

# REPERTORIO DE JUSRISPRUDENCIA

PRIMER SEMESTRE 2024

---

*JURISDICCION DE  
MENORES*

---

# ÍNDICE

1.- REFORMA.....	4
<b>A.I.- MEDIDAS</b> .....	4
A.I.1.-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	4
<b>A.II.- SOBRE ALGUNOS TIPOS PENALES EN CONCRETO</b> .....	5
A.II.1.- DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL. ARTÍCULO 173.1 .....	5
A.II.2.- ABUSO SEXUAL: CONSENTIMIENTO .....	7
A.II.3.-TOCAMIENTOS.....	13
A.II.4.-LESIONES GRAVES. PERDIDA DE INCISIVO.....	14
A.II.5.- COACCIONES.....	15
A.II.6.- DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS .....	16
A.II.7.- QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA .....	18
A.II.8.-AMENAZAS.....	20
<b>A.III.- ATENUANTES, EXIMENTES Y AGRAVANTES</b> .....	21
A.III.1.- LEGITIMA DEFENSA.....	21
A.III.2.- DESISTIMIENTO.....	22
<b>B. FASE DE INSTRUCCIÓN</b> .....	24
B.I.1.-ARCHIVO ART. 27.4 LORPM .....	24
B.I.2.- PERSONACIÓN.....	28
B.I.3.- DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN Y PRUEBA .....	30
B.I.4.- RECUSACION/ABSTENCIÓN .....	31
B.I.5.- SECRETO DE LAS ACTUACIONES.....	33
B.I.6.- SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE PRUEBAS EN INSTRUCCIÓN.....	35
B.I.7.- PRUEBA PERICIAL.....	36
B.I.8.- DISPENSA DEL ART. 416 L.E.Crim. ....	37
B.I.9.- DECLARACION .....	38
B.I.9.1.- VIDEOCONFERENCIA.....	38
B.I.9.2.- PRUEBA PRECONSTITUIDA.....	39
B.I.9.3.- COIMPUTADO .....	40
B.I.9.4.- DECLARACION IMPUTADO EN INSTRUCCIÓN .....	43
B.I.9.5.- COAUTORIA.....	44
B.I.9.6.- ATESTADO POLICIAL.....	47
<b>C.- FASE DE AUDIENCIA</b> .....	49
C.I.- ALEGACIONES EXTEMPORÁNEAS.....	49
C.II.- HECHOS PROBADOS.....	50

C.II.1.- CALIFICACION JURIDICA.....	50
C.II.2.- RELATO DE HECHOS PROBADOS.....	55
C.II.3.- DOBLE JURISDICCION (MAYORES Y MENORES DE EDAD).....	56
C.III.- DURACION DE LA MEDIDA.....	57
C.IV.- PROPOSICION DE PRUEBA.....	60
C.V.-DERECHOS FUNDAMENTALES.....	61
C.V.1.- DERECHO DE DEFENSA.....	61
C.V.1.1.- SECRETO DE LAS ACTUACIONES.....	61
C.V.1.2.- COSA JUZGADA.....	63
C.V.1.3.- DEBER DE MOTIVACION.....	67
C.VI.- CONDENA EN COSTAS.....	69
<b>D.- RESPONSABILIDAD CIVIL.....</b>	<b>71</b>
D.I.- REVISION CUANTIA INDEMNIZATORIA.....	71
D.II.- DAÑO MORAL.....	72
D.III.- ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.....	74
D.IV.-LISTISCONSORCIO PASIVO.....	76
D.V.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (ENTIDADES PUBLICAS).....	77
D.VI.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE CENTROS DOCENTES.....	78
D.VII. - RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROGENITORES NO GUARDADORES.....	79
<b>E.- PRESCRIPCION. SOLUCIONES.....</b>	<b>82</b>
<b>F.- RECURSOS.....</b>	<b>83</b>
F.-I RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA.....	83
F.II RECURSO DE APELACION.....	84
F.II.1.- CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS.....	84
F.II.2.- ADHESION AL RECURSO DE APELACION.....	85
F.III. - RECURSO/INCIDENTE DE REVISION.....	86
<b>G.- FASE DE EJECUCION.....</b>	<b>88</b>
G.I.- MEDIDAS.....	88
G.I.1.- SUSTITUCION.....	89
G.II.2.- SUSPENSION.....	89
G.II.3 ABONO Y LIQUIDACION DE CONDENA.....	91
2º.- PROTECCION.....	92
<b>A.I.- INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....</b>	<b>92</b>
<b>A.II.- PLAZO DEL ARTICULO 172 CC en relación con el del ARTICULO 780 LEC.....</b>	<b>93</b>

## 1.- REFORMA

### A.I.- MEDIDAS

#### A.I.1.-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

**Sentencia 5/2024 de 15 de enero de la Audiencia Provincial de Soria**

**Modulación de la duración de la medida a la vista de la gravedad de los hechos, la corta edad de la víctima (cinco años), la relación familiar con su agresor. Aplicación del artículo 7.3 LORPM**

*“Con carácter subsidiario, interesa el apelante que se proceda a la revisión y graduación de la **medida**, rebajándola al mínimo legal de un año de internamiento en centro cerrado, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, las circunstancias concurrentes, la evolución personal del acusado, su situación estable en la actualidad y las conclusiones del informe del Equipo Técnico. Sobre este particular, razona el recurrente que la Sentencia apelada carece de motivación en la graduación de la pena.*

*A la vista de los argumentos del apelante, la Sala ha de poner de relieve que, en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia apelada, la Magistrada a quo realiza un análisis de los elementos que componen el tipo penal, haciendo hincapié en que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 13 años, consistente en acceso carnal por vía anal, con prevalimiento de relación de parentesco, dado que el ahora apelante es hermano de la perjudicada. Todo lo cual le ha permitido concluir que, en virtud del artículo 10.2 LORPM, la duración de la **medida** de internamiento en régimen cerrado que procede imponer a Daniel ha de ser de tres años.*

*Recuérdese aquí que, conforme a consolidada doctrina del TC (p.ej. STC 13/2001, de 29 de enero) no existe "un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión".*

*Igualmente, el Tribunal Supremo (Vid. STS 290/2014, de 21 de marzo de 2014, de la Sala de lo Penal) dispone que "También existe un principio de la "economía motivadora": no se explica lo obvio. Tan perturbador puede ser en ocasiones la penuria o pobreza motivadora como una acumulación agotadora de argumentos que se van amontonando y pueden llegar a aturdir por su obvedad, dificultando el hallazgo de los puntos clave, los puntos realmente controvertidos".*

*Sentado lo expuesto, nada tiene que objetar este Tribunal a la graduación de la **medida** acordada por la Magistrada de instancia, la cual se considera por la Sala ajustada a Derecho. Ello, atendiendo a la gravedad del delito cometido por el recurrente, cuando tenía 14 años de edad, prevaleciendo de la relación de parentesco que le une con la perjudicada (recuérdese que son hermanos), a lo*

que hay que añadir la corta edad de la víctima, que tenía tan solo cinco años cuando el acusado comenzó a cometer el delito y los daños que le han ocasionado los hechos delictivos. Circunstancias, todas ellas, merecedoras de reproche no solo penal, sino también social, que justifican que no haya lugar a rebajar al mínimo legal de un año la **medida** de internamiento en centro cerrado, tal como solicita el apelante.”

## **A.II.- SOBRE ALGUNOS TIPOS PENALES EN CONCRETO**

### **A.II.1.- DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL. ARTÍCULO 173.1**

**Sentencia 53/2024, de 30/01/2024 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña**

**Elementos del delito: intención de causar un trato inequívocamente degradante y causación concreta del menoscabo de la integridad moral de carácter grave**

*“El recurso invoca el error en la valoración de las pruebas para considerar que el menor no es autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.*

*Hay que considerar que el referido delito se integra por los siguientes elementos: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito, b) un padecimiento, físico o psíquico en dicho sujeto, y c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.*

*La tipicidad requiere; de una parte, una actuación con un contenido, claro e inequívoco, vejatorio que suponga infringir a otro, trato degradante; y de otra, la causación de un menoscabo grave de la integridad moral. Por otra parte, la comisión resulta de un acto especialmente intenso o de reiteración en la degradación. La gravedad del menoscabo ha de ser valorada en relación con las circunstancias concurrentes en el hecho, excluyendo los supuestos banales y de menor entidad. Así, las modalidades comisivas pueden ser variadas, siendo lo relevante la afectación a la dignidad, la inviolabilidad de la condición de la persona y su dignidad y la ausencia de consentimiento.*

*Así considerar que la Juzgadora ya expone una concreta argumentación relativa a que no fue capaz de explicar, el menor, como consiguió la fotografía y como sabía que ya había sido manipulada, y en definitiva, circulaba por la red, por lo que considera que su versión no es creíble, pero es que también debe considerarse que en modo alguno estuviese la foto circulando, toda vez que hasta que él no confecciona el stiker y la difunde, no resulta que fuese conocida o vista por otras personas, sino que además se entera después de que se produce tal difusión de la fotografía sin la parte de arriba del bikini, los comentarios se producen a partir del stiker y la conocen en el instituto donde acuden ellos y en otro instituto, además de que se difunde a través de las redes sociales en el pueblo donde viven.*

*En consecuencia por lo expuesto, es lógico concluir que con la manipulación de la fotografía de la denunciante con el pecho desnudo con la frase insertada "tas ben juapo, Luis", la difusión de la misma permite sostener que fue con la intención de humillarla y vejlarla, lo que causó tal efecto puesto que se sintió humillada, avergonzada y observada, hasta el punto de que se sentía mal en el instituto, no quería aun transcurrido cierto tiempo ir a la playa por vergüenza y porque consideraba que la miraba la gente".*

