a varios metros de distancia, causándole lesiones que requirieron puntos de sutura. Desiderio podía haber optado, fácilmente, por alejarse y huir de la persona que le había agredido, pero opta por responder a la agresión arrojándole dos piedras, actuando libre y voluntariamente, lo que convierte una agresión previa en una pelea y no puede ampararse en que actuaba asustado y en legítima defensa, sino que al lanzar las piedras se convierte en agresor y causa lesiones de cierta entidad, que en modo alguno estaban justificadas ni pueden admitirse.

Nos encontramos ante una agresión mutua, aceptada por ambos acusados y en la que uno golpea primero y el otro responde a pedradas. La doctrina reiterada de *la Sala II manifestada por ejemplo en la sentencia de 13 de octubre de 2.005 con cita de la sentencia de 17 de marzo de 2.004*, ha estimado que "no es posible apreciar la existencia de una agresión ilegítima en supuestos de riña mutuamente aceptada" porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que, como se dice, la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada" (en el mismo sentido *S.T.S. de 4 de febrero de 2.003 y 26 de enero de 2.005*). En consecuencia, no existe legítima defensa sino una agresión mutua iniciada por XXXX a la que responde Desiderio lanzándole las piedras y causándole lesiones, habiéndose acordado en la sentencia la medida de libertad vigilada, en interés del propio menor, con el fin de recibir la formación necesaria y el apoyo necesario para que estos hechos o similares no se vuelvan a producir, en lugar de la más gravosa solicitada inicialmente por el Ministerio Fiscal, medida perfectamente proporcionada y justificada, lo que conlleva la desestimación íntegra del recurso interpuesto."

A.- V. COAUTORIA

Rige en estos supuestos el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales, en cuya virtud cada una de las componentes del grupo ha de responder de la totalidad de lo realizado por dicho grupo, al estar abarcado por el propósito delictivo común.

SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 47/2023, de fecha 28-2-2023, Pte: Hervás Ortiz, José Joaquín

“...De los datos expuestos se desprende, sin margen alguno para la duda razonable, que los dos menores expedientados fueron coautores de la agresión sufrida por XXXX, en la medida en que actuaron en la forma conjunta y concertada propia de la coautoría, resultando indiferente que no conste qué concretas conductas desplegó cada uno de los dos menores en sus respectivos y simultáneos ataques a XXXX.

En este sentido, debe recordarse que, como viene declarando la jurisprudencia, con una reiteración que excusa de concreta cita, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, ya que a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, debiendo señalarse también que esa misma jurisprudencia recuerda que la autoría material que describe el artículo 28 del Código Penal no significa que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes. Rige en estos supuestos el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales, en cuya virtud cada uno de las componentes del grupo ha de responder de la totalidad de lo realizado por dicho grupo, al estar abarcado por el propósito delictivo común.

En definitiva, resulta indiferente conocer qué concretos actos realizó cada menor, pues, como se desprende de lo declarado por la víctima y por el testigo presencial, es claro que ambos actuaron de forma conjunta y con un propósito delictivo común, por lo que a los dos les resulta imputable la totalidad de lo hecho. Es indiferente que YYYY alcanzase unos segundos antes a XXXX y le lanzase patadas segundos antes de que también le alcanzase Desiderio, pues es evidente que este último, al unirse a la agresión iniciada, vino a ratificar los actos agresivos previamente realizados por YYYY, sin que, por lo demás, conste que la lesión en la mano se hubiese producido con las primeras patadas dadas en solitario por YYYY y que no se produjesen segundos después en el curso de la agresión simultánea que, según manifestó el testigo presencial, ambos realizaron de forma conjunta sobre XXXX.

En definitiva, resulta indudable la coautoría de ambos en la agresión y en la lesión que de ella se derivó y, por tanto, la responsabilidad de ambos en el resultado lesivo producido. Por todo lo expuesto, debemos señalar que existe prueba de cargo suficiente para concluir, sin margen alguno para la duda razonable, que los dos menores expedientados fueron

coautores del referido delito, por lo que no puede entenderse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los citados menores ni se vislumbra error alguno en la valoración de la prueba por parte de la juzgadora *a quo*”.

B. - FASE DE INSTRUCCIÓN:

B.-I. DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN POR INADMISIÓN DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS.

Improcedencia de acordar la suspensión de la tramitación en base al principio de celeridad procesal

AAP LA RIOJA, Sec. 1ª, nº 40/2023, de fecha 6-2-2023, Pte: Gil González, Eva María

“...La defensa del expedientado solicitó la suspensión de las actuaciones, en escrito presentado en fecha 29 de noviembre de 2022, hasta que se resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 24 de noviembre de 2022, que denegaba la solicitud de nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda practicada por la víctima de los hechos.

Esta Audiencia Provincial, en auto nº 459, de fecha 23 de diciembre de 2022, desestima el referido recurso de apelación por lo que, en este momento procesal, carece ya de objeto la resolución del recurso cuya interposición, *salvo que la Ley disponga otra cosa*, no suspende el curso del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 766.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En todo caso, el auto del Juzgado de Menores de Logroño debe confirmarse en tanto la petición interesada, como acertadamente indica el magistrado *a quo*, no tiene encaje en ningún precepto legal pues el art. 31 LORPM, que cita el recurrente en esta alzada como infringido, no contempla tal posibilidad limitándose el recurrente a realizar una interpretación interesada de dicho precepto, contraria al principio de celeridad que inspira el procedimiento de responsabilidad penal del menor.”.

B.-II. ALEGACIÓN DE FALTA DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Análisis de los requisitos de imparcialidad de la juzgadora *a quo*

SAP Vizcaya, Sec. 1ª, nº 900003/2023, de fecha 11-1-2023, Pte: Pueyo Rodero, Jesús A.

“...La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y la imparcialidad objetiva, es decir, la referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, SSTC 47/1982, de

12 de julio, F. 3 ; 157/1993, de 6 de mayo, F. 2 ; 47/1998, de 2 de marzo, F. 4 ; 11/2000, de 17 de enero, F. 4 ; 52/2001, de 26 de febrero, F. 3 ; 154/2001, de 2 de julio, F. 3 y 155/2002, de 22 de julio , F. 2).

La necesidad de que el Juez se mantenga alejado de los intereses en litigio y de las partes «supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra» (STC 38/2003, de 27 de febrero).

El TEDH se ha referido al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que, aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva. Mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas (STEDH de 25 septiembre 2001, caso Kizilöz contra Turquía ; en la STEDH de 25 julio 2002, caso Perote Pellón contra España , y en la STEDH de 17 de junio de 2003, caso Pescador Valero contra España).

La misma línea ha seguido nuestro Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente: «Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas».

Dice, también, el TC en su sentencia núm. 149/2013, de 9 de septiembre de 2013 que: "el concepto de imparcialidad objetiva referida al objeto del proceso es aquel por el que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él" (por todas STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9). Con tal condición se "pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso" (STC 313/2005, de 12 de diciembre , FJ 2). Esto es "que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor" (STC 11/2000, de 17 de enero , FJ 4).

4. El propio TEDH (sentencia de 15 de diciembre de 2015, asunto Kyprianou c. Chipre), aflora que un análisis de la jurisprudencia del Tribunal distingue dos tipos de situaciones que pueden indicar un defecto de imparcialidad judicial objetiva. La primera, de naturaleza funcional, incluye los supuestos donde el comportamiento personal del juez no está en cuestión, sino que, por ejemplo, deriva del ejercicio de la misma persona en diferentes funciones en el proceso judicial (*Piersack*) o de su posición y relación jerárquica; El segundo tipo de

situaciones es personal y se relaciona con la conducta de los jueces en un caso concreto."

(...)

(...) "Si bien, más que a coincidencias en la situación procesal del Magistrado cuya imparcialidad se cuestiona, como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y esta Sala han tenido múltiples ocasiones de declarar, el planteamiento general del asunto debe ser trasladado a cada supuesto, para evaluar el posible grado de incidencia sobre la imparcialidad objetiva del juez (*indica la STS 709/2016*, 19 septiembre. Así en la STEDH de 22 de julio de 2008, caso Castillo Algar , expresa:

...para pronunciarse sobre la existencia, en un caso concreto, de una razón legítima para temer una falta de imparcialidad de una jurisdicción, el punto de vista del interesado es tomado en consideración, pero no juega un rol decisivo. El elemento determinante consiste en saber si los temores de éste pueden considerarse objetivamente justificados (Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia [GC], núms.. 21279/2002 y 36448/2002, ap. 77, CEDH 2007-...).

Asi mismo, consideramos procedente citar la conocida STS 02/02/2011 (Roj: STS 687/2011).".... La LECrim, en una interpretación ajustada a los principios constitucionales, contempla una relativa pasividad del Tribunal encargado del enjuiciamiento. Ello no impide la dirección del plenario, ni que solicite al acusado o a algún testigo alguna aclaración sobre el contenido de sus declaraciones, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 708 de la LECrim , que aunque solo se refiere al testigo, se ha extendido en la práctica común a los acusados. No obstante, la jurisprudencia ha entendido que el Tribunal, para preservar su posición imparcial, debe hacer un uso moderado de esta facultad (STS nº 538/2008, de 1 de setiembre ; STS nº 1333/2009, de 1 de diciembre , entre otras) y solamente para solicitar aclaraciones, con mayor razón cuando se trata de los acusados, lo cual excluye la formulación de preguntas de contenido inculpativo que pudieran complementar la actuación de la acusación. El Tribunal Constitucional, en la STC nº 229/2003 y en la STC 334/2005, entendió que el límite a esta actuación del Presidente del Tribunal venía establecido por la exigencia de que la formulación de preguntas no fuera una manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, o una toma de partido a favor de las tesis de ésta.

3. Al recurrente se le acusaba de un delito de enaltecimiento del terrorismo por haber pronunciado, en un acto público, unas frases de cuyo contenido se desprendía un elogio hacia las acciones terroristas y sus autores en relación a la obtención de un eventual éxito en sus planteamientos políticos. En esta clase de delito es importante, no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con los que han sido utilizadas. Pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad criminal por un delito de enaltecimiento del terrorismo, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en la ocasión a la que la acusación se refiere.

La trascendencia de la actuación de la Magistrada en orden a la queja aquí formalizada no puede examinarse reduciéndola, de forma aislada, a la pregunta formulada, sino que tiene que ponerse en directa relación con el comentario que realizó tras negarse el recurrente a contestarla, así como con la naturaleza de los hechos imputados y su calificación jurídica, y con el momento en el que, pregunta, respuesta y comentario, tienen lugar.

Cuando tiene lugar el incidente que se examina, solamente se había procedido al interrogatorio del recurrente por parte de su defensa, ya que, como se ha dicho, acogiéndose

a sus derechos como acusado había comunicado que no respondería a otras preguntas. En sus manifestaciones en el curso del citado interrogatorio había manifestado, tal como se recoge en la sentencia, que su intención no era enaltecer el terrorismo, ya que "solo pretendía apelar a una negociación pacífica, política y democrática, y solicitaba la liberación de los presos políticos vascos en España y Francia". (...)

(...) La pregunta formulada por la presidenta del Tribunal y, muy especialmente, su reacción al negarse el recurrente a contestar, pueden interpretarse, desde perspectivas objetivas, como una expresión de una opinión ya formada, previamente o al inicio del juicio, acerca del significado que cabría otorgar a las palabras pronunciadas por el recurrente que, a juicio de las acusaciones, constituían un delito de enaltecimiento del terrorismo. Dicho con otras palabras, no es irrazonable pensar, como sostiene el recurrente, que con tal actitud se expresaba de alguna forma la opinión, ya formada, respecto al valor de las explicaciones dadas por el acusado relativas al significado de sus palabras, antes de haber podido siquiera presenciar el resto de la prueba, tanto de cargo como de descargo. Y, por lo tanto, el acusado tenía razones objetivas para pensar que la Magistrada estaba exteriorizando precipitadamente un juicio sobre el carácter delictivo de las mismas que venía a coincidir con el que sostenían las acusaciones.

Al valorar el conjunto de lo ocurrido debe admitirse, pues, que desde el punto de vista del recurrente existían razones objetivas para poder sostener que en ese momento la Presidenta del Tribunal y ponente de la sentencia estaba expresando un prejuicio en contra del acusado acerca de cuál era el sentido que debía otorgarse a las frases y expresiones que se le atribuían y al valor que podía reconocerse a sus explicaciones, y, por lo tanto, que exteriorizaba un prejuicio acerca de la culpabilidad. Prejuicio que, como tal, se expresaba antes de que fuera posible realizar una valoración imparcial, pues, como se ha dicho, aun no se había procedido siquiera a la práctica de la prueba y a dar al acusado la oportunidad de hacer uso de la última palabra. En otros términos, se exterioriza antes de que el juicio oral llegara a su fin."

A partir de lo expuesto, la sala considera que los dos extremos, que ya conjuntamente, ya por separado, de los que se infiere la infracción del principio de imparcialidad objetiva, referida al objeto de proceso, porque se le atribuye una exteriorización de una previa toma de posesión anímica en contra del reo, no son suficientes para considerar infringida dicha garantía.

1.- Aunque la sala considera que, ante la existencia de un problema técnico en el visionado de las citadas declaraciones, que determinó que el Ministerio Fiscal acudiese a su despacho y extrajera del sistema ARCONTE las mismas, para su visionado, el Magistrado, en ese momento, debió haber dejado claro el origen de las mismas, ante las partes, en cuanto se refiere al modo de suplir el defecto de visionado de la grabación obrante en la causa, algo completamente accesorio, por cuanto la parte recurrente no se queja, en ningún momento, de que la grabación visionada no corresponda con el procedimiento de origen, no estimamos que la imparcialidad quede afectada en modo alguno, porque no existe ningún tipo de manifestación de un juicio de valor del magistrado sentenciador sobre la culpabilidad del recurrente.