## **Sentencia 63/2024, de 26/02/2024 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada**

### **Elementos típicos del delito, resumen jurisprudencial**

*"En efecto, como expresa la STS 325/2023, de 10 de mayo, " La acción típica contenida en el art. 173.1 CP consiste en infringir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. De forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve como el Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral, pero si puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones. Así habla de "sensación de envilecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad". La sentencia del STC núm., 120/1990, de 27 de junio señala que el art. 15 CE garantiza el derecho a la integridad física y moral mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular; así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia (SSTS núm. 294/2003, de 16 de abril; 1218/2004, de 2 de noviembre; 38/2007, de 31 de enero; y 957/2007, de 28 de noviembre). También hemos dicho que la integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad, por el hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a su fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto (SSTS 1218/2004, de 2 de noviembre; 957/2007, de 28 de noviembre; y 629/2008, de 10 de octubre). La integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o dejación 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. Como decíamos en la sentencia núm. 255/2012, de 29 de marzo, teniendo como bien jurídico protegido la dignidad de la persona humana (art. 15 CE), con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre un fin en sí mismo, sin que quepa cosificarlo,*

*circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana. Igualmente, hemos señalado de manera reiterada que, aunque 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 hay 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 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 ( SSTS núm.819/2002, de 8 de mayo ;1564/2002, de 7 de octubre; 824/2003, de 5 de junio ; 957/2007, de 28 de noviembre ; y994/2011, de 4 de octubre). Así pues, la integridad implica el derecho del individuo, por el simple hecho de serlo, de decidir responsablemente sobre sus propios actos sin la necesidad de que una persona influya en sus derechos. Por ello, todo acto dirigido a someter a un sujeto en un ámbito físico y moral es considerado como socavamiento de la integridad moral. Todo acto apto para generar en una persona sentimientos de inferioridad, miedo y angustia, es considerado como trato degradante".*

## **A.II.2.- ABUSO SEXUAL: CONSENTIMIENTO**

**Sentencia 71/2024, de 18/04/2024 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén**

**La sentencia analiza, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los elementos integradores del consentimiento, ante la fórmula abierta que ha empleado el legislador, llegando a la conclusión de que el consentimiento debe desprenderse de actos o gestualización que la mujer admite el contacto sexual, por lo que no cabe la presunción del consentimiento por el autor, ni la deducción del autor de que la víctima acepta a tener el contacto sexual. El interés de la resolución radica en la visión histórica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su adaptación a la realidad social actual.**

*"La tipicidad de este delito exige que se realice un acto sexual (en este caso consistente en acceso carnal por vía vaginal) sin el consentimiento de la víctima, consentimiento cuya exigencia no era una novedad introducida por la LO 10/2022, sino que era una exigencia sustancial para la tipicidad penal igualmente con anterioridad a la citada reforma del CP.*

*Como señala el TS en sentencia de 21 de Marzo de 2023 " El consentimiento no se ha definido nunca en nuestra legislación histórica relativa a los delitos sexuales, pero, como declara la STS 23/2023, de 20 de enero, sabido es que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, ha definido el consentimiento en el art. 178 del Código Penal, bajo la siguiente fórmula legal: "Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se*

*haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona".*

*Aunque no se definiera el consentimiento, no significaba que, desde siempre, la jurisprudencia no entendiese que tal consentimiento era sustancial, como un elemento, en este caso negativo del tipo, que el agente actuara sin consentimiento de la persona agredida sexualmente, o bien bajo un consentimiento viciado por las circunstancias concurrentes derivadas de la posición del autor del hecho, significativamente provenientes de su parentesco o situación equivalente o del dominio que su posición conlleva de una relación laboral, docente, de superioridad, de ascendencia, incluso consecuencia de un rango de edad con respecto a la víctima, que coartara a ésta su libre determinación sexual, o bien deducida de su vulnerabilidad o de su estado de inconsciencia. Estas últimas secuencias de ataques frente a la libertad sexual, fueron catalogadas como abusos sexuales, antes de la redacción actual que ofrece el legislador a partir de la citada Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, mientras que los casos en que el autor actuaba contra el consentimiento de la víctima abrían la categoría de agresión sexual, siendo cometidos mediante violencia o intimidación, que era la característica que exigía tal agresión sexual.*

*Pero dicho esto, siempre era necesaria la concurrencia de esa ausencia de consentimiento que impregna el título que abraza estos delitos, pues lo son contra la libertad sexual, que se basan naturalmente en la inexistencia de consentimiento en la prestación del mismo para llevar a cabo acciones con contenido sexual.*

*La fórmula que utiliza hoy el legislador es, pues, una fórmula abierta, y que ya se tomaba en consideración, en términos similares, jurisprudencialmente, para entender concurrente el consentimiento.*

*Como es de ver, dicha fórmula descansa en actos: "Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona".*

*Por actos, se han de entender todo tipo de manifestaciones o señales de la persona que va a consentir, sea verbales o no, gestuales o situacionales, pero deben de ser considerados como explícitos.*

*De modo que el consentimiento se construye como positivo y concluyente, ha de ser libremente prestado (implícitamente, no viciado), y aunque no se resuelve el consentimiento para acto concreto, como sería lo deseable, la mención "la voluntad de la persona", pudiera servir a dichos efectos, o dar una pista interpretativa al respecto.*

*De modo que siempre se partió -y ahora también- de una inferencia: el Tribunal sentenciador extrae "en atención a las circunstancias del caso", la existencia o no de consentimiento conforme a los elementos probatorios que "expresen de manera clara la voluntad de la persona".*

*En consecuencia, el Tribunal sentenciador debe extraer de los elementos probatorios, si concurre en el caso enjuiciado consentimiento, o ausencia del mismo, que es uno de los elementos del tipo. En efecto, la definición del art. 178 del Código Penal se ajusta a este canon: "cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento."*

*En esta línea el TS en sentencia de 5 de Julio de 2023 señala que*

*"...no es cierta la exigencia de que la víctima tenga que hacer patente su negativa, ya que no es precisa la negativa expresa de la víctima, sino, al revés, el consentimiento de la misma al acto sexual, como ya se encarga de señalar el art. 178.1 CP en cuanto a que siempre se ha considerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el consentimiento era una exigencia a considerar en el análisis de un caso por denuncia por delito de contenido sexual siendo mayor de 16 años la víctima, de tal manera que si no había habido consentimiento antes de la LO 10/2022, de 6 de Septiembre existía delito contra la libertad sexual.*

*...El Tribunal supremo ya había manifestado de forma reiterada la exigencia del consentimiento de la mujer para tener relaciones sexuales, sin el cual existía agresión sexual antes de la L.O. 10/2022. Veamos la referencia jurisprudencial.*

*a.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 17/2021 de 14 ene. 2021, rec. 952/2019*

*"Las sucesivas penetraciones, cuando Justa ya ha revocado su consentimiento inicial, colman el tipo penal previsto en el art. 178 C.P. suponen un grave atentado a la libertad sexual de la mujer que, en ese momento, ha exteriorizado su deseo de interrumpir un contacto sexual inicialmente consentido."*

*Con ello, aunque hubiera consentimiento inicial si éste se revoca por la mujer existe violación porque el consentimiento es revocable por la mujer, no permanente.*

*b.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 30/2020 de 4 feb. 2020, rec. 10415/2019*

*"Esa falta de consentimiento, a salvo de tocamientos episódicos o fugaces, lo deduce la ley penal cuando el consentimiento esté viciado, y en consecuencia, sea éste bien inválido, bien inexistente. ...el consentimiento se ha obtenido inválida o viciadamente; y así: a) los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido; b) sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare; c) los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto; d) cuando se obtenga un consentimiento viciado por prevalerse el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima."*

*Se trata de supuestos en los que además de no existir el consentimiento expreso o tácito éste está viciado por concurrir alguna de las circunstancias que ahora se recogen en el art. 178. 2 y 3 CP.*

*c.-Tribunal supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 886/2021 de 17 nov. 2021, rec. 5063/2019*

*"Para delimitar dicho condicionamiento típico, debe acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubran la voluntad opuesta al acto sexual, (entre otras STS 667/2008 de 5 de noviembre y las que ella cita)."*

*Ya se expresaba en esta sentencia del año 2021 la mención a las "circunstancias del caso" que ahora consta, como elemento de referencia para evaluar las concurrentes en cada caso para apreciar si había habido consentimiento o éste podría encontrarse viciado por cualquier causa.*

*No hace falta que la víctima diga "no" al acto sexual.*

*En la actualidad no es preciso, con la redacción del art. 178 C.P. una negativa de la víctima, sino que lo que se valora es si hubo consentimiento, o no, al acto de contenido sexual. Tampoco es preciso que la mujer exprese una resistencia al acto, sino que es al revés. Si no consiente hay agresión sexual.*

*d.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 664/2019 de 14 ene. 2020, rec. 10374/2019*

*"No solamente no consta el consentimiento de la víctima, sino que resulta probado el acusado ha utilizado violencia para anular la capacidad de resistencia de la víctima: sujetó a la perjudicada y la tumbó sobre la cama, bajándole el pantalón mientras la sujetaba con las manos, penetrándola vaginalmente teniendo en cuenta que no pudo moverse al estar sujeta por el acusado en la posición descrita."*

*e.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 460/2022 de 11 may. 2022, rec. 10515/2021).*

*"La mujer tiene perfecto derecho a asentir una relación sexual y negarla en otros con la misma persona, no existiendo derecho a mantenerla el varón cuando él quiera, sino cuando ambos quieran, ya que la unilateralidad decisoria en la relación sexual, y empleando violencia o intimidación es una violación".*

*f.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 802/2022 de 6 oct. 2022, rec. 10098/2022 y Tribunal Supremo. sentencia 145/2020 de 14 may. 2020*

*"La decisión de la mujer sobre su libertad sexual no permite la coacción, la violencia o la intimidación, ya que la libertad de decidir con quien desea mantener una relación sexual es patrimonio de la mujer, y no puede ser interpretado subjetivamente por nadie y atribuirse una decisión de mantener relaciones sexuales con ella salvo que exista un expreso consentimiento de la víctima para tal fin.*

*Si no existe el consentimiento, la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que "no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer", sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales y no forzarle directamente a tenerlas, que es lo que aquí ocurrió con la presencia de los tres recurrentes."*

*g.-Tribunal Supremo, sala segunda, de lo penal, sentencia 444/2020 de 14 sep. 2020, rec. 10098/2020*

*"No puede hablarse de una especie de consentimiento perpetuo de la mujer consolidado porque ésta haya tenido alguna relación sexual previa con el hombre, ya que cada vez que exista una pretensión de relación sexual ella debe renovar de nuevo el consentimiento en la manera prevista en la actualidad en el artículo 178 1 párrafo segundo CP (L.O. 10/2022) de una forma expresa atendidas las circunstancias del caso y sin este consentimiento renovado existirá un delito de violación por la no renovación del consentimiento ante la nueva pretensión de llevar a efecto el acto sexual del hombre sobre la mujer."*

*Con ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya había exigido el consentimiento de la mujer para que sea viable el acto sexual, y su inexistencia ya daba lugar por sí mismo a la agresión sexual. Y ello con independencia de que si lo que consta es, además, y en todo caso, violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad, resulta evidente que existirá agresión sexual. Pero esto es un "además de", por lo que si el consentimiento no existe ya por sí mismo es agresión sexual.*

*El consentimiento debe vislumbrarse, en consecuencia, mediante actos, gestos o manifestaciones o expresiones que denoten que admite el contacto sexual. El silencio en principio no puede entenderse como consentimiento, pero atendido el contexto podría serlo.*

*Debe desprenderse de actos o gestualización que la mujer admite el contacto sexual, por lo que no cabe la presunción del consentimiento por el autor, ni la deducción del autor de que la víctima acepta a tener el contacto sexual".*

### **Sentencia 349/2024 de 2 de mayo de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona**

**El desvalor de la acción debe situarse en la reprochabilidad de aprovecharse o abusar de la incapacidad o imposibilidad de la víctima para poder decidir libremente si quiere o no mantener una relación sexual**

*"Los hechos declarados probados no son constitutivos de un delito de abuso sexual, en su tipo básico, descrito normativamente en el artículo 181 del Código Penal (vigente al momento de los hechos, marzo de 2022) como realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, sin empleo de violencia o intimidación y sin que medie consentimiento. La infracción se integra, pues, con una acción que impide a otra persona ejercitar su derecho la libertad sexual, invadiendo el poder de disposición de su cuerpo en su faceta sexual, aunque sin uso de violencia, uso de la fuerza de carácter físico y directamente sobre el cuerpo del sujeto pasivo, o de intimidación, con la amenaza de un mal o daño relevante. Se centra, pues, **el origen de la antijuricidad en la falta de consentimiento del sujeto pasivo en cuanto a la práctica o actuación sexual realizada, es decir, en la ausencia de voluntad para participar en la relación sexual.***

A) Desde un punto de vista normativo, el apartado segundo del artículo 181 determina diversos supuestos en los que debe entenderse concurrente la falta de consentimiento: cuando la víctima se halle privada de sentido, cuando la víctima sufra un trastorno mental y, desde la reforma de la LO 5/2010, cuando se "anule la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas, o cualquier otra sustancia idónea a tal efecto". Desde un punto de vista doctrinal, conforme a dicha configuración, la ausencia de consentimiento se integra, como fundamento de la infracción, en ideas como que la "deficiencia le impide prestar un consentimiento libre en la relación sexual y también conocer en la medida necesaria la relevancia y las consecuencias de sus actos sexuales" (STS 831/2010); o que la aceptación de los actos sexuales por la víctima "es valorada legalmente como un consentimiento inexistente" ( STS 634/15).

Y, más concretamente, sobre supuestos similares, la STS 680/2008 nos dice: "la Jurisprudencia (Cfr. STS de 1-6-98; ATS 1709/2000, de 21 de junio) ha considerado reiteradamente incluíble en el art. 181.2 CP el caso en el que la víctima se encuentra en una situación de pérdida de la capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual, por padecer una situación de profunda alteración de las facultades perceptivas, que no le permite acomodar su actuación conforme al conocimiento de la realidad de los hechos, cabiendo encuadrar en tal situación a personas desmayadas, anestesiadas o narcotizadas, o, en suma, sometidas a los efectos de una droga o del alcohol, aun no exigiéndose una pérdida total de conciencia, bastando con que el sujeto tenga anulados de forma suficiente sus frenos inhibitorios, resultando no estar en situación de oponerse al acceso sexual, o no expresar una resistencia clara y precisa al mismo" (en el mismo sentido, y para añadir la incompatibilidad de aplicación del art. 181. 2 y de la agravante específica del 181 3, sobre especial vulnerabilidad de la víctima, la STS 203/2008).

De hecho, situar el fundamento de la infracción en la imposibilidad de prestar consentimiento es la justificación de la inclusión en la reforma de la LO 5/2010 del último inciso del apartado segundo del art. 181, aunque quizás con la clara intención de dirimir la cuestión sobre si dicho supuesto (anulación de la voluntad de la víctima mediante la administración de drogas) debía ser agresión o abuso sexual, cuestión que ha sido zanjada definitivamente con la reforma de la Ley Orgánica 10/2022 y la regulación del artículo 180. 1. 7ª del Código Penal (se incluye entre las circunstancias agravantes específicas de la agresión sexual). **Por tanto, el desvalor de la acción debe situarse en la reprochabilidad de aprovecharse o abusar de la incapacidad o imposibilidad de la víctima para poder decidir libremente si quiere o no mantener una relación sexual.**

B) La infracción no requiere la presencia, como elemento subjetivo del tipo, de un ánimo o propósito de satisfacción sexual (ánimo libidinoso), pero sí ha de integrar el dolo de la acción, por un lado, el conocimiento por el autor de que el acto tiene el exigido contenido o significación sexual y la voluntad de llevarlo a cabo con dicho conocimiento, y, por otro, el conocimiento de la ausencia de consentimiento en la otra persona y la voluntad de actuar conforme a dicho conocimiento."

### A.II.3.-TOCAMIENTOS

Sentencia 68/2024 de 21 de mayo, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra

***Un contacto corporal no consentido que tenga una significación indudablemente sexual implica un ataque a la libertad sexual. No puede compelerse a soportar un acto no deseado, sino que la propia configuración del acto, el ánimo tendencial que persigue y la naturaleza de la acción desarrollada, interesando zonas erógenas, constituye un ataque a la libertad sexual. Ha de tenerse en cuenta que el ataque a la intimidad sexual, a la indemnidad sexual, constituye una manifestación del atentado a la dignidad de la persona y al derecho al correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que pueden generar huellas indelebles en su psiquismo***

*“Señala la STS 601/2020 de fecha 12 de noviembre que: “Con la STS 524/2020, de 16 de octubre, hemos dicho recientemente que los tocamientos fugaces son constitutivos de delito de abuso sexual. En efecto, la STS 331/2019, de 27 de junio, mantiene que el tocamiento sorpresivo y fugaz o momentáneo no excluye el abuso sexual, sino que, por el contrario, ha de ser considerado como delictivo en el tipo penal de abusos sexuales, apreciado caso por caso, y tomando en consideración el contexto del supuesto concreto. También se analiza esta cuestión en la STS 38/2019, de 30 de enero. En este caso, el acusado con ánimo libidinoso llevó a cabo dos acciones de indudable contenido sexual, tal y como recoge la jurisprudencia, que ha considerado como delito de abuso sexual “los tocamientos de diversa índole siempre que afecten a zonas erógenas o a sus proximidades” ( STS 1709/2002 de 15 de octubre), como “los tocamientos en zona vaginal o pectoral” ( STS 490/2015, de 15 de mayo). Naturalmente, tienen que tratarse de actos de inequívoco contenido sexual.*

*Hay que recordar que esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión, en la Sentencia siguientes: Sentencia de Tribunal Supremo 396/2018, de 26 de julio de 2018, Rec. 2194/2017, que señala que:*

*“De constar en el factum de la resolución recurrida, con la claridad necesaria, la naturaleza sexual de la acción del recurrente y el ánimo tendencial de la misma, el hecho, aun cuando hubiera sido momentáneo, sería subsumible en el delito de abuso sexual del artículo 181 CP y no en el delito leve de coacciones castigado en el artículo 172.3 CP. Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena.*

*La segunda, fue la sentencia de esta Sala, la nº 615/2018, de 3 de diciembre, en un caso de víctima menor, y en la que se incide en que: “Los actos de*

*tocamientos a menores en sus órganos sexuales que queden perfectamente descritos en los hechos probados con un evidente contenido sexual no pueden ser calificados en modo alguno como coacciones o vejaciones, sino como delito de abusos sexuales a menores, debiendo adoptarse, como se ha expuesto, la observancia y prevenciones oportunas para detectar este tipo de casos, evitando el sufrimiento de los menores que sean víctimas de éstos actos y adopten silencio ante conductas que no comprenden por venir de personas que tienen sobre ellos ascendencia familiar o educativa, destacando el debido reproche y sanción penal de estas conductas con la gravedad que al efecto marca el texto penal. No puede minimizarse penalmente una conducta tal como la que consta en el hecho probado de que un hombre aborde a una niña por detrás agarrándole el pecho derecho por encima de la ropa. Esta conducta es grave y es abuso sexual. Sea, o no, puntual, el acto de tocamiento a una parte sexual de la mujer es un delito de abuso sexual, no una coacción.*

*Sentencia nº 632/2019, de 18 de diciembre. En dicha Sentencia se declara que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala- STS 345/2018, de 11 de julio, con cita de otras- el tipo penal del abuso sexual se configura en nuestro ordenamiento enmarcado en los siguientes requisitos: de una parte, un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento impúdico, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual. Este elemento objetivo, de contacto corporal, puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo siempre que el mismo sea impuesto. De otra parte, el subjetivo o tendencial que se incorpora a la sentencia con la expresión del ánimo, o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro (...) Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena.*

*Como dijimos en la citada sentencia 615/2018, de 3 de diciembre, esta Sala incluye en las conductas sancionadas por el tipo del art. 183.1º del Código Penal, los actos de inequívoco carácter sexual, incluidos tocamientos en la zona vaginal o pectoral, idóneos para menoscabar la indemnidad sexual de las víctimas, es decir su derecho a no verse involucradas en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y su sexualidad."*