2.- No consideramos muy ortodoxo que la transcripción que tenía el Ministerio Fiscal de dichas grabaciones fuera remitida al correo electrónico particular del Magistrado juzgador, ni

que no se incorpore a la causa para que las partes puedan hacer alegaciones sobre posibles incorrecciones.

Pero lo cierto es que la parte recurrente no se ha quejado de pasaje alguno de la sentencia/ auto recurridos, en el que aparezca alguna referencia incorrecta o errónea a lo que declararon los jóvenes mayores de edad en dichas declaraciones. Ocurre además que el Magistrado estaba en el Juzgado de Menores en sustitución del titular, y acudió únicamente al objeto de completar el juicio y la sentencia en el sentido ordenado por nosotros, por lo que no tenía habilitado el dominio y correo electrónico oficial de dicha plaza, tal y como se le escuchas en la grabación videográfica.

En definitiva, es una infracción de forma, totalmente secundaria, sin repercusión ninguna en el material probatorio reflejado en la sentencia ni, por supuesto, en el razonamiento que sustenta el fondo de la sentencia.

3.-Tras el visionado del episodio en el que ,según el recurrente, ministerio fiscal y el magistrado realizan algunas manifestaciones informales, durante el receso derivado del problema técnico de visionado de las grabaciones, sobre la falta de credibilidad de las declaraciones de los jóvenes mayores de edad , que estaban siendo reproducidas (aparte de un comentario del magistrado sobre parte de lo relatado por una testigo), aun cuando la Sala no las considera procedentes, cumple rechazar que supongan un atentado al principio de apariencia de imparcialidad objetiva, teniendo en cuenta, que, en cuanto a las manifestaciones del Fiscal actuante son una mera repetición de lo ya informado en la vista anterior; en cuanto a las del Magistrado, que son las únicas que pudieran afectar al principio de imparcialidad aparente, debemos partir de que , en primer lugar no suponen una exposición de un juicio previo sobre la culpabilidad del recurrente , en segundo lugar, es inevitable, e ,incluso obligado, el conocimiento de toda la causa y que el juzgador haya podido formarse al menos su convicción sobre el asunto, aunque sea parcialmente , sin perjuicio de la valoración completa y exhaustiva que se hace de todos los medios de prueba practicados o reproducidos en el juicio oral .

En todo caso, procede añadir el escasísimo juego recursivo que les otorga el recurrente a dichas declaraciones en sentido exculpatario, ya que, sobre el fondo probático del asunto, se limita a argumentar sobre un solo pasaje de una de las dos declaraciones de Ernesto, sobre la participación del menor recurrente.”.

C.- FASE DE AUDIENCIA:

C. I- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de las declaraciones de los testigos policiales

SAP Melilla, Sec. 7ª, nº 5/2023, de fecha 24-1-2023, Pte: Morales González, Federico

“...En efecto, sobre la base de lo manifestado por el agente del CNP NUMZZZ, quien contestó a la pregunta de si podría reconocer a los dos menores diciendo "puedo intentarlo", en referencia al tiempo transcurrido desde que los hechos acaecieron, la defensa cuestiona la

idoneidad de tal reconocimiento, que atribuye al hecho de que los agentes, que saben que XXXX siempre va junto con YYYY -quien admitió los hechos y no ha recurrido-, han supuesto que ese día también estaban juntos Sin embargo, la objeción de la defensa no ha tenido en consideración que YYYY admitió inicialmente que quien le acompañaba era YYYY; que a raíz de su declaración los agentes tuvieron oportunidad de ver fotografías de diferentes personas, reconociendo a ZZZZ y que, finalmente, ambos, que afirmaron con rotundidad haber visto la cara del recurrente, lo señalaron como quien acompañaba a XXXX el día de los hechos. En definitiva, la identificación no arroja dudas. Antes bien, debe considerarse plena y verificada en el momento procesal idóneo, cual es el acto del juicio oral, sin que el hecho de que la investigación fuese inicialmente orientada por medio de reconocimientos fotográficos obste a su validez. En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.”.

Valoración de la prueba testifical de la víctima en general con especial consideración cuando está afecta de discapacidad

SAP La Rioja, Sec. 1ª, nº 62/2023, de fecha 4-4-2023, Pte: Gil González, Eva Mª

“...En el presente caso, el juzgador ha contado con prueba de cargo suficiente para dejar sin efecto el principio de presunción de inocencia que ampara al recurrente, prueba de cargo integrada fundamentalmente por la declaración inculpativa de la víctima.

Como indica reiterada jurisprudencia del TS (*por todas, sentencia de 28 de octubre de 2000*), *las manifestaciones de la víctima del hecho constituyen prueba de cargo válida siempre que se pueda constatar la ausencia de incredulidad subjetiva teniendo en cuenta las relaciones previas entre acusado y víctima para excluir la existencia de móviles reprobables de enemistad, resentimiento, o venganza que pudieran tizar su testimonio de falta de veracidad; que, además, se compruebe la verosimilitud de lo manifestado por el ofendido, que puede corroborarse con la persistencia en el tiempo de la inculpativa, manteniendo la misma sin ambigüedades ni contradicciones, y constando también corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.*

También debe tenerse en cuenta que, en aquellos casos, en los que la convicción del juzgador ha descansado fundamentalmente sobre la declaración de la víctima, como es el caso, el Tribunal Constitucional viene diciendo de forma reiterada que: (...) *la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia* " (así STC nº 553/2014, de 30 de junio).

Es cierto que a la hora de valorar la versión de la víctima debemos tomar precauciones. En este sentido podemos recordar, con la *sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 2.021*, que: *la versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado, a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre, ó 258/207, de 18 de diciembre, lo expuesto no es óbice para*

que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la intermediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder. La STS nº 381/2014 de 21 de mayo, insiste en que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa -dice la STS. 19.12.03 - que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir, la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Por ello tiene aquí singular importancia la consignación de una motivación concreta y suficientemente desarrollada. En suma, el propósito último es que "valoración en conciencia" no signifique ni sea equiparable a "valoración irrazonada", por lo que es el adecuado razonamiento del Tribunal lo que en todo caso deviene imprescindible (en parecidos términos, STS núm. 259/2007, de 29 de marzo).

En el presente caso, el magistrado fundamenta su pronunciamiento de condena en el relato efectuado por el perjudicado, testigo directo de los hechos, destacando las particulares circunstancias que concurren en él, destacadas en la relación de hechos probados en tanto se describe como *una persona especialmente vulnerable* como así puede apreciarse al examinar en esta alzada la grabación del juicio y así lo expuso también el agente de Policía Local nº NUMZZZ quien refirió cómo la madre de Leoncio les indicó que su hijo *no estaba bien de la cabeza* y así pudo apreciarlo también el referido agente policial al hablar con él. Estas circunstancias son especialmente valoradas por el juzgador en orden a resaltar la dificultad del perjudicado para narrar lo ocurrido sin perjuicio de destacar que su relato ha sido constante en orden a referir cómo los menores expedientados, junto a otras personas, le llevaron a una casa para reírse de él y humillarlo siendo constante su relato en orden al lugar, la fecha y las personas que llevaron a efecto los hechos. En este sentido, los agentes que acudieron al domicilio de la víctima, al recibir el aviso desde SOS-RIOJA, reflejan el relato efectuado por Leoncio en un primer momento, coincidente con los hechos que se declaran probados en la sentencia. En ese momento, la madre de Leoncio ya les indica que *a su hijo le pegan y que le debieron atar y echar ortigas por el cuerpo, les dice que va a trabajar gratis*. El agente de Policía Local corrobora este informe y afirma que advirtieron una marca leve en

la cabeza cuando acudieron al domicilio y que el relato de la madre les pareció lógico, siendo evidente que la víctima narró lo ocurrido a la persona de su mayor confianza siendo ésta quien requirió la actuación policial ante la gravedad de lo relatado por su hijo.

Por ello, el magistrado concluye que *su discapacidad, que no ha sido concretada ni valorada, no resta credibilidad a su testimonio (...) que no se aprecia ningún ánimo de venganza o enemistad, aunque sí cierto miedo, que ha podido influir en atenuar o recortar el rigor del relato y la intensa gravedad de lo sucedido y cierto recelo en contar todo lo realmente ocurrido, porque su vida cotidiana se desarrolla cerca y en interacción con quienes fueron sus agresores (los menores expedientados y otros mayores de edad hasta conformar un grupo de unos ocho).*

La sentencia, por lo tanto, analiza los parámetros o pautas que coadyuvan a la valoración del testimonio de la víctima y que consisten en el análisis del testimonio desde la triple perspectiva de i) su credibilidad subjetiva, ii) de su credibilidad objetiva y iii) de la persistencia en la incriminación, los cuales no constituyen cada uno de ellos una exigencia necesaria para la validez del testimonio y si bien su relato, como sostiene la parte recurrente no ha sido constante en su contenido, sí que ha sido persistente y el juzgador ha expuesto los motivos por los que el perjudicado en juicio ha podido atenuar la gravedad de los hechos a fin de no sufrir represalias, tal como argumenta, lo que resulta razonable, habida cuenta las circunstancias concurrentes que toma en cuenta para su valoración. Por todo lo anterior, el recurso interpuesto debe ser desestimado confirmándose la sentencia recurrida.”.

Valoración de la pericial de científica de análisis del ADN

SAP Girona, Sec. 4ª, nº 64/2023, de fecha 6-2-2023, Pte: Alcázar Navarro, Mª Mercedes

“...Que la Juzgadora de Instancia entiende que la versión incriminatoria vertida por viene corroborada por la testifical prestada como fundamentalmente por la pericial del Instituto de Toxicología y ciencias forenses (informes folios 134 y ss., 174 y ss., y 229 y ss.).

Dicha pericial es cuestionada y tergiversada por el recurrente, al sostener que no se halló ningún ADN, que los restos hallados podrían corresponder a restos biológicos distintos del esperma, así como que lo hallado podría responder a otros actos distintos de los denunciados. Más allá de la contradicción en sí de tan pretenciosa impugnación, el informe pericial es claro, en el folio 236 en el apartado conclusiones refleja, el perfil haplotípico del ADN analizado en la muestras del tanga es coincidente con el perfil haplotípico de -ADN específico del cromosoma Y obtenido a partir de la muestra indubitada tomada a ZZZZ, el valor LR obtenido indica que es más de 33 millones de veces más probable encontrar en la zona 1 del tanga de la Sra. XXXX ADN específico del cromosoma Y si pertenece a ZZZZ o a persona del sexo masculina emparentada de forma ascendente con él, que respecto a otra persona escogida al azar.

El hecho de que la identificación orgánica se haya producido a través de los restos orgánicos hallados en el tanga de XXXX junto con el grado de probabilidad de que dicho ADN sea del acusado es incontestable, no estando su padre en dicha fiesta, aboca necesariamente a la corroboración del relato de la Sra. XXXX que a su vez se vio apoyado por las testificales de MMMM y YYYYY, que observaron a la denunciante como bajo de la habitación donde

sucedieron los hechos, llorando y gritando. Podemos afirmar que las conclusiones que la Juzgadora de Instancia ha obtenido, dotando de credibilidad a la declaración de la denunciante corroborada por los testigos, en detrimento de las manifestaciones auto-exculpatorias del recurrente, quien por su condición de tal no estaba obligado, a decir verdad, resultan congruentes con los resultados probatorios y se ajustan a los criterios generales de razonamiento lógico según reglas de experiencia comúnmente admitidas...”.

C. II- VULNERACIÓN DE DERECHOS, GENERÁNDOSE INDEFESIÓN

No hay vulneración de derechos ya que el menor no llegó a ser detenido, el hecho de no haberse dado cumplimiento a lo establecido en el citado artículo 17 y normas concordantes no constituyó infracción alguna o vulneración de derechos

SAP Navarra, Sec. 1ª, nº 30/2023, de fecha 2-2-2023, Pte: Zubiri Oteiza, Fermín Javier

“...basta con destacar que los derechos del recurrente que dicha parte indica que fueron vulnerados, son derechos que corresponden al menor que ha sido detenido, como expresamente establece el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, relativo a la *"Detención de los menores"*, según expresión que encabeza el contenido del citado artículo 17.

Y en el caso que nos ocupa, como indica la sentencia apelada y así se reiteró en la Audiencia celebrada en la instancia por los agentes policiales actuantes, el ahora apelante no fue detenido en ningún momento, como, por otra parte, era razonable, dado que se trataba de un menor de edad y al mismo se le atribuía un delito leve de daños.

No puede dejar de destacarse a este respecto que el artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien con referencia a las desaparecidas faltas, precedente de los actuales delitos leves, dispone que *"No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle"*.

En relación con lo anterior, cabe añadir que el proceso por delitos leves regulado en los artículos 962 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se contempla en el ámbito de ese proceso la detención del denunciado y posible autor del correspondiente delito leve. Por consiguiente, dado que el recurrente no llegó a ser detenido, el hecho de no haberse dado cumplimiento a lo establecido en el citado artículo 17 y normas concordantes, obedeció a esa realidad de no haber llegado a ser detenido y, ante esa situación, no constituyó infracción alguna o vulneración de derechos del ahora apelante la circunstancia de no darse cumplimiento a lo dispuesto en el repetido artículo 17, al no ser ello necesario por no encontrarse el menor detenido, no existiendo, en definitiva, el invocado motivo de nulidad de lo actuado, y, mucho menos, que esa situación sea determinante de la nulidad de la sentencia apelada.

C. III- EXHIBICIÓN DE FOTOGRAFÍAS Y RUEDA DE RECONOCIMIENTO

Requisitos para la valoración en plenario del reconocimiento fotográfico

SAP Málaga, Sec. 8ª, nº 101/2023, de fecha 8-3-2023, Pte: Caballero Bonald Campuzano, Manuel

“...Tampoco puede alterar dicha contundente declaración el hecho de que, en sede policial, se efectuara un reconocimiento fotográfico. No consta en las diligencias policiales ni se ha acreditado que se efectuara un reconocimiento en rueda y presencial con sólo los dos menores y el mayor de edad igualmente identificado. El reconocimiento fotográfico no es más que una diligencia de investigación, siendo la prueba en su caso, la declaración y el reconocimiento de la víctima especialmente en el acto del juicio, que, en nuestro caso, ha sido contundente y concluyente.

Tal y como se señala en la muy reciente STS de 16 de febrero de 2023 "En el caso que nos ocupa y en relación al valor de los reconocimientos, como hemos dicho en SSTS 503/2008, de 12-7; 601/2013, de 11-7 (EDJ 2013/152908); 754/2014, de 8-5; 134/2017, de 2-3 (EDJ 2017/12761); 332/2022, de 31-3 (EDJ 2022/535904), "los reconocimientos efectuados en sede policial, o en sede judicial en fase sumarial, bien a través del examen de fotografías o bien mediante ruedas de reconocimiento, son en realidad medios de investigación que permiten, cuando es necesario, determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes".

Y más adelante, en la misma sentencia 503/2008, se precisa que "la exhibición de varias fotografías de distintas personas a los testigos no constituye en realidad una diligencia de reconocimiento de identidad, sino una actuación previa de investigación, realizada generalmente por la Policía, con la finalidad de orientar adecuadamente las pesquisas encaminadas a la identificación del autor de los hechos. Los reconocimientos de identidad se efectúan en ruedas de reconocimiento con la presencia física del sospechoso, que debe estar asistido de letrado, o en el mismo acto del juicio oral. En realidad, la prueba se constituye por la declaración del testigo en el acto del juicio en la que, sometido al interrogatorio cruzado de las partes, afirma reconocer al acusado como el autor de los hechos o ratifica el reconocimiento realizado en la fase de instrucción".

Por último, insiste la parte recurrente en la importancia de la geolocalización de los móviles que demostraría que los menores condenados no pudieron cometer el robo por el que han sido condenados. Impresión que no comparte ni el Juez "a quo" ni este Tribunal.

Los hechos habrían ocurrido sobre las 23,45 horas aproximadamente. Si, según dicha geolocalización de los móviles, los menores se encontraban sobre las 23,26 horas en calle 1 o sobre las 23,38h en calle 2, es claro que, en torno a las 23,45 horas aproximadamente, podían encontrarse en calle 3, ya que desde calle 2 a calle 3 se tarda en llegar 12 minutos andando y 3 minutos en vehículo a motor y de CALLE001 a la calle en la que ocurrieron los hechos se tarda 15 minutos andando y 3 minutos en vehículo de motor, por mucho que las defensas quieran presentar dichas distancias como muy notables.

Con relación a la prueba testifical practicada a instancia de las defensas, debemos coincidir con lo señalado en sentencia, en el sentido de que se plantean dudas sobre su objetividad por tratarse de testigos que la noche de los hechos acompañaban a los menores acusados. En definitiva, la sentencia impugnada, en sus fundamentos jurídicos, explica con claridad las razones que llevaron al juzgador a entender que habían quedado acreditados plenamente los hechos objeto de acusación, sin que se observe, en esta alzada, ningún error en la apreciación de las referidas pruebas, lo que impone una conclusión desestimatoria del recurso interpuesto, al existir prueba de cargo suficiente que justifica el fallo condenatorio contenido en la sentencia que se recurre.”.

Requisitos de la prueba propuesta para su práctica en la Segunda Instancia

SAP Cantabria, Sec. 1ª, nº 47/2023, de fecha 20-2-2023, Pte: Gutiérrez Fernández, Rosa Mª

“...Con carácter previo, en relación a la petición de practica de prueba en segunda instancia, por la defensa de la Sra. XXXX, del visionado de la grabación aportada en el acto del juicio, que había sido admitida y no pudo reproducirse por motivos técnicos en la vista, el *art. 790.3 de la LECrim*, establece que en el mismo escrito de formalización del recurso podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables. En el actual supuesto de la grabación del juicio se desprende, tal y como recoge la sentencia, que la parte recurrente no solicito en el acto la suspensión de la vista al efecto, y e igualmente se comprueba, que tampoco formuló la preceptiva protesta regulada en el art. 786.2, por lo que no se cumplen los requisitos previstos para su admisión en la alzada, que debe ser rechazada.

La prueba al efecto tiene que tener además los caracteres de pertinente, necesaria, posible, útil y relevante, además de ocasionar indefensión al recurrente (*SSTS. 474/2004 de 13 de abril y 1271/2003 de 29 de septiembre*), debiendo por ello precisarse que las consecuencias o posibilidades procesales ante una denegación de prueba no supone en todo caso la nulidad del juicio oral y de la sentencia, sino que para que esa nulidad esté justificada, de conformidad con el *artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, debe provocar una efectiva indefensión. En este caso, la propia defensa manifiesta que la grabación se refiere a los momentos posteriores al incidente, lo que comporta que no refleja ni recoge el desarrollo del

mismo, que es lo que constituye el objeto del enjuiciamiento y de la impugnación, sino lo ocurrido después, lo que supone además que no deviene necesaria, relevante, ni útil al efecto, por lo que debe ser igualmente desestimada.”.

C. IV- CONDENA EN COSTAS, CON O SIN INCLUSIÓN DE LAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR

La personación de la Acusación particular a la entrada de la fase oral no es causa de excepción a la regla general según la cual se incluyen las costas devengadas por la acusación particular salvo que su actuación haya sido notoriamente superflua

SAP Coruña, Sec. 2ª, nº 2/2023, de fecha 10-1-2023, Pte: Judel Prieto, Ángel María

“...En cuanto a la impugnación en materia de costas procesales (artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y, en concreto, la declaración consistente en que "no se incluirán en el presente caso las de la acusación particular, cuyo personamiento tuvo lugar el mismo día de la audiencia", lo cierto es que la decisión no se adecúa al canon normativo aplicable. Como sabemos, el recurrente ejerció el derecho previsto en los artículos 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 4 de la Ley Orgánica 5/2000 en los términos que constan al folio 133 y su abogado asistió y participó en las sesiones plenarios y formuló acusación adhesiva (única permitida). Ese personamiento a la entrada de la fase oral no es causa de excepción a la regla general según la cual se incluyen las costas devengadas por la acusación particular salvo que su actuación haya sido notoriamente superflua, inútil o perturbadora, y que el apartamiento de esa directriz debe ser especialmente motivado (*vid.* SSTs 12/01/2022, 07/10/2022 y 04/01/2023). Otra cosa es que los honorarios a reclamar se ciñan a la intervención final en el procedimiento.

Procede, pues, el acogimiento parcial del recurso y ello releva de especial mención relativa a las costas de esta segunda instancia.

Las Costas de la Acusación particular se incluyen ya que, si bien no se especifica ni en el art. 25 ni en el 39 mención alguna a las costas procesales, uno de los derechos vinculados a ser parte en el procedimiento es precisamente el cobro de las costas vinculadas al ejercicio de las acciones penales y civiles. Por otra parte, el silencio de la LORPM no puede interpretarse en perjuicio de la víctima del delito

SAP Barcelona, Sec. 3ª, nº 33/2023, de fecha 16-1-2023, Pte: Martínez Luna, Mª Carmen

“...En cuanto al motivo del recurso formulado por la acusación particular, se interesó por la parte la condena en costas, tal y como es de ver en su escrito de conclusiones y en la grabación de la audiencia, y la sentencia aclarada por auto de 13 de abril las declara de oficio. En este punto Esta Sala ha dictado ya resoluciones en las que se incluye la condena en costas en el procedimiento de menores. Así, en Rollo 100/2008 de 1 de julio se decía " La

Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores no dice nada sobre las costas procesales de dicho procedimiento, pero entendemos que por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de dicho texto legal, en el que se dice que "tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma", son de aplicación a este procedimiento las normas generales sobre costas procesales contenidas en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente desde que entró en vigor la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, en la que se admitió con carácter general la personación de la Acusación Particular en el proceso de menores.

Y en este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene entendiendo que las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado salvo que las pretensiones del mismo sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación con las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las acogidas en la sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia. Ciertamente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha prescindido del carácter relevante o no de la actuación de la Acusación Particular para justificar la imposición al condenado de las costas por ellas causadas y, conforme a los arts. 109 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entiende que rige la "procedencia intrínseca" de la inclusión en las costas de la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente y que se evidencien como inviables, inútiles o perturbadoras."

En el mismo sentido se han pronunciado otras Audiencias Provinciales como la de Tarragona en Rollo 102/2010 o la de Valencia en Rollo 34/2008, coincidiendo a su vez con las Circulares de la FGE tras la reforma operada por la LO 15/2003 y la posterior LO 8/2006 en las que se justifica la inclusión del pronunciamiento en materia de costas consecuencia lógica de la incorporación plena del ejercicio de acciones civiles y penales por los perjudicados o víctimas de los delitos cometidos por menores de edad.

Es cierto que existe alguna resolución dictada por Juzgados de menores en los que recoge el argumento de la Juzgadora ya que, efectivamente, el art. 39 de la LORPM que especifica el contenido que debe tener la sentencia en esta jurisdicción no recoge de forma específica el pronunciamiento sobre las costas, pero ello no puede justificar per se su exclusión.

Hemos revisado la tramitación de la reforma operada por la LO 8/2006 en las Cortes Generales y dicha cuestión no fue objeto de debate. La exposición de motivos de dicha ley establecía "se refuerza especialmente la atención y reconocimiento de los derechos de las víctimas y los perjudicados, entre los que se encuentra el derecho a ser informado en todo momento, se hayan o no personado en el procedimiento, de aquellas resoluciones que afecten a sus intereses. Asimismo, y en su beneficio, se establece el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles."

Por tanto, la posibilidad de la víctima de intervenir en el proceso de menores se igualó al proceso de adultos y como en éste, la víctima puede personarse, reclamar las indemnizaciones que puedan corresponderle y obviamente debe hacerlo asistida por abogado.

El art. 25 de la LORPM dispone "Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes:

a) Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento."

Por tanto, si bien no se especifica ni en el art. 25 ni en el 39 mención alguna a las costas procesales, uno de los derechos vinculados a ser parte en el procedimiento es precisamente el cobro de las costas vinculadas al ejercicio de las acciones penales y civiles.

Por otra parte, el silencio de la LORPM no puede interpretarse en perjuicio de la víctima del delito ya que expresamente, en la Disposición Final primera de la ley remite a la Ley de Enjuiciamiento Criminal como norma supletoria..."

Así las cosas, en el presente caso, la actuación de la acusación particular no puede tildarse de inocua a la vista de su actuación en el procedimiento, ha sido homogénea respecto de la acusación del Ministerio Fiscal, en cuanto a las pretensiones formuladas en su escrito de alegaciones, por lo que su reclamación no puede calificarse de desproporcionada o manifiestamente infundada. El hecho de que la instrucción venga atribuida por la Ley al Ministerio Fiscal no puede ser óbice para incluir pronunciamiento sobre costas de la acusación particular, que deben de incluirse y revocarse por tanto en este punto la sentencia, condenando en costas al menor de las causadas en la instancia con inclusión de las de la Acusación Particular.".

En el proceso penal de menores rige, en lo que se refiere a las costas de la acusación particular, un criterio inverso al que se sigue en el proceso penal de mayores, de tal manera que en el caso de los menores el criterio general es la no imposición al menor de las costas de la acusación particular, salvo que se aprecien circunstancias especiales que justifiquen esa imposición.

SAP Madrid Sec. 4ª, nº 28/2023, de fecha 7-2-2023, Pte: Pestana Pérez, Mario

"...En palabras de la citada sentencia de 13 de marzo de 2014: " Esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión referente a la imposición de las costas de la acusación particular en el proceso de menores en Sentencias de 30 de abril de 2.009 (Sentencia nº 67/2009; rollo 117/09) y de 22 de febrero de 2.012 (Sentencia nº 24/2012; rollo nº 28/2012), habiendo señalado en esta última Sentencia, textualmente, lo siguiente: "En el punto décimo tercero, se denuncia la inaplicación de la condena en costas. Este motivo se desestima, compartiendo la Sala el razonamiento de la Juzgadora de Instancia, que es el mantenido por esta Sección, y así en el Rollo de Sala nº 117/09, sentencia nº 67/09 de 30 de abril, señalábamos: "Ahora bien, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal son normas expresamente supletorias en lo no regulado en la LO 5/2000 de responsabilidad penal de los menores (Disposición Final Primera), lo que conllevaría la aplicación de los arts. 239 y siguientes de la LECR , y 123 y 124 del CP , al no contener específica declaración en torno a la condena en costas, (ni prohibición tampoco), no debemos olvidar que estamos ante un derecho penal especial, que

se aparta de ciertos principios del derecho penal y procesal de adultos, "al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor de una intervención de naturaleza educativa..." (Exposición de Motivos de la LORPM). Y aunque con las últimas reformas operadas por la L.O. 15/2003 de 25 de noviembre y de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre, se dio entrada en este proceso especial a la acusación particular con iguales facultades que en la LECR, - vedada en su redacción originaria "en este procedimiento no cabe en ningún caso el ejercicio de acciones por particulares"-, la naturaleza sancionadora-educativa de este derecho penal especial, en el que prima el interés superior del menor, determina que la condena en costas que propugna aquí la Acusación Particular, debe aplicarse siempre con criterios restrictivos, apreciando circunstancias especiales que determinen la oportunidad de su imposición,..."