#### **A.II.4.-LESIONES GRAVES. PERDIDA DE INCISIVO**

**Sentencia 90/2024 de 13 de febrero de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona**

**Recordatorio de lo acordado en el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 2022**

*“En relación con la cuestión normativa también suscitada por la defensa, señala el hecho probado que las lesiones consistieron en lesiones superficiales en la mucosa oral, hematoma en la mucosa bucal, edema labial, pérdida parcial de pieza dental (inciso en el arco superior anterior), hemorragia conjuntival en el ojo izquierdo y edema y hematoma en los dos párpados superiores que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa para su curación en 7 días, dos de ellos impeditivos, quedándole como secuela perjuicio estético moderado por pérdida parcial de la pieza dental (7 puntos según baremo).*

*Pues bien, en atención al acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2002 y jurisprudencia de la misma Sala (véase STS de 2 de abril de 2019) entendemos que la pérdida aun parcial, tratándose de incisivo, provocándole secuela en los términos recogidos en el factum de la sentencia ahora apelada es determinante de deformidad conforme al artículo 150 CP.”*

#### **A.II.5.- COACCIONES**

**Sentencia 21/2024 de 22 de enero de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida**

**Presupuestos a tener en cuenta para diferenciar el delito menos grave de coacciones del delito leve.**

*“En torno al delito de coacciones la reciente STS de 21 de julio de 2023 recuerda los presupuestos de este delito y así dice : " La STS 632/2013, de 17 de julio, declara que el delito de coacciones consiste en compeler, imponer, constreñir o presionar a otro para que lleve a cabo una conducta que no desee, sea justa o injusta, o impedirle la realización de los actos que quiere ejecutar, debiendo la acción típica revestir la necesaria intensidad para diferenciarla de la coacción leve (STS 167/2007, de 27 de febrero).*

*La vis o fuerza empleada por el sujeto activo del delito de coacciones no sólo comprende los casos de violencia física como tal, sino que incluye cualquier ataque a la voluntad de la víctima, pues con ello también se limita su libertad. Y en este sentido, el concepto de violencia ha ido ampliándose para incluir también la intimidación o "vis compulsiva" e incluso la fuerza en las cosas o "vis in rebus" siempre que repercuta en la libertad de la persona para el pacífico disfrute de sus derechos (SSTS 628/2008, de 15 de octubre, 982/2009, de 15 de octubre).*

*La mera restricción en la libertad de obrar supone de hecho una violencia y, por tanto, una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz y causal respecto al resultado perseguido (STS 843/2005, de 29 de junio).*

*Siendo así, la diferencia entre el delito de coacciones del art. 172.1 y la coacción leve, debe afirmarse desde la valoración de la gravedad de la acción coactiva y la idoneidad de los medios empleados para la imposición violenta, teniendo en cuenta la personalidad de los sujetos activo y pasivo, sus capacidades intelectivas y todos los factores concurrentes, ambientales, educacionales y*

circunstanciales en los que se desenvuelve la acción (SSTS 1367/2002, de 18 de julio, 731/2006, de 3 de julio).

*Por tanto, la diferencia entre una y otra infracción punible estriba en el grado de intensidad de la violencia y la repercusión o incidencia en la libertad de decisión del sujeto activo. Su nota distintiva será exclusivamente cuantitativa, pues en el fondo y desde una óptica cualitativa siempre debe concurrir en el hecho, nos hallemos ante un delito o una falta, una presión o coerción ejercida por el sujeto agente y una restricción de la libertad de obrar padecida por el sujeto pasivo (STS 843/2005, de 29 de junio )....". QUINTO .- También es interesante citar aquí la STS 35/2021, de 21 de enero , que recordando lo expuesto en la STS 658/2020, de 3 de diciembre, declara que "la protección de la libertad amparada en el artículo 172 del Código Penal, castiga la conducta de quienes impidan a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe o le compelan a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, imponiendo las penas en su mitad superior cuando tal coacción tenga por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental. Los requisitos tipológicos que configuran las coacciones graves, se resumen en: 1) Empleo de violencia con una cierta intensidad, que comprenda alguna de las tres posibles modalidades de "vis physica", "vis compulsiva" o intimidación, o bien "vis in rebus"; 2) Dinámica comisiva dirigida a impedir hacer o compeler a efectuar; 3) Relación de causalidad entre ambos elementos; 4) Elemento subjetivo, determinado por la finalidad de atentar contra la libertad, como ánimo tendencial de restringir la libertad ajena; y, por último, 5) Ausencia de autorización legítima para obrar de forma coactiva " ( STS 1091/2005, de 10 de octubre ). También ha señalado esta Sala que "la mera restricción de la libertad de obrar supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisorio el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz y causal respecto al resultado perseguido". En el mismo sentido se pronuncia la STS 552/2015, de 23 de septiembre ..."*

#### **A.II.6.- DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS**

**Sentencia 36/2024 de 16 de abril de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Cádiz**

**Sobre el pretendido desconocimiento de la acción llevada a cabo por el acusado**

*"Dicha figura delictiva, de pura actividad, se configura como un tipo de autor consumado, al equipararse la consumación al acto de tráfico de personas y a cualquier conducta que coadyuve al mismo o que constituya preparación del tráfico, concepto unitario de autor que supone la asimilación a la consumación, de conductas que podrían materialmente en otras figuras delictivas haber sido conceptuadas como formas imperfectas de ejecución, e incluso actos preparatorios.*

*El indicado precepto trata de evitar la "cosificación" de los seres humanos, es decir, su utilización como mercancía, comprendiendo cualquier traslado y en la dirección que sea, esto es, tanto aquel que tiene por fin la llegada a territorio español, como el que su origen radica en éste, y el que la estancia en el mismo constituya parte de un traslado.*

*En el presente supuesto concurren todos y cada uno de los elementos integrantes de la citada infracción penal, unos de carácter objetivo, determinados por la realización de actos de promoción o favorecimiento por cualquier medio de la inmigración clandestina de ciudadanos extranjeros residentes fuera de España, entendiéndose por tal cuando tales personas, cual aquí acontece, carezcan de alguno de los requisitos que la legislación administrativa exige para entrar en nuestro país, esto es en la actualidad el pasaporte o título de viaje en vigor u otro documento que acredite su identidad, el visado, el permiso de residencia y el de trabajo; así como otros de carácter subjetivo, genérico relativo a la culpabilidad ("no hay pena sin dolo o culpa").*

*Por otro lado, y en cuanto a la valoración de los testimonios de los dos menores que declararon en el acto del juicio, no solo en cuanto al pretendido exculpatorio desconocimiento del acusado sino al posible ánimo de lucro de la operación el sentido de que todo se había hecho para favorecer altruistamente el inmigrante, por ser el amigo del acusado (al que unos se referían a su apellido como " Humberto" y el inmigrante como " Jacobo"), amigo de un tío suyo. Con independencia de la falta de credibilidad que emanaba de ambos testigos, uno de ellos sin obligación de declarar por haber sido acusado y condenado por los mismos hechos en el Juzgado de Menores, que este tribunal, aprovechando las ventajas que ofrece la inmediación, infiere no sólo del acervo probatorio ya analizado sino de las expresiones gestuales (miradas de reojo al abogado de la defensa) y verbales (discursos muy similares) de ambos deponentes.*

*A lo anterior se añade lo poco creíble que resulta que esta complicada y arriesgada operación delictiva se llevara a efecto por meras razones altruistas y sin tener ninguna relación personal o familiar con el inmigrante, lo que supone una presunción de tal envergadura que deviene apta para destruir la presunción de inocencia de la que, como derecho fundamental disfruta el acusado.*

*Por lo que se refiere a la agravación específica de peligro para la vida, del relato fáctico no puede surgir duda alguna al respecto, al tratarse de una circunstancia objetiva perfectamente comunicable incluso a los partícipes por mor de lo dispuesto en el artículo 65.3 del Código Penal, aun cuando, como se ha expuesto, aquí lo hemos considerado autor y siendo indiferente a este respecto la concurrencia de un dolo eventual y no directo, si partimos de que el peligro para la vida del menor inmigrante cualquiera podría asociarlo claramente a un viaje programado atravesando el mar en una moto de agua, lo que hacía previsible el peligro ex ante, y con independencia de que la actitud del otro menor que la conducía empujándolo y arrojándolo al agua al advertir la presencia de la Guardia Civil, obviamente, agravara con tal acción dicho riesgo y lo corroborara ex post, de manera que el acusado, aun a título de dolo eventual, había tenido la posibilidad de prever que su conducta habría de contribuir con el alcance penal*

*indicado, a la comisión del delito, abarcando el conocimiento del riesgo que requiere la concurrencia de dicha agravante específica de carácter objetivo, y contaba con ello, así como con la existencia de un ánimo de lucro, por las inferencias ya expuestas.*

*De todo lo anterior puede extraerse sin dificultad que su pretendido desconocimiento de la actividad delictiva supone entender la presencia de una ignorancia deliberada, que permite en cualquier caso el reproche penal, al menos, a título de dolo eventual (Cfr. SSTS de 14 de octubre de 2019 y 30 de diciembre de 2020).*

*Al respecto ha señalado el Tribunal Supremo que ...cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual(SSTS 123/2001, 5 de febreroy159/2005, 11 de febrero). Y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales.*

*Es por ello que nos parecen irrelevantes los argumentos de descargo consistentes en ese pretendido desconocimiento de los detalles de un plan delictivo que se infería claramente de las distintas vicisitudes narradas por el propio acusado, y ya expuestas, en donde fueron recogiendo en distintas calles de DIRECCION001 a personas desconocidas para compartir un día tranquilo de pesca, pues fue el propio acusado quien no quiso saber aquello que pudo y debió conocer, tratándose de aprovechar de esa supuesta e insólita ingenuidad sólo en caso de ser descubierto el delito, por lo que debe responder de las consecuencias de su actuación delictiva.*