Es decir, en el proceso penal de menores rige, en lo que se refiere a las costas de la acusación particular, un criterio inverso al que se sigue en el proceso penal de mayores, de tal manera que en el caso de los menores el criterio general es la no imposición al menor de las costas de la acusación particular, salvo que se aprecien circunstancias especiales que justifiquen esa imposición.

En base a tal doctrina, que ahora reiteramos, y no apreciando que concurran en el supuesto que nos ocupa esas circunstancias especiales que pudieran justificar la imposición de las costas de la acusación particular al menor aquí enjuiciado, procede desestimar este motivo de recurso.

Por las mismas razones, tampoco procede hacer imposición de las costas de esta alzada."

Las razones especiales que se alegan en el recurso no son tales. No lo son desde luego las consistentes en que la menor víctima y sus padres se han personado como acusación particular, o que son los padres del menor expedientado los que asumirían el pago de las costas por su carácter de responsables civiles solidarios, o bien que en la exposición de motivos de la Ley Penal Juvenil también se contempla a la víctima del delito. Todos estos extremos son comunes a los expedientes donde hay acusación particular.

Las únicas peculiaridades que cabe identificar en el caso son el hecho de que la víctima es menor de edad y que el delito sea contra la libertad sexual, pero las mismas no justifican la imposición de las costas por razones especiales. Parece oportuno señalar que no se pidió una indemnización por daño moral pese a estar personada la víctima, o bien que no se alega ningún comportamiento intraprocesal del menor que haya podido afectar a la víctima o su familia y sea merecedor de especial reproche. En conclusión, el recurso debe desestimarse."

Principio acusatorio e incidencia de hechos no recogidos en el escrito de Alegaciones

SAP Vizcaya, Sec. 1ª, nº 900003/2023, de fecha 11-1-2023, Pte: Pueyo Rodero, Jesús A.

"...La sentencia, no puede introducir sorpresivamente ni hechos distintos a los invocados por las acusaciones, ni valoraciones jurídicas novedosas que la defensa no haya tenido ocasión de rebatir. Tampoco puede focalizar su atención para conformar la tipicidad en elementos fácticos que la acusación no recogía en su pretensión; ni conferir a los elementos que hayan podido ser aludidos una dimensión o relevancia que no se desprendía, ni expresa ni implícitamente, del examen de la pretensión acusatoria. Si en la sentencia se cambia la calificación articulada por la acusación o se reelaboran los hechos en términos que van más allá de un simple prescindir de algunos de sus elementos; y aclarar o especificar otros; o que

introducen perspectivas nuevas, se frustra el derecho a ser informado de la acusación: la defensa no habría tenido ocasión de combatir adecuadamente esa nueva valoración jurídica o la trascendencia jurídica concedida a datos fácticos que no se presentaban con tal alcance por la acusación.

Es imprescindible que exista acoplamiento o ajuste en lo esencial aunque no la similitud que brinda un espejo. Es decir, la condena ha de tener su correspondencia en la acusación; debe ser reflejo, aunque solo sea parcial, de aquélla (entre otras STS 326/2013, de 1 de abril).

Leemos en la STS 977/2012, de 30 de octubre:

"El principio acusatorio obliga, en efecto, al Tribunal a valorar exclusivamente los hechos sobre los que las acusaciones fundan su pretensión. Ese presupuesto del argumento blandido es indiscutible. Entre los hechos objeto de acusación y los enjuiciados ha de existir esencial identidad. Ni siquiera a través del expediente del art. 733 LECrim puede desligarse el Tribunal de esa vinculación al sustrato fáctico. No está habilitado para introducir hechos nuevos inculminatorios. Admitirlo supondría una quiebra del principio acusatorio y, singularmente, del derecho de defensa. La STC 347/2006 de 11 de diciembre proclama a este respecto: "...Nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio". A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas, y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 12 de abril ;104/1986, de 17 de julio;225/1997, de 15 de diciembre;4/2002, de 14 de enero;228/2002, de 9 de diciembre y 33/2003, de 13 de diciembre).

La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa lo cual significa en última instancia, que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo ;17/1988, de 16 de febrero y 95/1995, de 19 de junio).

En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre). Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero;225/1997, de 15 de diciembre;302/2000, de 11 de diciembre y la ya citada 228/2002)". Sentencia de la sala 2ª TS de 14/07/2022 (Roj: STS 2837/2022). La proyección de esta doctrina legal sobre el supuesto recursivo demanda la desestimación del recurso.

1.- El recorrido descrito por ZZZZ, de unos 27 metros, ya estaba recogido en las conclusiones definitivas y no supone una adición sustancial respecto de las mismas.

- 2.- La concreción en el párrafo siguiente del número de puñaladas recibidas, 24 , no supone alteración sustancial, sino una mera cuantificación de las que como numerosas ya habían sido especificadas en la conclusión primera.
- 3.- Que la navaja fuera empuñada al menos por uno de los mayores ya estaba expresada antes y que no se descarte que hubiera algún arma más que fuera utilizada por los otros dos intervinientes, en cuanto no es un hecho probado propiamente dicho sino hipotético no perjudica al recurrente.
- 4.- La ampliación a las características de uno de los navajazos y al efecto y resultado, shock hipovolémico que le causó finalmente la muerte, es sencillamente eso una ampliación descriptiva médica de la acción homicida ya reflejada en los hechos probados de la calificación.
- 5.- El hecho de que, antes de caer al suelo, los tres intervinientes golpearan con puños y patadas a Avelino ya fue incluido en la ampliación de conclusiones por el Ministerio Fiscal tras la prueba de la primera vista. Y lo mismo cabe decir de la concreción de que la víctima sufrió tanto lesiones inciso-punzantes como contusas, relacionadas directamente con la variación de modalidades agresivas, recibidas.
- 6.- Finalmente las alusiones al periplo de la víctima hasta el lugar en el que finalmente cae, la concreción de todas y cada una de las diversas lesiones su ubicación en diversas partes de la anatomía de la víctima, son ampliaciones no sustanciales de aspectos ya reflejados en la conclusión 1ª, ampliada y modificada en el trámite de conclusiones. En consecuencia, se desestima este motivo.”.

D.- RESPONSABILIDAD CIVIL:

D.- I. 1 INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS MORALES

El Tribunal considera ajustada, en concepto de responsabilidad civil, en atención a los hechos probados y la repercusión de los mismos en la víctima, en atención a su edad, y a la figura del agresor, persona a la que considera de su entorno familiar persona casi de la familia.

SAP Salamanca, Secc. 1ª, nº 8/2023, de fecha 15-2-2023, Pte: Borjabad García, Mª Carmen

“...Cabe recordar la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia núm. 636/2018, de 12 de diciembre en relación con los delitos sexuales mantiene que: " en los casos de daños morales derivados de agresiones sexuales la situación padecida por la víctima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad, legitimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad, este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual - y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente (SSTS. 105/2005

de 29 de enero, 40/2007 de 26 de enero).

El daño moral, además, -dice la STS 1366/2002, 22 de julio , no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

Los daños morales no es preciso que tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho, su entidad real o potencial relevancia repulsa social, así como las circunstancias personales de los ofendidos, (TS 957/1998, 16 de mayo y 1159/1999, 29 de mayo, entre otras)."

El daño moral resulta de *la importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima. En consecuencia, como indica la STS núm. 702/2013 de esta Sala, para la apreciación del daño moral no es preciso que el mismo se concrete en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas (STS núm. 744/1998), de 18 de septiembre; siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad (STS núm. 1490/2005, de 12 de diciembre).*

En el presente caso, este Tribunal considera ajustada, en concepto de responsabilidad civil, la suma de 3.000 euros, en atención a los hechos probados y la repercusión de los mismos en la víctima, en atención a su edad, y a la figura del agresor, persona a la que considera de su entorno familiar, es hermano de la persona que a la fecha de los hechos enjuiciados era la pareja sentimental de su madre y a su corta edad de 10 y 11 años se vio manoseada en sus zonas íntimas por una persona casi de la familia.

Por la acusación particular se interesa en concepto de daños morales 30.000euros, sin que dicha petición esté avalada por algún informe pericial. No hay constancia del tratamiento psicológico que, al parecer, según se desprende de las declaraciones efectuadas en el acto del juicio, tanto por el padre de la menor como por la tía de la menor, estaría recibiendo la menor en Barcelona. No ha sido propuesto ningún perito al acto de la vista. Es decir, a fecha actual no se pueda efectuar un pronóstico mínimamente certero sobre el impacto actual, ni ulteriores consecuencias psicológicas para la menor, pero en todo caso, ante los hechos probados se deriva un daño a la dignidad de la persona ofendida que debe ser indemnizado, lo que impide acoger la pretensión indemnizatoria deducida por la acusación particular por importe de 30.000 euros. Sin embargo, en atención a las circunstancias advertidas en las presentes actuaciones, se estima parcialmente el recurso de apelación y se eleva la cuantía de la responsabilidad civil a 3.000 euros, por considerar esta Sala que la cantidad recogida en la resolución dictada por el Juez de menores no alcanza a indemnizar el daño moral advertido las presentes actuaciones.".

D.- I.- 2 LA CITACIÓN DEL RESPONSABLE CIVIL A LA AUDIENCIA

La citación a la audiencia del responsable civil como requisito para su condena

SAP Valencia, Secc. 5ª, nº 187/2023, de fecha 26-4-2023, Pte: Ferrandis Ciprian, Daniel

“...Delimitado el objeto devolutivo en el sentido anteriormente expuesto debe señalarse que un examen de las actuaciones revela como el Sr. XXXX no fue citado a la audiencia celebrada el pasado 20 de enero de 2023 pese a que las acusaciones ejercían la acción civil contra el mismo como responsable civil solidario junto con su esposa en cuanto padres de VVVV. Tampoco hay constancia de que las acusaciones solicitaran la suspensión de la audiencia por ese motivo o de que, en caso de haberlo solicitado, formularan la oportuna protesta ante la negativa de la Juez a quo a suspender la vista. Ni la acusación particular ni el Ministerio Fiscal desmienten esa situación procesal de ausencia del Sr. XXXX en el acto plenario, admitiendo así que la no presencia del mismo en la audiencia fue ajena a la voluntad del interesado. Pues bien, aunque se pueda afirmar que la presencia del responsable civil no sea necesaria y por ello ineludible, lo que está en cuestión es si se le puede privar de tal presencia, no si estaba obligado a concurrir. Hasta tal punto constituye un derecho indiscutible que la misma *ley procesal descuida una regulación minuciosa al efecto. Lo que no supone que no se cuida de garantizar su derecho. Así, por ejemplo, el art. 64. 3 LORPM establece que "el secretario judicial notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles" o el art. 786.1 LECrim se cuida de advertir que la no suspensión del juicio oral por ausencia del responsable civil es tolerable solamente cuando aquella ausencia es injustificada. Y es justificada desde luego cuando el mismo no ha tenido conocimiento del señalamiento por qué ni fue citado ni se le comunicó su condición de responsable civil solidario.*

Por otro lado, queda fuera de toda duda que una de las garantías de todo ciudadano sometido a enjuiciamiento es presenciar la actividad en cuya virtud pueda devenir condenado, o no. Y no cabe considerar paliada la afrenta a su derecho por la circunstancia de que se diera ocasión de intervención de la defensa letrada de su hijo y su esposa. Porque el derecho es personal como instrumento de legitimación de la actuación jurisdiccional.

Sentado lo anterior, en virtud del principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser oído, no resulta posible la condena interesada por las acusaciones del Sr. XXXXI como responsable civil solidario por cuanto -cabe reiterar- el mismo ni fue llamado a la causa ni citado a juicio en su condición de posible responsable civil, sin que las acusaciones mostraran en el plenario su oposición a la celebración del acto del juicio en su ausencia, ni interesaran su suspensión para que se procediera a citarlo si ello fuera posible. Por todo lo cual, procede desestimar el recurso interpuesto.”.

D.- I.- 3 MODERACIÓN Y/O EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La moderación de la responsabilidad civil como facultad potestativa atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

SAP Cuenca, Secc. 1ª, nº 25/2023, de fecha 21-2-2023, Pte: Casado Delgado, Ernesto

“...con carácter subsidiario, se interesa la moderación del importe de la responsabilidad civil impuesta al menor y a sus padres. Se invoca el art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor, en cuanto posibilita que se pueda limitar el alcance de la responsabilidad civil de *"padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave"*, pero ello implica una prueba del no favorecimiento que incumbe a quien lo alega, y que no basta con alegar que se ha empleado diligencia y el cumplimiento de los deberes de vigilancia, custodia y educación, sino probar en cada caso concreto que éste cumplimiento se ha llevado a cabo, sin que quepa presumir que ha actuado con diligencia.

El carácter de mecanismo de protección reforzada del derecho de la víctima a la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la conducta infractora del menor resulta evidente si se observa que en la dicción del referido artículo 61.3 de la LORPM la facultad de moderación atribuida al Juez es potestativa y no obligatoria; esto es, opera únicamente cuando el responsable civil solidario no haya favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, y ni siquiera en cualquier caso, sino atendiendo a las circunstancias del caso. Además de lo anterior, la carga de la prueba del no favorecimiento corresponde a quien lo alega, lo que supone acreditar que se ha empleado toda la diligencia exigible en el desarrollo de los deberes de vigilancia, custodia y educación que corresponden a los padres, tutores, guardadores o acogedores respecto al menor, y ello en relación con los hechos del expediente.

Pues bien, ninguna prueba se desplegó al respecto en la instancia que justifique, aconseje y fundamente la moderación de la responsabilidad de los progenitores”.