*Quien por su propia determinación admite una situación, debe asumir las consecuencias de la conducta criminal, porque lo conocido y deseado, al menos por dolo eventual, coincidió con lo acaecido, habiendo tenido libertad para decidir sobre su participación; y el no desear conocer los elementos configuradores del injusto, es equivalente a quererlos y aceptarlos.”*

#### **A.II.7.- QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**

**Sentencia 214/2024 de 8 de mayo de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears**

**“Los elementos configuradores del delito previsto en el art. 468 CP, son los siguientes: 1- La existencia de una resolución judicial que imponga la pena o medida cautelar al acusado; 2- El conocimiento de dicha pena o medida cautelar por parte del acusado, por lo que se requerirá su previa notificación hecha además con los apercibimientos oportunos en caso de**

**infracción de la misma; 3- El incumplimiento por su parte, de forma consciente y voluntaria, pues es indudable la naturaleza dolosa del tipo analizado”.**

*“El delito de quebrantamiento de condena tipificado en el art. 468 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL\1996\777), es esencialmente intencional, esto es, exige que siendo conocida por el sujeto la pena impuesta y la obligación de cumplirla, adopta no obstante una conducta o decisión a sabiendas de que con ello quebrantaba la correspondiente orden judicial. Por ello, dado que este tipo delictivo sólo comprende su comisión dolosa, ha de acreditarse fehacientemente tal voluntad intencional de incumplir la medida impuesta. Esto es, se exige la voluntad del sujeto de sustraerse definitivamente a la medida impuesta, frustrando de esa forma su efectividad, de modo que, dicho elemento subjetivo del injusto es uno de los componentes esenciales del mismo y sobre el que ha de recaer prueba de cargo susceptible de enervar el principio de presunción de inocencia. La razón estriba en que la propia acción típica de quebrantar supone el necesario conocimiento de la existencia de una privación de derechos y la voluntad de vulnerar tal privación durante el período en que la misma se ha establecido.*

*En definitiva, la acción típica descrita en el artículo 468 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) representa la vulneración del deber de respeto y acatamiento de la resolución judicial que incorpora cualquiera de los mandatos reflejados en el citado precepto. Cuando de penas o medidas se trata, como acontece en el supuesto de autos, la acción típica consiste en incumplir la ejecución de la pena o medida impuesta, haciendo ineficaz la misma. Premisa necesaria, para que pueda formularse un juicio de antijuridicidad de la acción es que, no sólo el interesado tenga conocimiento, mediante su notificación fehaciente, de la sentencia o resolución firme en cuya virtud se le impone una pena o medida, sino también que exista constancia en las actuaciones de que dicho destinatario conoce el tiempo y modo en que debe cumplir tales penas o medidas. Sólo a partir de la previa comprobación de que se cumplen tales exigencias legales el quebrantamiento es posible, pues sólo así puede considerarse que el interesado ha podido representarse los elementos objetivos del tipo, de modo tal que, adquirido dicho conocimiento fehaciente, la consumación de la conducta típica se produciría cuando se realice la actividad prohibida por la sentencia o resolución judicial.*

*En síntesis, los elementos configuradores del delito previsto en el art. 468 CP, son los siguientes: 1- La existencia de una resolución judicial que imponga la pena o medida cautelar al acusado; 2- El conocimiento de dicha pena o medida cautelar por parte del acusado, por lo que se requerirá su previa notificación hecha además con los apercibimientos oportunos en caso de infracción de la misma; 3- El incumplimiento por su parte, de forma consciente y voluntaria, pues es indudable la naturaleza dolosa del tipo analizado”.*

## **A.II.8.-AMENAZAS**

**Sentencia 46/2024 de 14 de marzo de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz**

**Elementos configuradores del delito de amenazas. En el delito de Amenazas el bien jurídico protegido es el derecho que todos tenemos al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de nuestra vida, que es un delito de mera actividad, y sí son relevantes las circunstancias en las que se produjeron y la agresividad mostrada por el menor, -este delito es eminentemente circunstancial-, y no es necesaria la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, bastando con que las expresiones utilizadas o conductas realizadas sean aptas para amedrentar a la víctima, y en el caso que nos ocupa, lo son**

*“Las características que definen este delito son las siguientes:*

*1. El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.*

*2. Es un delito de simple o mera actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que, si ésta se produce, actuará como complemento del tipo.*

*3. El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio, en hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados, anuncio de un mal que debe ser serio, real, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes.*

*4. El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible, que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produzca la natural intimidación en el amenazado.*

*5. Este delito es eminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en la que se realice o profiera la amenaza, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores al hecho material de la amenaza.*

*Esas circunstancias, subjetivas y objetivas, dotan a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva.*

*6. El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándole de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin.*

*Estaríamos, pues, ante una conducta integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo, y así, este delito se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consistente en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesaria la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas o conductas realizadas sean aptas para amedrentar a la víctima.*

*Decirle el menor, ingresado en un Centro de menores, al agente encargado de su traslado del Centro al Hospital, " .....a ti te conozco, sé que vives por el centro, tengo familia que cuando salga vamos a ir a por ti", y "ya te buscaré cuando salga ya iré a por ti, se por dónde vives", son expresiones amenazantes dignas de sanción penal, estamos ante un anuncio de un mal concreto, si no ¿qué otro sentido o interpretación pueden darse a esas expresiones?*

*Recordemos lo dicho, en el delito de Amenazas el bien jurídico protegido es el derecho que todos tenemos al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de nuestra vida, que es un delito de mera actividad, y sí son relevantes las circunstancias en las que se produjeron y la agresividad mostrada por el menor, -este delito es eminentemente circunstancial-, y no es necesaria la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, bastando con que las expresiones utilizadas o conductas realizadas sean aptas para amedrentar a la víctima, y en el caso que nos ocupa, lo son."*

### **A.III.- ATENUANTES, EXIMENTES Y AGRAVANTES**

#### **A.III.1.- LEGITIMA DEFENSA**

**Sentencia 147/2024, de 09/04/2024 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Albacete**

**La participación voluntaria en una riña mutuamente aceptada es incompatible con la eximente de legítima defensa al no concurrir el presupuesto de la "agresión ilegítima".**

*Contradicción entre la eximente de legítima defensa en casos de riñas mutuamente aceptadas "Se entiende que este motivo es invocado de forma subsidiaria al anterior, ya que resulta contradictorio sostener que el menor actuó en legítima defensa y al mismo tiempo afirmar que se trata de una riña mutuamente aceptada para interesar la moderación de la responsabilidad civil conforme al art. 114 LEcrim. Así, el Tribunal Supremo en auto 25/2021 de 28/01/2021 (rec. 10192/2020) vino a recordar la reiterada doctrina que viene manteniendo al respecto, indicando 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 ( SSTS 389/2013, de 8 de mayo ; 885/2014, de 30 de diciembre )".*

### **A.III.2.- DESISTIMIENTO**

#### **Sentencia 51/2024 de 19/02/2024 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real**

**La figura del desistimiento voluntario, como forma imperfecta de ejecución del ilícito, ha sido definida como la interrupción que el autor realiza por obra de su espontánea y propia voluntad del proceso dinámico del delito, evitando así su culminación o perfección, presentándose como una causa de atipicidad de la tentativa, cuya impunidad se ha pretendido justificar en la desaparición de la situación de peligro del bien jurídico protegido en el cese de la intranquilidad social, así como en la pérdida de la intensidad en la voluntad delictiva**

*“Por las defensas se alegó la eximente de desistimiento voluntario contemplada en el art. 16.2 del C. Penal, según el cual, “quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta”, el planteamiento expuesto por los apelantes ha de ser estimado, a la luz de la doctrina de nuestro más alto Tribunal.*

*En efecto, como establece el Tribunal Supremo en su sentencia 746/2.004, de 11 de Junio “Ya en la sentencia 446/2002, de 1 de marzo, dictada a raíz de adoptarse el 15 de febrero el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que interpreta este precepto, se decía que estamos ante una excusa absolutoria incompleta, que produce sus efectos con relación al delito intentado pero no respecto al delito o falta que pudieran constituir los actos ya ejecutados; inspirada seguramente en una razón de política criminal cual es la conveniencia de estimular en quien comienza a ejecutar un delito, un comportamiento capaz de evitar la lesión del bien jurídico contra el que iba dirigida la acción.*

*Añadiendo que la interpretación de la norma ha de ser sin duda exigente respecto a la voluntariedad y eficacia de la conducta que detiene el iter criminoso, pero sin perder de vista aquella consideración de política criminal, de forma que no habrá inconveniente en admitir la existencia de la excusa absolutoria tanto cuando sea el propio autor el que impide la consumación del delito directamente, como cuando desencadena o provoca la actuación de terceros que son los que finalmente lo consiguen”.*

*En la misma línea hermenéutica se muestra la sentencia de ese Alto Tribunal núm. 616/03, de 2 de Marzo cuando, refiriéndose a ese precepto, nos ilustra de que “ Se trata de una excusa absolutoria incompleta, que produce sus efectos en relación con el delito intentado, pero no en relación con el delito o falta que pudieran constituir los actos ya ejecutados, inspirada seguramente por una razón de política criminal que sería la conveniencia de estimular, en quien comienza a ejecutar un delito, un comportamiento capaz de evitar la lesión del bien jurídico*

*contra el que iba dirigida la acción", o la sentencia núm. 1642/03, de 2 de Diciembre, cuando proclama que " La figura del desistimiento voluntario, como forma imperfecta de ejecución del ilícito, ha sido definida como la interrupción que el autor realiza por obra de su espontánea y propia voluntad del proceso dinámico del delito, evitando así su culminación o perfección, presentándose como una causa de atipicidad de la tentativa, cuya impunidad se ha pretendido justificar en la desaparición de la situación de peligro del bien jurídico protegido en el cese de la intranquilidad social, así como en la pérdida de la intensidad en la voluntad delictiva. Pero ese desistimiento regulado en el art. 16.2 C.P. está dominado enteramente por el requisito legal de que la renuncia o cese de la ejecución ya iniciado sea voluntaria, de suerte que el abandono de los actos ejecutivos obedezca prístinamente a una decisión plenamente libre y espontánea del agente, que brote de la misma intimidad del culpable y sea ajena a cualquier motivación exterior".*