No cabe un pronunciamiento de responsabilidad civil en favor del servicio de salud en caso de asistencia médica de urgencias ajenas al hecho enjuiciado

SAP Valladolid, Secc. 2ª, nº 86/2023, de fecha 25-5-2023, Pte: Gómez Rodríguez, Alfonso

“...El recurso de apelación interpuesto se sustenta en un único motivo, relativo a la incorrección del pronunciamiento de condena en materia de responsabilidad civil, entendiéndose el recurrente que no procede realizar tal pronunciamiento por cuanto no se efectuó asistencia alguna por las lesiones que fueron causadas por el condenado, ya que el fallecido fue atendido en lo que al riesgo vital se refería.

Para la resolución de la cuestión planteada deben examinarse tres documentos: el parte de asistencia médica prestada a ZZZZ (ff. 75 vuelta y 76 del expediente en papel y ff. 100 y 101 del acot. 20 del expediente de reforma seguido en fiscalía), la factura girada por el SACYL en relación al coste de la asistencia médica prestada a ZZZZ (f. 143 del expediente en papel) y el informe forense de fecha 4 de marzo de 2022 (f. 133 del procedimiento en soporte físico y acot. 38 del expediente de reforma seguido en fiscalía de menores).

En el parte de asistencia médica se refiere que XXXX fue trasladado al Hospital el día 9 de febrero de 2022 por un amigo en coche; ingresó en dicho centro a las 20.38 horas y a las 20.51 horas se notificó al forense de guardia su fallecimiento; en este intervalo de tiempo se

practicaron las actuaciones que figuran en el apartado "evolución y comentarios", y todas esas actuaciones fueron tendentes al tratamiento de la situación de parada cardiorrespiratorio en que ZZZZ se encontraba.

En la factura expedida por el SACYL se hace referencia a un único concepto: "urgencias". Se comprueba, por tanto, que la actuación médica llevada a cabo por los profesionales pertenecientes al SACYL tuvieron un objeto concreto, relacionado con hechos ajenos a los que aquí nos ocupan. Es decir, no se practicó actuación alguna en relación con las lesiones que se refieren en el informe forense de 4 de marzo de 2022 distintas de las causadas por arma blanca y por las que XXXX fue condenado. Por ello, no puede condenarse a XXXX al pago de tales gastos, por cuanto los gastos derivados de la concreta actuación médica no guardaban relación con los hechos por los que fue condenado, sino con otros hechos que son objeto de investigación y enjuiciamiento en otro procedimiento, cometidos por personas distintas de Leandro. Además, la sentencia no recoge como hecho probado que el SACYL girara factura alguna. Por lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto, sin perjuicio del pronunciamiento que en otro procedimiento pudiera efectuarse en cuanto al posible pago de la factura ya referida.”.

E.- I.- 4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL: INDEMNIZACIÓN DE LAS SECUELAS ESTÉTICAS

Examen de la entidad del perjuicio estético causado y el incremento del 20% sobre el baremo de accidentes de tráfico

SAP Baleares, Secc. 2ª, nº 237/2023, de fecha 24-5-2023, Pte: González Miró, Mª Carmen

“...La sentencia estima que dado que el perjuicio estético consiste en cicatriz en el rostro (de 1 cm, encima del labio, poco visible) y una deformidad del tabique nasal (poco visible), se trata de un perjuicio moderado (por estar en la cara conforme al art. 102) y lo valora en 8 puntos. El *art. 102 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor establece: *Grados de perjuicio estético.1. La medición del perjuicio estético se realiza mediante la asignación de una horquilla de puntuación a cada uno de los grados teniendo en cuenta, de modo particular, los factores siguientes: a) el grado de visibilidad ordinaria del perjuicio, b) la atracción a la mirada de los demás, c) la reacción emotiva que provoque y d) la posibilidad de que ocasione una alteración en la relación interpersonal del perjudicado. 2. Los grados de perjuicio estético, ordenados de mayor a menor, son los siguientes: a) Importantísimo, que corresponde a un perjuicio estético de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal. b) Muy importante, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de dos extremidades o la tetraplejía. c) Importante, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación*

de alguna extremidad o la paraplejía. d) Medio, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo. e) Moderado, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las cicatrices visibles en la zona facial, las cicatrices en otras zonas del cuerpo, la amputación de un dedo de las manos o de los pies o la cojera leve. f) Ligero, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial. 3. Los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía.

Por tanto, las secuelas estéticas en zona facial se califican de moderadas, y es éste el caso. Precisamente por ser poco visibles se han valorado en la zona inferior de la horquilla. La sentencia fija indemnización para indemnizar la intervención quirúrgica en la primera asistencia para suturar las heridas del rostro. Discrepa porque no se cita en los informes forenses. Pues bien, suturar heridas es una intervención quirúrgica, aunque sea de menor entidad, como así lo reitera el Tribunal Supremo especialmente cuando examina el delito de lesiones (entre otras STS 14 de julio de 2016).

En lo que se refiere a la indemnización por remodelación nasal como tratamiento de la deformidad nasal, la sentencia se refiere al informe del Hospital de XXXX de 1 de marzo de 2022. Debe señalarse que el informe forense de julio de 2022 señala que está pendiente de tratamiento quirúrgico estético de la desviación de tabique nasal, de tal modo que el forense ya lo vinculó a la agresión.

Finalmente, el recurrente para impugnar el incremento del 20% realiza un alegato que supondría que debiera modificarse el relato de hechos probados, confundiendo la falta de premeditación con la inexistencia de dolo. Es claro del relato fáctico que existió dolo o intencionalidad, tanto es así que en el recurso ni se pretende modificar los hechos probados ni su calificación jurídica. El incremento de un porcentaje sobre el baremo para accidentes de circulación es razonable y razonado cuando de delitos dolosos, que no imprudentes, se trata. A la vista de lo expuesto procede desestimar el recurso.”

D. I.- 6 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La responsabilidad civil de las CCAA por las infracciones cometidas por menores tutelados: Distinción entre la responsabilidad de la entidad tutora y la entidad de mera guarda provisional

SAP Oviedo, Secc. 2ª, nº 84/2023, de fecha 7-3-2023, Pte: Barrio Bernardo Rúa, Mª Luisa

“...El artículo 61.3 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres,

tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, y que cuando no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

Pues bien, aun cuando lo que se alega es que la sentencia apelada infringe la jurisprudencia que interpreta este precepto, es mayoritaria entre las *Audiencias Provinciales*, y así lo tiene declarado esta misma Sala (*sentencia de 4 de marzo de 2020 y 22 de noviembre de 2012*) que el artículo 61.3 "permite deducir ante el Juez de Menores la responsabilidad civil) pertinente contra el menor y solidariamente contra sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, responsabilidad solidaria y objetiva que se establece teniendo presente la edad de los hijos en el momento de la comisión de los hechos y que sólo admite posibilidad de moderación, nunca de exclusión, cuando no se hubiera favorecido la conducta del menor" y que, tanto conforme a una interpretación literal como finalista, "la responsabilidad de los padres, tutores y guardadores es objetiva a todos los efectos. Así, se desprende de la propia lectura del precepto y de que únicamente en un inciso separado se permita, como ya se dijo no la exclusión, sino la moderación de la responsabilidad y, además, deriva de su propio fundamento y de su finalidad, cual es: establecer un sistema objetivo, y sin excusas o fisuras, que garantice y asegure la indemnización de los daños sufridos por la víctima del delito cometido por menores". Son numerosas las resoluciones de las Audiencias Provinciales que así lo ponen de manifiesto, declarando que este sistema de responsabilidad civil cumple la doble finalidad de amparar mejor los derechos de las víctimas, a las que libera de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndolas frente a la frecuente insolvencia del menor infractor; y, en segundo lugar, de conseguir una mayor implicación de los padres, tutores y guardadores en el proceso de socialización de los menores, imponiéndoles consecuencias reparadoras de las infracciones que éstos cometan.

Abundando en lo anterior, y ya para el específico supuesto de la responsabilidad civil a cargo de la Administración Pública por el ejercicio de sus funciones de tutela o guarda del menor infractor, tiene también dicho esta Sala que tal responsabilidad solidaria deriva del hecho de "estar en una de las situaciones enumeradas en la Ley, de las que se deriva un deber general de vigilancia, control y que obliga a asumir la responsabilidad de los actos de los menores a su cargo". No puede olvidarse, por último, que el principio esencial por el que se rige la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es el de que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (*artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público*): por esa razón, y en la línea de lo que señalan las *sentencias de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de 2018 y 10 de abril de 2019* , *acogida por esta sala en la de 4 de marzo de 2020* , sería un contrasentido excluir tal responsabilidad en supuestos como el presente, sometidos a la específica regulación de la Ley Orgánica 5/2000, con el único argumento de que, al haberse sustraído el menor de su control por haberse fugado del centro de protección en que se encontraba, la Administración carecía de capacidad de evitar la comisión de los hechos delictivos, cuando ello es precisamente revelador de un anormal funcionamiento de un servicio público.

Sentado todo lo anterior, el análisis de las concretas circunstancias que rodean el presente caso conduce a confirmar la decisión recurrida de declarar la responsabilidad civil solidaria con el menor a cargo de la Junta de Andalucía por ser dicho organismo quien ostentaba su tutela en el momento de los hechos, aun cuando el Principado de Asturias hubiese asumido la guarda provisional del mismo para prestarle asistencia con acogimiento residencial, por cuanto su responsabilidad deriva de la propia normativa legal contenida en el art 61.3 de la LORPM, anteriormente referida, al encontrarse en una de las situaciones enumeradas en el precepto de las que se deriva un deber general de vigilancia y control que le obligan a asumir la responsabilidad por los actos realizados por los menores a su cargo, sin que el hecho que determinó esa guarda provisional del Principado de Asturias, derivado de la fuga del menor, conduzca al desplazamiento de responsabilidad a la Administración del Principado, por cuanto esa situación y la necesidad de atribuir esa guarda provisional, es un claro ejemplo de un funcionamiento anormal de su cometido como servicio público al haber desatendido los deberes de atención y cuidado que sobre dicho menor le habían sido encomendados los que no pudieron evitar que la fuga se materializase por no prestar una adecuada vigilancia sobre el mismo ni dotársele de la educación y formación que hubiera podido apartarle de la comisión de hechos delictivos y en concreto de los que dieron lugar a este expediente, siendo a esa Administración y no al Principado de Asturias a quien competen la totalidad de facultades sobre el menor que integrarían las correspondientes a la patria potestad. De ahí que la pretensión de que se deje sin efecto la declaración de responsabilidad civil solidaria que contiene la sentencia apelada haya de ser desestimada.”.

La responsabilidad civil de la Comunidad Autónoma, en cuanto que titular del centro educativo donde se perpetra el hecho delictivo, ya que éste tiene un relevante papel en las funciones de formación y educación del menor, se equipara al guardador de hecho

SAP Barcelona, Secc. 3ª, nº339/2023, de fecha 18-5-2023, Pte: Navarro Blasco, Eduardo

“...La sentencia condena al pago de la responsabilidad civil de forma solidaria al Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya como titular del centro educativo en la que se produjo la conducta delictiva. La primera objeción que presenta el recurso se refiere a la condición de "guardador" del mismo en los términos utilizados en el *art. 61.3 LORPM*. *Para ello invoca el contenido del art. 225.1 del CCC* y de la definición que allí se da de quien ostenta la condición de "guardador de hecho". Sin embargo, tal concepto no puede considerarse como exhaustivo, pues se refiere exclusivamente a las situaciones en las que no existe potestad parental o de tutela o si, a pesar de existir, los titulares no ejercieran sus funciones. Sin embargo, el concepto del art. 61.3 es mucho más amplio y abarca cualquier situación de hecho, aunque sea transitoria, en la que el menor está a cargo de otra persona o institución.

De hecho, la LORPM introduce un sistema de responsabilidad civil *ex delicto* de mayor alcance y severidad que la recogida en el CC y el CP con una doble finalidad: 1º) amparar mejor los derechos de las víctimas al liberarles de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndolas también frente a la frecuente insolvencia del menor infractor,

asegurándoles así mediante un sistema objetivo, sin fisuras ni excusas, la indemnización de los daños sufridos por tales víctimas y 2º) conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables en el proceso de socialización de los menores imponiéndoles las consecuencias civiles de las infracciones que éstos cometan por la transgresión del conjunto de deberes que tienen sobre ellos. En definitiva, y como se dice en la propia Exposición de Motivos de la LORPM: *La Ley tampoco puede olvidar el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, estableciendo un procedimiento singular, rápido y poco formalista para el resarcimiento, en su caso, de daños y perjuicios, dotando de amplias facultades al Juez de Menores para la incorporación a los autos de documentos y testimonios relevantes de la causa principal. En este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma.*

Resultaría absurdo pensar que en tal sistema específico y más riguroso quedarán excluidos los centros escolares cuando éstos ya aparezcan mencionadas en el art. 1903 CC cuando establece que *Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.* En definitiva, el centro de enseñanza, que tiene un relevante papel en las funciones de formación y educación del menor, se equipara al guardador de hecho (entendiendo por tal aquella persona que, por propia iniciativa o por acuerdo con los padres o tutores, ejercita funciones de guarda, de forma continuada e independiente) ya que asumen por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el centro hasta la salida del mismo, durante la jornada lectiva de forma regular durante todo el año escolar en la que deben estar bajo el control o vigilancia del profesorado, desarrollando actividades docentes, o extraescolares y complementarias, incluyendo el tiempo de recreo, momento en el que se produjeron los hechos en el caso que nos ocupa.