*Esta Sala también ha precisado (Cfr SSTS 16 de febrero del 2000 ; 18-4-2000 ; 454/2018, de 10 de octubre ) las diferencias entre el desistimiento voluntario y la tentativa punible, siendo el factor esencial para su distinción la exigencia de la voluntariedad , sobre el presupuesto común de que el sujeto no ha realizado la totalidad de los actos ejecutivos integradores del tipo. Y así dice que: "varios son los criterios doctrinales propuestos para delimitar la voluntariedad en el desistimiento; la concepción que va más lejos toma en cuenta la "posibilidad de la consumación de la acción típica concretamente iniciada"; de modo que la impunidad sólo sería descartada en la medida en que el hecho en el peor de los casos resultara no realizable. Sólo en este caso podría hablarse de tentativa, en tanto que resultarían supuestos de voluntario desistimiento aquéllos en que, siendo posible en términos objetivos la consumación, optara el sujeto por interrumpir la acción típica cualquiera que fuese el motivo o la razón de ese apartamiento del impulso delictivo.*

*Existe un sector doctrinal que estima suficiente, para valorar la voluntariedad, que el desistimiento resulte de motivos totalmente autónomos, es decir sin que surja por medio una transformación de la situación, y únicamente en base a la reflexión interior del sujeto; en tal sentido esta Sala ha declarado en Sentencia de 9 de marzo de 1999 , que el desistimiento voluntario se produce por la interrupción que el autor realiza "por obra de su espontánea y propia voluntad del proceso dinámico del delito, evitando así su culminación o perfección" ( sentencia de 21 de diciembre de 1983 ), y que no es libre cuando el autor renuncia a su propósito a causa de la aparición de impedimentos con los que no contaba y aunque estos puedan ser absolutos o relativos, en ambos casos debe excluirse en principio la hipótesis del desistimiento voluntario ( Sentencias de 7 de diciembre de 1977 ; 6 de octubre de 1988 ; 8 de octubre de 1991 ; 9 de junio de 1992 ).*

*Doctrina que entendemos es absolutamente aplicable al caso que nos ocupa, si nos atenemos al relato de hechos probados se recoge que los menores no lograron sustraer efecto alguno, lo que entendemos no se ajusta a lo relatado por los menores perjudicados quienes manifestaron que se fueron*

*tranquilamente sin entregar dinero ni tampoco la chaqueta. Es obvio que quienes desistieron voluntariamente fueron los menores y llegamos a tal conclusión puesto que el perjudicado Marcial manifestó que le exigieron que les entregase la chaqueta y el dinero y que no los denunciara, pero tras ello se marchan, luego la versión de los menores expedientados de que nos le quitaron nada se corrobora con la de los perjudicados, y además que los dejaron marchar y no le arrebataron ningún efecto, de modo que fue por voluntad de los menores expedientados. Ciertamente es que se lo exigieron, pero tras ello los dejaron que se marchara sin retirarles nada. Es decir, hay un desistimiento voluntario, no llegaron a consumar el delito por su voluntad. No intervino ningún agente ajeno a esta situación para que no llegasen a culminar el delito. Los motivos internos que le llevaron a ello se desconocen, pero lo cierto es que no hubo ninguna situación ajena que les hiciera desistir de su actuar, sino como decimos interna. Por tanto, no se trata de que no lograran su propósito, simplemente los dejaron marchar con sus pertenencias”.*

## **B. FASE DE INSTRUCCIÓN**

### **B.I.1.-ARCHIVO ART. 27.4 LORPM**

**Auto 43/2024 de 16 de enero, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona**

**La mera voluntad de la perjudicada contraria al sobreseimiento en el legítimo interés por ejercitar las acciones penales y resarcitorias que le corresponden como perjudicada por los hechos delictivos a los que el expediente se contrae, no puede vetar la facultad de desistimiento y archivo del procedimiento como expresión más pura del principio de oportunidad vigente en el derecho penal de los menores de edad, con lo que sin más razones que las ya apuntadas, primando sobre ellas, en adecuado equilibrio de los intereses en conflicto, el superior interés del menor, como expresión del principio educativo y de protección que inspira este ordenamiento penal, se está en el caso de rechazar el recurso y confirmar íntegramente la decisión de sobreseimiento que ha sido impugnada.**

*“Teniendo en cuenta que en el caso de que tratamos la decisión de archivo parte de la solicitud de equipo técnico en el uso de la facultad que al mismo le confiere el apartado 4 del artículo 27 de la LORPM, no es ni la corrección alcanzada en el ámbito educativo o familiar, ni tampoco la mediación o conciliación verificada con la víctima, las razones que ex artículos 18 y 19, justifican el desistimiento regulado en tales preceptos, sino el preferente interés del menor al que alude el artículo 27 cuando se refiere al reproche suficientemente ya expresado en los trámites verificados en el expediente o a la inadecuación de cualquier intervención a la que pueda conducir la continuación del procedimiento, cuando como es el caso, se concluye que ello supondría un serio perjuicio para el menor*

*a quien se considera ya suficientemente corregido con los trámites verificados. Cabe añadir que los profesionales que integran el Equipo Técnico ejercen sus funciones con total imparcialidad y profesionalidad, no juzgan los hechos, ni valoran credibilidades, se limitan, como no puede ser de otro modo y es conforme a sus conocimientos específicos en diversas ciencias del comportamiento, a efectuar una propuesta de intervención. Y es en dicho exclusivo ámbito en el que la propia ley contempla la posibilidad de omitir cualquier intervención, ex artículo 27.4 de la LORPM, " 4. Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención..." Haciendo uso de tal facultad han explicado los técnicos los motivos por los que consideran que el expediente no debe continuar, primando el interés del menor a quien la incoación del mismo y los trámites ya verificados han provocado un intenso sufrimiento, exteriorizado con gran afectación emocional en la propia entrevista en la que, no obstante ello se ha mostrado colaborador y receptivo, dando respuesta a las demandas del explorador. Se incide en los efectos negativos que para el desarrollo del menor, la formación de su personalidad y su carácter, está teniendo la tramitación del expediente, afectando a su vida cotidiana y relaciones sociales, los cuales razonablemente cabe considerar excesivos y desproporcionados con respecto a la entidad de la conducta eventualmente delictiva que se le atribuye, sin que la final respuesta que cabría ofrecer el expediente judicial resulte necesaria desde el punto de vista la finalidad educativa, pues el reproche ya efectuado, así desde el ámbito familiar como desde el propio sistema de justicia juvenil, se considera suficiente e igualmente efectiva la intervención educativa ya verificada.*

*Con todo lo cual se estima que la mera voluntad de la perjudicada contraria al sobreseimiento en el legítimo interés por ejercitar las acciones penales y resarcitorias que le corresponden como perjudicada por los hechos delictivos a los que el expediente se contrae, no puede vetar la facultad de desistimiento y archivo del procedimiento como expresión más pura del principio de oportunidad vigente en el derecho penal de los menores de edad, con lo que sin más razones que las ya apuntadas, primando sobre ellas, en adecuado equilibrio de los intereses en conflicto, el superior interés del menor, como expresión del principio educativo y de protección que inspira este ordenamiento penal, se está en el caso de rechazar el recurso y confirmar íntegramente la decisión de sobreseimiento que ha sido impugnada."*

**Auto 297/2024 de 15 de abril de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña**

**En la LORPM se consagran amplias facultades, fundadas en este interés prevalente y atribuidas a la decisión del Ministerio Fiscal y del Juez de Menores, sobre la no iniciación del proceso (desistimiento de la incoación del expediente ex art. 18), la no prosecución del mismo (sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima ex art. 19 o, en**

**interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ex art. 27.4 y la imposición y ejecución de las medidas (circunstancias a valorar en la imposición ex art. 39, suspensión condicional de la medida impuesta ex art 40, de sustitución de la misma o de dejarla sin efecto durante su ejecución, ex art. 50.2 y 51).**

*“Alega la parte recurrente que en el presente caso no concurren los presupuestos establecidos en los artículos 19 y 27 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para acordar el sobreseimiento de las actuaciones. Pero, teniendo en cuenta lo expuesto en su informe por el Equipo Técnico, en el que se concluye que "el Equipo Técnico entiende que de acordarse definitivamente una medida de carácter reformador, la más adecuada teniendo en cuenta tanto la edad del menor, que el actual es el primer expediente en el que se tiene constancia que haya estado implicado, la disposición de su padre para atenderle y que se ha derivado el caso a servicios sociales del ayuntamiento, sería desde el punto de vista educativo la no intervención", este Tribunal estima que una interpretación integradora de los preceptos antes indicados de la Ley Orgánica 5/2000, visto lo recogido en su Exposición de Motivos, ha de conducirnos a la confirmación de las resoluciones recurridas, que acordaron el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.*

*Como estableció en esta materia la STC 23/2016, de 15 de febrero de 2016, que desestimó el recurso de amparo interpuesto contra un Auto dictado por el Juzgado de Menores acordando el sobreseimiento de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores:*

***"A fin de determinar si el órgano judicial ha realizado una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos e intereses constitucionales en conflicto, no puede perderse de vista el marco normativo en el que surge el mismo, que es el del proceso penal de menores, en el que el principio de "interés superior del menor" modula la intensidad de los derechos que ostenta la acusación particular. De este modo, el canon de constitucionalidad no puede ser el mismo que el que resultaría aplicable en un proceso penal de adultos, al que respondió el pronunciamiento contenido en la STC 218/2007, de 8 de octubre.***

*Este Tribunal ha subrayado que en el ámbito de la justicia de menores se observa una peculiar combinación de "elementos sancionadores y [re]educativos" (STC 61/1998, de 17 de marzo, FJ 4). Esta peculiar combinación responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al "interés superior" del menor, tal y como reclama el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. En el art. 40.1 de este mismo texto internacional, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990, se reconoce el derecho del menor acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes penales a "ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que*

fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

**... De ahí que, aun cuando la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores reconoce el derecho de las personas directamente ofendidas por el delito o de sus representantes, a ejercitar la acusación particular (art. 25 ), se consagran amplias facultades, fundadas en este interés prevalente y atribuidas a la decisión del Ministerio Fiscal y del Juez de Menores, sobre la no iniciación del proceso (desistimiento de la incoación del expediente ex art. 18), la no prosecución del mismo (sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima ex art. 19 o, en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ex art. 27.4 y la imposición y ejecución de las medidas (circunstancias a valorar en la imposición ex art. 39, suspensión condicional de la medida impuesta ex art 40, de sustitución de la misma o de dejarla sin efecto durante su ejecución, ex art. 50.2 y 51).**

...De cuanto llevamos expuesto se desprende que el razonamiento efectuado por la Audiencia Provincial de Madrid, que pondera los intereses en conflicto a partir de las circunstancias que presentaba el caso para llegar a considerar prevalente el interés del menor expedientado, no puede tacharse de arbitrario ni incurso en error patente, resulta constitucionalmente suficiente para sustentar la decisión contraria a la retroacción, y, en consecuencia, no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) de la acusación particular.