La cuestión ha sido tratada también por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005 de 6 de octubre referida al acoso escolar cuando señala que *“ Los centros docentes tienen una indubitada responsabilidad en garantizar espacios seguros para que los menores puedan cursar sus estudios y disfrutar de las horas de recreo en paz, libres de agresiones y vejaciones. Aunque la LORPM no regula el supuesto previsto en el artículo 1.903.5 CC , cabe entender que puede demandarse como responsables civiles a los titulares de centros docentes de enseñanza por los daños y perjuicios derivados de delitos y faltas cometidos por los menores de edad, "durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La omisión de la LORPM no debe interpretarse en el sentido de que se reserve la acción civil para su ejercicio en exclusiva contra las personas expresamente señaladas en el precepto. Con el fin de evitar el siempre odioso peregrinaje de jurisdicciones y conforme al principio de economía procesal -que exigiría que todos Los eventuales responsables pudiesen ser demandados en un mismo proceso- de acuerdo con el principio de protección de la víctima, la interpretación que deberán defender los Sres. Fiscales es la de que los Centros docentes también pueden ser demandados con tal carácter en la pieza separada de la LORPM. A estos efectos puede fundamentarse la petición en la*

figura del guardador del artículo 61.3 de la LORPM, en la que puede incluirse también al centro docente, por ser quien en esos momentos está ejerciendo funciones de guarda".

En la segunda de sus alegaciones considera que la Administración sería en todo caso responsable subsidiaria por aplicación supletoria del art. 1903.5 CC, pero nunca solidaria directa que, vista la redacción del art. 61.3 LORPM, afectaría exclusivamente a los padres respecto del menor. En definitiva, defiende que tal precepto establece una responsabilidad civil "en cascada", directamente solidaria de los padres respecto del menor pero subsidiaria por el orden que allí se establece del resto de los mencionados respecto de la de aquéllos. Cita para ellos algunas sentencias de distintas Audiencias Provinciales que, al margen de su relativa antigüedad, reflejan una doctrina claramente minoritaria al respecto.

Hemos de reconocer que la defectuosa redacción del precepto puede generar alguna duda, pues efectivamente una interpretación lineal y literal del artículo 61.3 de la LORPM, atendiendo a la expresión "por este orden" podría llevar a entender que existe una suerte de responsabilidad civil "en cascada" o excluyente en atención al orden que dicha norma establece, así como que en la misma se configura un "numerus clausus" de posibles responsables civiles. Sin embargo, de aceptar esta interpretación lineal, nos encontraríamos con la paradoja de que el resultado sería el contrario al pretendido por el Legislador con esta normativa al que ya nos hemos referido en el párrafo anterior. Pues lejos de ampliar el ámbito subjetivo de la responsabilidad civil en el caso de delitos cometidos por menores, de aceptar esta interpretación literal del precepto, se reduciría de forma inexplicable.

El fundamento de esa responsabilidad conjunta y solidaria por parte de personas o entidades integradas en distintas categorías de sujetos respondería al control, siquiera potencial, que pueden ejercer sobre la conducta del menor y por tanto la posibilidad que tienen para prevenir y evitar sus actos ilícitos generadores de una conducta dañosa, pues sería absurdo, por ejemplo, el atribuir a unos padres a quienes se les hubiera privado de la patria potestad la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por un hijo cuya guarda y custodia se hubiera encomendado a un tutor.... De ahí que el orden previsto legalmente en el artículo 61.3 no supone un orden de exclusión automática y sucesiva. Por el contrario, si parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de forma solidaria y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder entre sí a los corresponsables solidarios.

En definitiva, hemos de partir de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables solidarios, siempre que participaran en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzan sobre el mismo un control, aunque sea potencial de su comportamiento. Por ello la jurisprudencia menor mayoritaria y consolidada de las Audiencias Provinciales consideran que, aunque el menor es el principal responsable civil por las infracciones cometidas, en ningún caso va a ser posible exonerar de responsabilidad al resto de responsables solidarios que enumera el artículo 61.3 LORPM."

E.- PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD DE ACTUACIONES

Análisis de las posturas doctrinales sobre la prescripción; se acoge la tesis del efecto interruptivo del Auto de incoación del Expediente frente a la tesis que lo residencia sólo en el Auto de apertura de la audiencia

SAP Cantabria, Sec. 1ª, nº 12/2023, de fecha 13-1-2023, Pte: Gutiérrez Fernández; Rosa María

“...Contra la sentencia de instancia condenatoria de los recurrentes por delito agravado de lesiones, en los recursos de apelación interpuestos, se plantea la prescripción del delito, la extinción de la responsabilidad penal de los menores y su absolución, además de las cuestiones impugnadas relativas al error en el valoración de la prueba, invocando infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia y del principio "in dubio pro reo" entre otras cuestiones relacionadas con la prueba. Siendo la prescripción opuesta, ajena al ámbito probatorio, procede pronunciamiento independiente al respecto como todas las partes han asumido en la vista, manteniendo sus respectivas posiciones, partiendo de la coincidencia en la aplicación del artículo 15.1.4º LORPM que establece el plazo de prescripción de un año, al tratarse de un delito menos grave, centrándose la discrepancia en el artículo 132.2 del CP, y en el valor interruptor de la prescripción en el Auto de incoación del Expediente de reforma del Juzgado de Menores, que rechazan las defensas atribuyéndoselo exclusivamente al auto de apertura de la Audiencia en el que fundan la prescripción instada. Sin embargo, no puede ser acogida, en atención a la reiterada doctrina de las Secciones Penales de esta Audiencia, y recogidas entre otras en la Sentencia de la Sección 3ª de 19-10-2021, nº 293/2021, rec. 616/2021, desestimando la prescripción del delito imputado al menor, y plenamente aplicable en autos al disponer: "Como ya recordó esta misma Sala en su Sentencia de 2-1-2017 el dies a quo de la interrupción de la prescripción, ha sido cuestión controvertida en la jurisprudencia, básicamente en la de las Audiencias Provinciales. Un sector otorga eficacia interruptiva de la prescripción a las diligencias efectuadas por la Fiscalía de Menores en el seno de las Diligencias Preliminares de instrucción previas al Expediente judicial propiamente dicho. Otro sector se la niega, en tanto en cuanto no se trata de resoluciones judiciales y por consiguiente no satisfacen los parámetros procesales mínimos exigidos por el artículo 132 del Código Penal.

Hasta la reforma de este último precepto llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, la institución de la prescripción en la Jurisdicción de Menores no había planteado especiales problemas interpretativos en lo que se refiere a la eficacia interruptora de las actuaciones de la Fiscalía, en concreto, al Decreto que el Fiscal dictaba incoando el expediente de menores, dada la especial atribución al Ministerio Fiscal de la instrucción, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000 de 12 de Enero como a la anterior redacción del artículo 132 mentado, que establecía que "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable". Dicha situación ha cambiado con la reforma del artículo 132.2 del Código Penal que concreta el momento

interruptor e introduce una novedad sustancial en su regla 1ª cuando establece que "se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito (o falta, en la redacción anterior a la L.O. 1/2015 de 30 de Marzo)"; concretando la "persona determinada" contra la que se dirige el procedimiento en el apartado 3 del precepto citado al especificar que dicha persona "deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho". En resumen, conforme a esta nueva regulación sólo el acto jurisdiccional consistente en el dictado de una "resolución judicial motivada" tendrá el efecto de interrumpir la prescripción.

En lo atinente al momento interruptivo de la prescripción en el ámbito de la Jurisdicción de Menores, descartada la capacidad de interrumpir la prescripción de las Diligencias Preliminares de investigación que el Fiscal puede llevar a cabo con carácter previo a la incoación del expediente de reforma, pues se trata de meros actos pre procesales, la cuestión a dilucidar es si el Decreto del Fiscal incoando dicho expediente puede equivaler a la "resolución judicial motivada" de la que habla el artículo 132.2 del Código Penal, manteniendo el efecto interruptivo de la prescripción que tenía hasta la Ley Orgánica 5/2010, y, en caso de que no se considere así, la siguiente cuestión será resolver cuál de las resoluciones que dicta el Juez de menores tiene esa eficacia.

La doctrina de las Audiencias Provinciales ha sido prácticamente unánime en negar al Decreto del Fiscal la eficacia interruptiva de la prescripción, criterio que comparte esta Audiencia por cuanto debe negarse la equiparación entre la resolución judicial motivada de la que habla el artículo 132 y el Decreto del Fiscal que inicia la instrucción contra un menor de edad, y ello aun en el caso de que estuviera motivado, pues por resolución judicial no puede entenderse otra cosa distinta de las resoluciones a que se refieren la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las providencias -y éstas con muchas reservas-, autos y sentencias. Entenderlo de otro modo supondría una interpretación extensiva al exceder claramente del tenor literal del artículo 132.2 mentado. Esta conclusión también es reconocida por la propia Circular Nº 9/2011 de la Fiscalía General del Estado, en la medida que admite que su propuesta - eficacia interruptiva de sus resoluciones- va contra ese tenor literal, proponiendo una alternativa subsidiaria: que tal efecto interruptor correspondería al Auto de incoación dictado por el Juez de Menores tras la comunicación por parte del Ministerio Fiscal de la incoación del expediente. Sostiene la Fiscalía que, aun cuando el artículo 16.3 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores se limita a consignar que, recibida esa comunicación, el Juez de Menores iniciará las diligencias de trámite correspondientes, sin embargo, pese a tan lacónica expresión, tal resolución abre un proceso judicial: el Expediente del Juzgado. Por ello, ese auto de incoación, en cuanto determina el inicio del procedimiento en el Juzgado e individualiza la persona o personas menores de edad contra los que se dirige y el hecho indiciariamente atribuido, debe considerarse una resolución judicial motivada hábil para interrumpir la prescripción en los procesos de menores. El auto del artículo 16.3 tiene auténtico contenido procesal y material y supone el inicio de un verdadero proceso contra persona determinada a la que indiciariamente se imputan unos hechos delictivos.

Existe no obstante división entre las Audiencias Provinciales, en relación a esta última posibilidad: unas consideran que la resolución del Juzgado de Menores en la que se ordena la iniciación del expediente no interrumpe la prescripción ya que se limita a dar curso al trámite legalmente establecido sin posibilidad de decisión sobre la iniciación o no de tal expediente, no realizándose, en consecuencia, una valoración sobre la posible participación del menor en un hecho punible; otras, siguiendo la alternativa propuesta por la Fiscalía General del Estado, consideran que el auto del Juez de Menores en el que se acuerda la incoación del correspondiente expediente de reforma y la apertura de la pieza de responsabilidad civil - artículo 16.3 de la LORPM, con identificación del menor expedientado y con conocimiento por el Juez de Menores de la denuncia formulada contra dicho menor y de las actuaciones realizadas por la Fiscalía de Menores-, en cuanto órgano estatal encargado de la instrucción del procedimiento -y único legitimado para hacerlo-, tiene efectos interruptores de la prescripción.

Esta Sala, junto a la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial de Cantabria, comparte este último criterio, pues dicho auto cumple los requisitos a los que se refiere el artículo 132.2 del Código Penal, pues: 1º) Se trata de una resolución judicial ; 2º) Se trata de una resolución motivada ; 3º) En ella el procedimiento se dirige contra un menor identificado y por unos hechos que revisten los caracteres de infracción penal ; y 4º) De ella se deduce la voluntad del Estado de no renunciar a la persecución y castigo del delito o falta -hoy delito leve-, persecución que, en ese momento procesal, está promoviendo el Ministerio Fiscal en cuanto órgano competente para la instrucción en el marco del procedimiento de menores.

Teniendo en cuenta que lo esencial es ese acto judicial revelador de la voluntad estatal de no renunciar al ejercicio del ius puniendi y acudiendo a una interpretación sistemática que valore en su conjunto el régimen legal de la prescripción regulado en el Código Penal y las peculiaridades del procedimiento previsto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y, singularmente, la atribución al Ministerio Fiscal de la función instructora en cuyo marco se produce precisamente la imputación inicial del menor y se traduce igualmente la voluntad del Estado de perseguir la infracción penal indiciariamente cometida por aquél, se llega a la conclusión antes expuesta que dota al auto que incoa el expediente judicial de eficacia interruptiva de la prescripción.

Y no podemos afirmar, como hacen otras Audiencias, que la resolución prevista en el artículo 16.3 sea de mero trámite, ya que el Juez de Menores, a la vista del contenido de la información remitida por el Ministerio Fiscal cuando le da cuenta de la incoación del expediente, puede denegar la iniciación de las diligencias correspondientes y la apertura de la pieza de responsabilidad civil cuando los hechos investigados no revisten manifiestamente caracteres de infracción penal; o bien, por ejemplo, cuando el menor investigado por la Fiscalía no sea mayor de catorce años o incluso cuando los hechos estuvieran manifiestamente prescritos. Esta Sección 3ª comparte el criterio expuesto con la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial, haciendo propios los argumentos por ésta contenidos en sus Autos de fechas 10-7-2013, 3-12-2013 y 3-1-2014. En el mismo sentido, resoluciones de las AAPP de Madrid, Sección 4ª, de 16-1-2012 o Guadalajara de 19.4.2012 y 30-5-2012, por citar algunas".

En este caso, como en aquel, del examen del contenido de las actuaciones se desprende que nos encontramos con que los hechos imputados aparecen fechados el 7-8-19, el Decreto de la Fiscalía de Menores que les atribuye un delito de lesiones y no interrumpe la

prescripción es de 31-1-20, el Auto del Juzgado de Menores, de incoación de expediente de reforma, respecto de los menores recurrentes, conforme al art 16.3 de la LO 5/200, una vez recibido el expediente de Fiscalía de Menores, fue dictado el 6-2-20, interrumpiendo la prescripción al no haber transcurrido un año desde los hechos. Después el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tiene fecha de 24 de octubre del 2020, y el Auto del Juzgado de Menores, que acuerda la apertura del trámite de audiencia, de 2-11-20, que también interrumpe la prescripción, no habiéndose producido al no haber permanecido paralizadas las actuaciones durante dicho plazo. Tampoco con posterioridad, puesto que además de otros trámites relevantes, el Auto de admisión de pruebas es de 12-2-21, el señalamiento se efectúa inicialmente para el 21-5-21, siendo suspendido por las circunstancias expuestas en la Diligencia de 19- 5-21, y señalado nuevamente el día 15-10-21 en el que se celebra la audiencia, siendo dictada la sentencia el 1-9-22, sin que tampoco haya transcurrido el plazo de prescripción, por lo que el motivo debe ser desestimado.”.