Descartada, pues, la lesión del derecho fundamental denunciada en esta sede constitucional procede desestimar el amparo solicitado".

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, establece que "...la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector", y que ... "en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia".

El artículo 27.4 de la Ley, al referirse al Informe del Equipo Técnico establece que "podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier

*intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos”, añadiendo que “En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento”(como ha sucedido en el presente caso) al tiempo que su artículo 19, que regula el sobreseimiento del expediente, establece que “También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor ... se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe”.*

*Y en el presente caso, tal y como se desprende de todo lo anteriormente expuesto, el Equipo Técnico estimó que lo más adecuado para el interés de la menor sería la no intervención, sin proponer la realización de tareas socio-educativas o de prestaciones en beneficio de la comunidad, al haberse derivado ya el caso a los servicios sociales del ayuntamiento.”*

## **B.I.2.- PERSONACIÓN**

**Sentencia 213/2024 de 7 de marzo de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona**

**No cabe la personación como acusación particular de la víctima o del perjudicado después del inicio del juicio oral y menos como en el presente caso tras la sentencia. Esta solo puede ser recurrida por quien sea parte acusadora y el menor no lo era. El recurso debió ser inadmitido y la causa de inadmisión es causa de desestimación.**

*“En relación al plazo para personarse, el art. 25 de la LORPM admite la personación como acusación particular sin fijar el plazo por lo que debemos acudir a la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en su art. 109 bis dispone:*

*1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.*

*Si bien el Tribunal Supremo había efectuado una interpretación flexible del art. 109 y 110 de la LECrim y permitido la personación en cualquier momento, incluso después de sentencia sobre la base de lo previsto en el art. 789.4 de dicho texto legal que impone al LAJ notificar la sentencia a las víctimas, estén o no personadas, dicha interpretación ha sido descartada desde el año 2018, primero por auto de 16-11-2018 (Ponente M. Marchena) y en múltiples sentencias desde*

entonces. Citamos la STS de 17-5-2023 que indica " Los artículos 109 bis y 110 de la LECrim, vigentes al tiempo de celebración del juicio, disponían como momento preclusivo para el ejercicio de acciones civiles por parte de víctimas y de perjudicados el inmediatamente anterior al trámite de calificación del delito, y esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estos preceptos. Así, en el ATS 16/11/2018 (recurso 20907/2017), como consecuencia de la entrada en vigor de la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima, en cuyo artículo 11.a se dispuso que " toda víctima tiene derecho a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal" se argumentó que el artículo 110 citado debía ser objeto de una interpretación estricta frente a criterios anteriores que habían flexibilizado su aplicación para favorecer la efectividad del derecho consagrado en el artículo 24.1 CE. En el citado auto se dijo que el ejercicio de las acciones penales y civiles debe formalizarse hasta el trámite de calificación provisional.

Tanto el artículo 109 bis como el 110 de la LECrim han sido modificados con posterioridad a la celebración del juicio por la Ley Orgánica 8/2021, de 1 de junio, de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dando cabida a la posibilidad de que, transcurrido el trámite de calificación del delito, tanto víctimas como perjudicados puedan personarse y ejercitar únicamente la acción penal hasta el momento del inicio del juicio pero adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o por el resto de acusaciones personadas. Los citados preceptos en su nueva redacción no hacen alusión alguna al ejercicio de acciones civiles por lo que en este particular no hay novedad alguna y se mantiene el momento preclusivo que establecía la norma derogada. En definitiva, el ejercicio de acciones civiles tiene que formalizarse antes del trámite de calificación provisional.

El establecimiento de un momento preclusivo para la formulación de las pretensiones penales y civiles tiene su justificación en la necesidad de que el objeto del proceso quede definitivamente trabado en los escritos de calificación sin posible ampliación posterior, ya que si se admitiera lo contrario se produciría una lesión del derecho de defensa al tener que hacerse frente a pretensiones sorpresivas. En la actualidad la ley procesal permite que víctimas y perjudicados puedan ejercitar sólo la acción penal después del trámite de calificación pero, obsérvese que incluso esta facultad se admite con limitaciones precisamente para evitar el cambio de objeto, ya que la intervención postrera lo es con la condición procesal coadyuvante en tanto que la parte se tiene que adherir necesariamente a las peticiones de alguna de las acusaciones, sin que pueda modificarlas introduciendo nuevas pretensiones"

El art. 41 de la LORPM que regula los recursos en esta jurisdicción tampoco establece ninguna excepción a lo dispuesto en la LECrim.

Aplicada dicha norma e interpretación jurisprudencial al caso que nos ocupa no cabe la personación como acusación particular de la víctima o del perjudicado después del inicio del juicio oral y menos como en el presente caso tras la sentencia. Esta solo puede ser recurrida por quien sea parte acusadora y el

*menor Santos no lo era. El recurso debió ser inadmitido y la causa de inadmisión es causa de desestimación.”*

### **B.I.3.- DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN Y PRUEBA**

**Auto 4/2024 de 8 de enero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa**

**No cabe decretar judicialmente la nulidad del Decreto del Ministerio Fiscal que acuerda la finalización de la fase de instrucción en el procedimiento para exigir responsabilidad penal a menores cuando la pretendida nulidad se basa en el hecho de no haberse practicado suficientes diligencias de instrucción, ya que existe otra posibilidad en la LORPM (Art. 26.1) para reproducir tal solicitud**

*“Lo expuesto muestra una cierta confusión en lo actuado, entre diligencias de instrucción denegadas y pruebas para practicar en el acto de la audiencia también denegadas. Su regulación, efectos y posibilidades de recurrir o no contra su inadmisión son bien distintas.*

*En cualquier caso, dado que, en el escrito de alegaciones presentadas tras la desestimación del recurso de reforma, se viene a ratificar la impugnación formulada, debemos entrar a analizarla, tal como ha sido presentada.*

*I.- La posibilidad de que quepa decretar judicialmente la nulidad del Decreto del Ministerio Fiscal que acuerda la finalización de la fase de instrucción en el procedimiento para exigir responsabilidad penal a menores es muy cuestionada. En particular, cuando la nulidad se pretende en base a la consideración de no haberse practicado suficientes diligencias de instrucción, se opone a dicha pretensión que cabe reproducir ante el Juzgado de Menores la petición de las diligencias no practicadas, tal como lo prevé el art. 26.1 de la LORPM, supuesto en el que el Juez de Menores ha de pronunciarse sobre dicha cuestión tras la presentación de los escritos de alegaciones de las partes, en base a lo dispuesto en el art. 33 de la misma ley. Así lo entendió la Juez de Menores, en su auto de 25-10-2023, por lo que, con carácter general, no cabe sino compartir dicha decisión denegatoria de la nulidad.*

*La única diligencia que ha de practicarse necesariamente en fase de instrucción consiste en la declaración del menor expedientado, en el supuesto de solicitarse antes de la conclusión de la fase de instrucción y de que el expediente hubiese sido elevado al Juzgado de Menores. No se alega por la parte recurrente la concurrencia de dicho concreto supuesto, ni se acredita, ni se intenta acreditar la imposibilidad de haber solicitado tal declaración antes de que el Fiscal dictara Decreto concluyendo la fase de instrucción. Por el Letrado firmante del recurso se reconoce que su designación se efectuó el día 27-4-2023, como consta en las actuaciones, y el mencionado Decreto no se dictó hasta el 11-8- 2023, lo que muestra entre ambas fechas tiempo suficiente para que se hubiera formulado la referida solicitud.”*

Auto 98/2024 de 22 de febrero de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza

### **Competencia exclusiva del Ministerio Fiscal en la jurisdicción de menores para acordar las diligencias de investigación en la fase de instrucción.**

*“Sin embargo, pese a lo que expone la parte apelante en su recurso, considera que la decisión tomada por la juez de menores resulta ajustada a la legislación procesal vigente en materia del expediente de reforma contra menores de edad penalmente responsables. De esta forma, y conforme disponen los artículos 16 y 23 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, corresponderá al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos tipificados como delitos o faltas cometidos por personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, teniendo por objeto la actuación instructora del Ministerio Fiscal tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa.*

*El artículo 26 del mencionado texto legal expone que las partes podrán solicitar del Ministerio Fiscal la práctica de cuantas diligencias consideren necesarias, siendo el Ministerio Público quien decidirá sobre su admisión, mediante resolución motivada. Así mismo, dicho artículo expresamente menciona las partes podrán, en cualquier momento, reproducir ante el Juzgado de Menores la petición de las diligencias no practicadas.*