Se decreta la nulidad de la vista de la audiencia celebrada ante el Juzgado de Menores por los graves defectos de la grabación digital que impiden al tribunal *ad quem* en la alzada valorar las bases del recurso de apelación interpuesto

SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 14/2023, de fecha 17-1-2023, Pte: Hervás Ortiz, José Joaquín

“... alegándose también en el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor XXXX los graves defectos de la grabación del acto de la audiencia, en la medida en que la pésima calidad de su sonido impide conocer, con la necesaria claridad y precisión, lo declarado por los menores y testigos en dicho acto, así como buena parte de las manifestaciones y alegaciones realizadas por sus respectivas defensas, por lo que en el citado recurso se solicita, de forma expresa, la nulidad de la audiencia celebrada y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a su celebración, a fin de que se celebre una nueva audiencia ante juez distinto, por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías.

En este sentido, visionada la grabación del acto de la audiencia y comprobado que, en efecto, concurren en ella los graves defectos de audición puestos de relieve por el citado apelante, este Tribunal ha intentado la obtención de una grabación de la suficiente calidad, por considerarla necesaria para la adecuada resolución de los recursos de apelación interpuestos, y, por tanto, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el *artículo 24 de la Constitución*, sin que los servicios de informática lo hayan conseguido.

En este sentido, el sonido de la grabación del acto de la audiencia es tan defectuoso que solo se escucha un molesto ruido y no la mayoría de los contenidos de las declaraciones que los menores expedientados y los testigos prestaron en dicho acto.

Partiendo de ese grave defecto de grabación del sonido del acto de la audiencia y del hecho de que el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Menores levantó un acta manuscrita, en la que únicamente se indica la identidad de los intervinientes en dicho acto, pero no los contenidos de sus respectivas declaraciones, es claro que resulta imposible que

este Tribunal pueda dar adecuada respuesta a los recursos de apelación interpuestos, a la vista de las alegaciones que en ellos se realizan sobre la errónea valoración por la juzgadora *a quo* de las declaraciones prestadas en la audiencia, por lo que es claro que procede declarar la nulidad de las actuaciones.

En este sentido, el *artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, de aplicación supletoria en el proceso penal de menores (*DF 1ª LO 5/2000*), señala que el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. Sin embargo, como ya hemos señalado, no se dispone en esta alzada de esa grabación o, al menos, de una grabación con un sonido con el mínimo de calidad exigible. Y ello impide que este Tribunal pueda dispensar la tutela judicial efectiva que a todos reconoce el *artículo 24.1 de la Constitución* , pues sin conocer el completo, vivo y dinámico contenido de las declaraciones efectuadas en el acto de la audiencia es imposible que este órgano *ad quem* pueda ejercer la facultad revisora que la ley le reconoce, a través de los recursos de apelación interpuestos, máxime cuando la sentencia apelada funda su convicción en tales declaraciones, como puede apreciarse a través de su lectura. Y debe resaltarse, además, que uno de los apelantes reclama en su recurso, de forma expresa y en base a la pésima calidad del sonido de la grabación, la declaración de nulidad del acto de la audiencia y la retroacción de actuaciones para una nueva celebración de la audiencia con juez distinto.

Todo lo expuesto ha de llevar consigo, en atención a lo dispuesto en los *artículos 238.3º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , la declaración de nulidad del acto de la audiencia celebrada el día 16 de junio de 2022 y de la *sentencia de 29 de junio de 2022 dictada por el Juzgado de Menores, debiendo* reponerse las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , al momento inmediatamente anterior al acto de la audiencia, a fin de que se proceda a una nueva celebración de dicho acto, documentándolo en debida forma de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , y procediéndose, a continuación, a dictar nueva sentencia con entera libertad de criterio, debiendo resaltarse que la audiencia deberá ser celebrada por Juez distinto del que celebró la audiencia que se anula, con el fin de evitar todo riesgo de contaminación objetiva, como resulta de la doctrina jurisprudencial expuesta en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2017 (STS nº 529/2017)* .”.

Procede acordar la nulidad de la vista de la audiencia celebrada ante el Juzgado de Menores por defectos de la grabación digital

SAP Madrid, Sec. 4ª, nº 35/2023, de fecha 15-2-2023, Pte: Hervás Ortiz, José Joaquín

“...En orden a la resolución de los recursos, debemos comenzar por señalar que, visionada la grabación del acto de la audiencia y comprobado que concurren en ella graves defectos de audición, tratándose de un grabación altamente defectuosa en cuanto a su sonido, hasta el punto de que impide conocer el contenido de la práctica totalidad de las preguntas formuladas por las partes a los menores expedientados y a los testigos, así como el contenido preciso de la mayoría de las respuestas ofrecidas por los declarantes en dicho acto y de lo informado por el Equipo Técnico, este Tribunal ha intentado, como se acordó en providencia de 9 de

enero de 2023 dictada en el presente rollo de apelación, la obtención de una grabación de la suficiente calidad, por considerarla necesaria para la adecuada resolución de los recursos de apelación interpuestos, y, por tanto, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el *artículo 24 de la Constitución*, sin que ni el Juzgado de Menores haya aportado una nueva grabación de mayor calidad y sin que tampoco los servicios de informática lo hayan conseguido.

En este sentido, el sonido de la grabación del acto de la audiencia es tan defectuoso que, como se ha señalado, solo se escucha un molesto ruido y no la mayoría de los contenidos de las declaraciones que los menores expedientados y los testigos prestaron en dicho acto.

Partiendo de ese grave defecto de grabación del sonido del acto de la audiencia y del hecho de que el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Menores levantó un acta manuscrita, en la que únicamente se indica la identidad de los intervinientes en dicho acto, pero no los contenidos de sus respectivas declaraciones, es claro que resulta imposible que este Tribunal pueda dar adecuada respuesta a los recursos de apelación interpuestos, a la vista de las alegaciones que en ellos se realizan sobre la errónea valoración por la juzgadora *a quo* de las declaraciones prestadas en la audiencia, por lo que es claro que procede declarar la nulidad de las actuaciones.

En este sentido, el artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de aplicación supletoria en el proceso penal de menores (DF 1ª LO 5/2000), señala que el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. Sin embargo, como ya hemos señalado, no se dispone en esta alzada de esa grabación o, al menos, de una grabación con un sonido con el mínimo de calidad exigible. Y ello impide que este Tribunal pueda dispensar la tutela judicial efectiva que a todos reconoce el *artículo 24.1 de la Constitución*, pues sin conocer el completo, vivo y dinámico contenido de las declaraciones efectuadas en el acto de la audiencia es imposible que este órgano *ad quem* pueda ejercer la facultad revisora que la ley le reconoce, a través de los recursos de apelación interpuestos, máxime cuando la sentencia apelada funda su convicción en tales declaraciones, como puede apreciarse a través de su lectura.

Todo lo expuesto ha de llevar consigo, en atención a lo dispuesto en los *artículos 238.3º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, la declaración de nulidad del acto de la audiencia celebrada el día 26 de octubre de 2022 y de la *sentencia de 31 de octubre de 2022 dictada por el Juzgado de Menores, debiendo* reponerse las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, al momento inmediatamente anterior al acto de la audiencia, a fin de que se proceda a una nueva celebración de dicho acto, documentándolo en debida forma de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y procediéndose, a continuación, a dictar nueva sentencia con entera libertad de criterio, debiendo resaltarse que la audiencia deberá ser celebrada por Juez distinto del que celebró la audiencia que se anula”.

F.- RECURSOS

F. I RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

No cabe la vía del Recurso de Casación para Unificación de doctrina en los casos de simples diferencias en la forma de valoración de las pruebas

ATS, Sala 2ª, nº 344/2023, de fecha 11-5-2023, Pte: Hurtado Adrian, Ángel Luis

“...Con la anterior doctrina se está diciendo que las diferencias en aspectos relacionados con la valoración de la prueba no es base para plantear un recurso de casación para unificación de doctrina en materia de menores, porque, si éste solo está concebido para ello, han de ser cuestiones doctrinales las que lo ocupen, que no lo son las que tienen que ver con aspectos probatorios, si tenemos en cuenta que cada proceso tiene su objeto y prueba propios, y, no teniendo que ser coincidente, no cabrá hacer las comparaciones contradictorias que son la base del dicho recurso.

Es más, en los términos que se desarrolla el motivo, que está cuestionando cómo se ha valorado un testimonio, tampoco cabría que prosperase por la vía del recurso de casación ordinario por *error facti* del art. 849.2º LECrim, que precisa que se designen los documentos literosuficientes determinantes de ese error valorativo, lo que no se hace en el motivo.

Y si fuera por la vía de la vulneración de algún derecho, como a la presunción de inocencia, por insuficiencia acreditativa del testimonio de la víctima, por falta de corroboración de su testimonio, hemos repasado la sentencia de instancia y observamos su correcta fundamentación en relación con los criterios que viene manteniendo este Tribunal para aval del mismo, así como la de apelación, que ha cumplido como corresponde el juicio revisión sobre la valoración de la prueba realizada por el juzgado sentenciador. Procede, por tanto, la desestimación del recurso”.

Requisitos para la admisión del Recurso de Casación para Unificación de doctrina

ATS, Sala 2ª, nº 288/2023, de fecha 16-3-2023, Pte: Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel

“...A la vista de lo anteriormente expuesto, se hace necesario antes de entrar en el fondo de los recursos, analizar si la resolución que se impugna es susceptible de ser recurrida en casación. Se considera en los recursos que esta Sala Segunda debe entrar a valorar los motivos desarrollados en los mismos, al considerar que la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa ha sido dictada en un procedimiento cuya sentencia es recurrible en casación.

Se trata de una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por los menores XXX y ZZZ frente a la sentencia

dictada por el Juzgado de Menores número 1 de San Sebastián, que les condenó como autores de un delito de atentado a agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito leve de lesiones, a la medida de doce meses de libertad vigilada.

Es doctrina de esta Sala que el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho al recurso sólo cuando éste se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico como garantía del justiciable, pero no en los casos en que la parte lo pretenda pese a estar excluido del régimen legal, como ocurre aquí con el recurso extraordinario de casación frente a sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, cuyo riguroso sistema tasado se fija en los términos del *artículo 847.1º, letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que ha de ser interpretado en el presente caso, en relación con los *artículos 42 y 10 de la Ley Orgánica 1/2000, de doce de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, según los cuales, el recurso de casación tan sólo cabrá interponerlo para la unificación de doctrina, cuando se hubieran impuesto al menor medidas por la comisión de delitos graves y menos graves, o bien perpetrados en el seno de un grupo, banda, organización, o asociación.

En el presente supuesto, los recursos formulados no se plantean para unificación de doctrina. No se indican ni se precisan sentencias dictadas en apelación que sean contradictorias, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias de los menores que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos. Los recursos se refieren a la valoración de la prueba, y, asimismo, la medida impuesta es de doce meses de libertad vigilada.

Procede, pues, inadmitir los recursos interpuestos, de conformidad con el *artículo 884.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.”.

Inadmisibilidad del Recurso de Casación para Unificación de doctrina

ATS, Sala 2ª, nº 20.342/2023, de fecha 31-5-2023, Pte: Berdugo de la Torre, Juan Ramón

“...Se formaliza directamente ante esta Sala, por la procuradora doña XXXX en representación de doña YYY, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia núm. 323/2022, de fecha 14.10.2022, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en grado de apelación, de conformidad con el art. 42 LORPM, toda vez que por providencia de dicho órgano de instancia, de fecha 28.11.2022, se le había denegado la preparación del recurso de casación, dando lugar al recurso de queja de esta Sala núm. 5/21130/2022, el cual, como queda recogido en los Antecedentes de Hecho, ha sido resuelto por medio de auto nº 20300/2023 desestimatorio de la queja y confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial.

El recurso de casación incurre en la causa de inadmisión del núm. 4º del art. 884 de la LECrim, al no haberse observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición, normativa a la que se remite la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su art. 42. 5, que dispone “...*El recurso de casación se interpondrá ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siendo de aplicación en la*

interposición, sustanciación y resolución del recurso lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto resulte aplicable. ")

Habiéndose incumplido por el recurrente lo dispuesto en el art. 42. 3º LORPM y los arts. 855 y ss. LECrim., en cuanto a la preparación del recurso de casación, sólo procede, conforme al art. 884. 4º del mismo cuerpo legal la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina, con expresa imposición de costas (AATs 26.2.2020, rec. 0946/2019 y de 15.10.2007, rec. 20443/2007, entre otros)".

Recurso de Queja contra la inadmisión de la preparación del Recurso de Casación para Unificación de doctrina. Además, se sienta que debe entenderse que las decisiones adoptadas por la jurisdicción de menores sobre materias que no tengan relación con las circunstancias del menor y la orientación que debe inspirar su tratamiento, encuentran su último control de legalidad en el recurso de apelación, pero no en el recurso de casación

ATS, Sala 2ª, nº 20.110/2023, de fecha 14-2-2023, Pte: Puente Segura, Leopoldo

"...Por la representación procesal del menor don ZZZZ., se pretendió interponer recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de 21 de junio de 2022, dictada en el rollo de apelación núm. 785, que confirmó la pronunciada por el Juzgado de Menores, en el expediente de reforma núm. 96/2021, y que imponía al menor una medida de cuatro años de internamiento en régimen cerrado, seguido de dos años de libertad vigilada, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, recurso que fue denegado por Auto de 28 de octubre. Dicha resolución argumenta, en síntesis, que no se cumplen los requisitos exigidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

El recurso de queja no puede prosperar. La resolución de la que trae causa este recurso fundamenta su rechazo en la evidencia de que la jurisdicción de menores tiene su propio régimen de recursos, previstos en los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores -en adelante, LORRPM-, normativa que prevé la posibilidad de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, únicamente contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, que fueran contradictorias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos.

Así, dice textualmente el citado art. 42.1 que son recurribles en casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional y por las Audiencias Provinciales cuando se hubiere impuesto una de las medidas a las que se refiere el artículo 10, -por remisión art. 9.2-, medida de internamiento en régimen cerrado. Y en su apartado 2º añade que el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación que fueran contradictorias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a

pronunciamientos distintos. Añade dicho precepto, en su número 3, que el escrito de preparación deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, con designación de las sentencias aludidas y de los informes en que se funde el interés del menor valorado en sentencia. Y solo en el caso de que el Tribunal ante el que se hubiera interpuesto el recurso, considerase colmadas sus exigencias formales, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá testimonio de tales sentencias y remitirá la documentación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, emplazando a las partes ante la misma (art. 42. 4).

2.- En el caso, la resolución recurrida en queja deniega la preparación del recurso por entender que la supuesta contradicción se centraría en la calificación jurídica de los hechos. Más en concreto, la recurrente considera que, en otro supuesto o procedimiento, a su parecer equivalente al actual, no se entendió que hubiera mérito para aplicar la circunstancia de alevosía, como elemento cualificador del asesinato; cuestión ésa que, por cierto, ni siquiera fue planteada en el recurso de apelación por la parte que pretende ahora traerla a primer plano.

La parte quejosa sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal Provincial, en el rollo de apelación de menores nº 785/2022 resulta contradictoria con otra, dictada por la Sección 30ª de esa misma Audiencia Provincial de Madrid, - Sentencia nº 331/2015, Recurso nº 1649/2014-, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, -no de menores-, y que fue confirmada, asegura, por Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015, STS nº 682/2015, Recurso núm. 10533/2015. En ambas sentencias, y ante hechos que la parte considera equivalentes a los aquí enjuiciados, no se habría apreciado la alevosía, circunstancia que, en cambio, sí fue aplicada en este caso. En dichas sentencias se calificaron los hechos como delito de homicidio y no como asesinato.

Primeramente, esa denunciada contradicción no se ajusta a la realidad procesal, toda vez que en la resolución que aquí quiere impugnarse no se entra siquiera a considerar si resultaba correcta o no la apreciación de la circunstancia de alevosía, en tanto dicha decisión no resultó impugnada en el recurso de apelación.

3.- Pero es que, además y fundamentalmente, el recurso de casación para unificación de doctrina regulado en el artículo 42 de la LORRPM, habrá de articularse exclusivamente sobre la base de eventuales contradicciones existentes "con relación a hechos y valoraciones de las circunstancias del menor", lo que notoriamente nada tiene que ver con el aspecto que aquí quiere suscitarse por la parte recurrente. Como recuerdan, entre muchos otros, nuestros autos de fechas 15 de noviembre de 2004, (recurso nº 54/2004) o 1956/2007, también de 15 de noviembre (recurso nº 20064/2007): "Completamente ajenas a esta problemática son las diferencias que puedan advertirse entre los criterios que hayan seguido los distintos Jueces de Menores y las Salas de apelación en la apreciación de la prueba practicada en los referidos procedimientos o respecto a eventuales discrepancias en materia de calificación jurídica de los hechos.

En dichas otras materias, sobre las que no cabe elaborar a este Tribunal Supremo una doctrina específica en la jurisdicción de menores, habrá de estarse a los principios y pautas derivados del derecho constitucional a la presunción de inocencia, y al resto de la jurisprudencia establecida por esta Sala. No quiere ello decir, sin embargo, que las decisiones de los Jueces de Menores en tales cuestiones, estén exentas de control, pero éste ha sido instrumentalizado solo mediante el recurso de apelación, establecido en el artículo 41 de la

L.O. 5/2001, que se interpone ante la Audiencia Provincial correspondiente, recurso que garantiza satisfactoriamente, por ser de pleno conocimiento, el derecho a una segunda instancia reconocido a todo sentenciado en causa penal por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En términos generales, debe entenderse, por tanto, que las decisiones adoptadas por la jurisdicción de menores sobre materias que no tengan relación con las circunstancias del menor y la orientación que debe inspirar su tratamiento, encuentran su último control de legalidad en el recurso de apelación, pero no en el recurso de casación previsto en el artículo 42 de la LORRPM". En el mismo sentido, más modernamente, se pronuncia el muy reciente auto número 120/2023, de 2 de febrero.

4.- Por lo que concierne a la denunciada vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva -en su modalidad de acceder a los correspondientes recursos-, el Tribunal Constitucional también ha declarado reiteradamente que no queda conculcado por una resolución de inadmisión del recurso, cuando la misma se dicte en aplicación de una causa de inadmisión legalmente prevista, SSTC 100/88, 36/89 y 80/89.

En consecuencia, habiendo actuado la Audiencia Provincial con toda corrección al denegar la preparación del recurso de casación anunciado, procede desestimar este recurso de queja, con imposición de las costas a la recurrente (art. 870 LECrim).".

Doctrina general sobre la inadmisibilidad del Recurso de Casación para Unificación de doctrina

ATS, Sala 2ª, nº 181/2023, de fecha 9-2-2023, Pte: Lamela Díaz, Carmen

"...El recurso de casación para unificación de doctrina, establecido en el art. 42 LRPM, es un remedio extraordinario cuya finalidad es reforzar, a través de la jurisprudencia de esta Sala, la garantía de la unidad de doctrina -y consiguientemente del principio de seguridad jurídica y del derecho a la igualdad de todos ante la ley- en el ámbito del derecho sancionador de menores.

La finalidad de este recurso es reforzar la garantía de la unidad de doctrina "en el ámbito del derecho sancionador de menores", quedando explicitado el sentido de esta frase en el art. 42.2 LRPM en que se dispone que las contradicciones doctrinales que pueden dar lugar al recurso tienen que estar referidas a "hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos" (STS 3-2-03). Significa esto que las discrepancias susceptibles de ser corregidas y resueltas mediante el recurso de casación para unificación de doctrina son las que se concretan en medidas impuestas a un determinado menor que, en su contenido, duración y objetivos, se apartan sensiblemente de otras que tomaron en consideración datos idénticos o muy parecidos sobre la gravedad objetiva del hecho, la personalidad y situación del menor, su entorno familiar o social, su edad, sus necesidades, etc., porque lo que se persigue a través de este remedio es alcanzar, en el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores y en su orientación educativa, siempre inspirada por el principio del superior interés

del menor, el grado de coherencia y previsibilidad, dentro de la propia jurisdicción, que exigen los principios de igualdad y seguridad jurídica (STS 7-11-02).

La función de unificación que corresponde a esta Sala no comprende la concreta duración de la medida y el internamiento acordado. Se trata de facultades de individualización que competen al juzgado y tribunal atento a los presupuestos de actuación que establece la propia ley en su art. 7.3, edad, circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, sobre los que no es factible establecer la identidad fáctica sobre la que aplicar la norma y la sanción dispuesta por el ordenamiento. La identidad precisa no va referida al tipo de delito sino, en todo caso, a los presupuestos de individualización siempre distintos, unos y de otros (STS 24-09-12).

En este caso, no resulta procedente la admisión del recurso. La cuestión central en este tipo de recursos estriba en la unificación de doctrina, esto es, que se citen sentencias de contraste que pongan de manifiesto que la sentencia recurrida se ha apartado de la interpretación de la norma que en las otras sentencias se mantiene.

En este caso la recurrente, condenada como responsable de un delito de lesiones, viene a reiterar los motivos del recurso de apelación, referidos a cuestiones sobre la prueba practicada, su valoración por el Tribunal, y su derecho a la presunción de inocencia. Cuestiones, todas ellas, ajenas al ámbito propio del recurso de casación para unificación de doctrina.

En definitiva, las discrepancias de la recurrente con la condena confirmada en la sentencia de apelación que ahora recurre no pueden sustentar la pretensión articulada a través del recurso de casación para unificación de doctrina. El artículo 42 LRPM exige que se presente una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, y aquí la materia que se plantea es ajena a este recurso de unificación de doctrina; la recurrente denuncia la validez y la valoración que de las pruebas se realiza en la sentencia recurrida, teniendo pues su queja como objeto los juicios de valoración de las pruebas que llevaron a declarar los hechos probados.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la improcedencia de plantear en este recurso de casación de unificación de doctrina temas no referidos a hechos y valoraciones de las circunstancias del menor. Así en la STS 115/2003, de 3 de febrero, hemos dicho que la finalidad del recurso de casación para unificación de doctrina es reforzar la garantía de la unidad de doctrina "en el ámbito del Derecho sancionador de menores"; las contradicciones doctrinales que pueden dar lugar al recurso tienen que estar referidas a "hechos y valoraciones del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos". Ello supone -decíamos en la STS 1836/2002- que lo perseguido a través de este remedio "es alcanzar, en el tratamiento de la responsabilidad penal del menor y en su orientación educativa, siempre inspirada por el superior principio del interés del menor, el grado de coherencia y previsibilidad, dentro de la propia jurisdicción, que exigen los principios de igualdad y seguridad jurídica".

Por otra parte, como señala la STS 398/2018, de 12 de septiembre, en el proceso penal no existe eficacia positiva de cosa juzgada (prejudicialidad vinculante). Menos aun cuando nos referimos a cuestiones fácticas que han de resolverse según la prueba practicada en cada proceso, aunque el hecho enjuiciado sea el mismo; lo que sucede en ocasiones no frecuentes, pero en absoluto insólitas.

En atención a las consideraciones expuestas, el recurso articulado carece manifiestamente de fundamento, por no ajustarse a las disposiciones del artículo 42 de la LRPM, y procede su inadmisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 884.1 de la LECRIM.”.

F. II RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Sobre los requisitos restrictivos para la revisión en Segunda Instancia de las sentencias absolutorias dictadas por el juzgado de menores en primera instancia

SAP Coruña, Sec. 2ª, nº 128/2023, de fecha 3-4-2023, Pte: Judel Prieto, Ángel María

“... Hace ya tiempo que el recurso contra sentencias penales absolutorias está informado por criterios muy restrictivos implantados por una doctrina vinculante que tuvo su origen en la *sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002* ; esa posición fue reafirmada y reforzada en la inmundad práctica que comporta en decisiones posteriores del *mismo Tribunal (SSTC 230/2002 , 113/2003 , 50/2004 , 130/2005 , 154/2011 , 201/2012 , 120/2013 , 191/2014 , 112/2015 , 146/2017 , 59/2018 , 149/2019 , 1/2020 , 18/2021 , 133/2021 , etc .)*.

Lo que es más decisivo: ha sido finalmente refrendada por el *artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, según el cual "la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2".

También el *Tribunal Supremo* abordó esta *problemática* en, por ejemplo, las *sentencias de 11/03/2021, 07/12/2021, 20/01/2022, 17/03/2022, 10/05/2022 , 22/06/202 , 15/09/2022 , 19/01/2023 y 23/01/2023* . La situación se resume de esta manera: "el único motivo adecuado para la impugnación de sentencias absolutorias interesando que se dicte una segunda sentencia condenatoria es el de *infracción de ley pura*"(STS 25/10/2017). El documento de apelación no alega eso, sino algo relacionado con un error interpretativo en una parte los hechos: "deficiente valoración de la prueba"; la intangibilidad de lo declarado probado en función de la valoración de medios personales dependientes de la intermediación cierra el paso a la demanda de un novedoso veredicto (más) condenatorio frente a aquél cuya responsabilidad en la realización del tipo del artículo 147.1 no fue establecida por el órgano decisorio a tenor de un razonamiento adecuado en su estructura intrínseca al bagaje probatorio practicado en el escenario del juicio. Por lo tanto, el recurso es desestimado en este orden de conceptos.”.

G.- FASE DE EJECUCIÓN DE LA MEDIDA

Sobre la procedencia de finalizar la ejecución de la medida de internamiento en un Centro Penitenciario dada la edad de 21 años del infractor y la ausencia de los requisitos para excepcionar tal aplicación del art. 14.3 LORPM

AAP León, Sec. 3ª, nº 365/2023, de fecha 27-4-2023, Pte: Muñiz Tejerina, Fernando Javier

“...El recurso se fundamenta en la reflexión del menor XXXX en el Centro de Internamiento y en sus nuevos propósitos, así como el efecto negativo en la reinserción que le produciría el ingreso en un centro penitenciario para el cumplimiento de un periodo tan corto como es el de tres meses. Sin embargo, tales alegaciones fueron ya atendidas en el *Auto de 17 de noviembre de 2022* cuando se resolvió el cumplimiento en un centro penitenciario. El *art. 14.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, dispone que, cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el Letrado del menor, el Equipo Técnico y la Entidad Pública de protección o reforma de menores, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la reducción del tiempo o la sustitución de las medidas previstas o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

Es decir, cumplidos los veintiún años, la regla general es el cumplimiento en Centro Penitenciario, y los informes del Centro Regional YYYY, no permitieron que la Magistrada Juez pudiese aplicar cualquiera de las excepciones previstas en la Ley, por no haberse conseguido los objetivos perseguidos con la medida impuesta, destacándose que durante el periodo de internamiento se le incoaron doce expedientes disciplinarios y que se le tuvo que separarse del resto de los menores del Centro.”.

...000...