*En el presente caso, la petición que formula la acusación particular interesando del juzgado de menores la práctica de ciertas diligencias de prueba es del todo improcedente pues acabamos de ver que el mismo carece de competencias instructoras, recayendo tal función en la jurisdicción de menores en el Ministerio Fiscal. Este Tribunal no puede estar más de acuerdo con los argumentos dados por la juez de menores cuando decide no tener por justificadas las alegaciones realizadas por la parte recurrente, pues, aunque en efecto la designación de la Letrada de la acusación particular lo fue a través del turno de oficio, que se notificó a la interesada casi un mes antes de la finalización de la instrucción, ello permite concluir que la Letrada dispuso de tiempo suficiente para instruirse en la causa y para proponer las diligencias de investigación que hubiere tenido por conveniente.”*

### **B.I.4.- RECUSACION/ABSTENCIÓN**

**Auto 98/2024 de 6 de marzo de la Audiencia Provincial de La Rioja**

**No basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. La interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial.**

*“El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre las causas de abstención y recusación de jueces y magistrados. En particular, en los autos nº 180/2013, de 17 de septiembre y nº 17/2020 de 17 de febrero, lo hace en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):*

*a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituye incluso la primera de ellas (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3 ;162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5 , y ATC 51/2011, de 5 de mayo, FJ 2). La jurisprudencia de este tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura previa en relación con él (...).*

*c) Para que en garantía de la imparcialidad un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto, no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 a) y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2, y ATC26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Castillo Algar c. España, § 45 , y de 17 de junio de 2003, asunto Pescador Valero c. España , § 23).*

*d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).”*

**SAP de Asturias, Secc. 2ª, Auto 318/2024 de 30 de abril, Rec. 37/2024**

**No concurre la causa de abstención del art. 219.11ª de la LOPJ, por el hecho de haber acordado el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones seguidas contra un menor de edad, respecto de quien se había incoado expediente, el cual fue posteriormente dejado sin efecto para la práctica de nuevas diligencias de instrucción, y ello sin perjuicio de que pueda plantearse nuevamente llegada la fase de enjuiciamiento.**

“De conformidad con lo establecido en los artículos 219-11ª y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala estima que no está justificada la abstención propuesta por la Ilma. Sra. Dña. Elena, Magistrado del Juzgado de Menores de Oviedo, sin perjuicio de que pudiera estarlo con posterioridad llegado el trámite

de audiencia y el señalamiento de la celebración del correspondiente juicio, momento en que se darían los supuestos contemplados en el art 219-11 de la LOPJ de haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia, como consecuencia de haber dictado el Auto de 17 de marzo de 2024 por el que acordaba el Sobreseimiento Provisional y archivo de las actuaciones seguidas frente al menor Bartolomé, a quien le había sido incoado expediente en virtud de la denuncia por unos hechos presuntamente constitutivos de un delito de agresión sexual, dadas las consideraciones y valoraciones realizadas con suficiente capacidad para influir en el enjuiciamiento posterior y riesgo de su imparcialidad, pero no ahora en que la instrucción del expediente no ha sido completada.

La causa alegada a juicio de este Tribunal por el momento no compromete su imparcialidad en la fase procesal en que se encuentran las actuaciones, sin perjuicio de que pueda plantearse de nuevo una vez sean practicadas las diligencias instructoras mencionadas en el Auto de esta misma Sección, por el que se dejó sin efecto el sobreseimiento en su día acordado, llegado el momento de su enjuiciamiento, por lo que ha de rechazarse, debiendo, en consecuencia remitirse testimonio de la presente a la interesada, para su conocimiento y constancia en los autos en que se produjo la causa de abstención, a efectos de lo previsto en el último inciso del artículo 221.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

#### **B.I.5.- SECRETO DE LAS ACTUACIONES**

**Auto 312/2024 de 22 de marzo de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia.**

**El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el artículo 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial -en el sentido de fundamental, substancial o elemental- los elementos en que se sustenta su privación de libertad y que opera como una garantía instrumental del derecho de información sobre las causas que pudieran determinar que se adoptará la medida cautelar de manera inminente**

*“Como expone, entre otros, el auto de la AP Tarragona, sec. 4ª, nº 558/2023, de 5 de octubre, las recientes reformas procesales relativas al derecho a la información en los procesos penales y de asistencia letrada (Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre), consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, y 2013/28/UE, de 22 de octubre, han supuesto un cambio relevante en materia de derechos y garantías de las personas sospechosas y acusadas en procesos penales.*

*Así, en supuestos como el que nos ocupa, donde deben conciliarse los derechos a la información de persona provisionalmente privada de libertad en causa secreta y las exigencias del propio secreto ( arts. 302 y 506.2, siempre de la*

*LECrim*, el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias (83/2019, de 17 de junio; 94 y 95/2019, de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; etc.), ha venido a afirmar que el derecho del investigado (art. 118) y del detenido o preso (520.2) a ser informado de forma clara y comprensible de los hechos que se le atribuyen con un grado de detalle suficiente como para permitir un efectivo ejercicio del derecho defensa (art. 118.1.a), y el derecho acceder a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad (art. 520.2.d) con el fin de poder contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial ( SSTC 21/2018, FJ 7), puede verse comprometido en su concurrencia con la declaración de secreto sumarial (art. 302).

Efectivamente, el artículo 302 contempla que el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. En esta línea el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos.

No obstante, como nos recuerda la SSTC 95/2019, el legislador nacional ha adicionado una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá «sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505» (art. 302 in fine), con arreglo al cual «el abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado» ( art. 505.3). El precepto, combinado con una interpretación constitucional de los artículos 118.1.b); 302.2; 505.3; 506.2 y 520.2.d), siempre de la *LECrim*, con los considerandos 30 y 32 de dicha directiva, da plenitud al derecho del detenido o preso para acceder a lo esencial del expediente incluso encontrándose la causa secreta, con la finalidad de poder rebatir su situación de privación de libertad, como pieza del repertorio de garantías vinculadas al ejercicio de una defensa efectiva en el marco procesal en el que se postula elevar la situación de detención a prisión provisional ( art. 17.1 CE).

Ahora bien, dicha jurisprudencia constitucional deja constancia de que mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa los detalles fácticos y jurídicos que sean necesarios (art. 520.2), el acceso al material del expediente relacionado con su privación de libertad que resulten esenciales para controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta (arts. 302 y 520.2 d) requiere de petición o rogación por el interesado (art. 505) y una vez solicitado, le

corresponde al juez de instancia determinar cuáles son dichos elementos esenciales .

*Para ello, en concordancia con la STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto Dochnal c. Polonia , el juez de instrucción ponderara aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el artículo 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial -en el sentido de fundamental, substancial o elemental- los elementos en que se sustenta su privación de libertad y que opera como una garantía instrumental del derecho de información sobre las causas que pudieran determinar que se adoptará la medida cautelar de manera inminente ( SSTC 21/2018 y 83/2019).*

*Así, una vez determinado por el instructor los elementos esenciales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial. La SSTC 21/2018, de 5 de marzo, en su FJ 6, contempla el extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que se garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa, pero no basta con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido. Ello porque la idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecidos ( SSTC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que se valorara a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad ( STEDH de 25 de junio de 2012, asunto Migon c. Polonia , 81).”*

#### **B.I.6.- SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE PRUEBAS EN INSTRUCCIÓN**

**Auto 205/2024 de 20 de marzo de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias**

**La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra el auto de sobreseimiento dictado por el Juez de Menores**

*“Es por ello que las conclusiones alcanzadas en la instancia, no puede compartirse por este Tribunal al considerar que no resultan en absoluto suficientes para procederse al archivo provisional de las actuaciones, sin que ello*

*implique prejuzgar la conducta objeto de investigación, ya que no puede olvidarse que en la fase procesal en la que nos encontramos, tal valoración es realizada en términos de mera probabilidad ante la existencia de una base suficiente y racional para continuar el proceso. La duda que, en el juicio oral necesariamente, por aplicación del principio "in dubio pro reo", conduce a la absolución, justifica en este caso la continuación de las actuaciones con la práctica de las diligencias referidas apuntadas por la acusación particular con motivo de su recurso, pues sólo debe acordarse el sobreseimiento cuando de forma palmaria consta que el hecho no es constitutivo de delito o no está justificada su perpetración, lo que es lo mismo, no procede el sobreseimiento de la causa, estando justificada su continuación, cuando existan indicios de la comisión de un hecho valorable como delito en términos de probabilidad razonable, pues sabido es que si la base fáctica obtenida con las diligencias instructoras practicadas es compatible con la hipótesis de imputación (aún cuando al mismo tiempo sea también compatible con la hipótesis defensiva), de tal manera que es posible representarse el mantenimiento posterior de la acusación de una forma fluida y natural, la respuesta correcta no puede ser el sobreseimiento, sino la de permitir que alguna de las partes personadas ejercite la acción penal con la formulación de la acusación, como aquí ocurre."*

#### **B.I.7.- PRUEBA PERICIAL**

##### **Sentencia 135/2024 de 21 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias**

**Las pruebas periciales de credibilidad realizadas a menores, sobre los caracteres psicológicos de estos, sus condiciones, tendencias a la fabulación, o cualquier otra circunstancia, no sustituyen a la auténtica valoración.**

*"... en cuanto a la pericial de la verosimilitud del testimonio, la STS nº 238/2011 de 21 de marzo, recuerda que no corresponde a los psicólogos establecer tal cosa, que es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas. Cuestión distinta es la relevancia que, en la valoración de la credibilidad del testigo, -sea víctima o sea un tercero- pueden tener sus condiciones psico-físicas, desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus posibles anomalías mentales, pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad, tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad, etc. Y es esto y no la veracidad misma del testimonio, lo que puede ser objeto de una pericia.*

*En igual sentido la STS nº 1367/2011, de 20 de diciembre, afirma, con cita de otras precedentes, que no se puede solicitar la intervención de peritos, por ejemplo, para informar sobre el perfil psicológico del examinado o sobre la personalidad de las menores, ni tampoco para que los peritos manifiesten si, a su juicio, los hechos se produjeron, y tampoco para que se pronuncien sobre el grado de verosimilitud de unas manifestaciones u otras. Añadiendo que, incluso tratándose de supuestos en los que esa pericia psicológica ha llegado o*

*practicarse, conviene no perder de vista que el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (Art. 456 Lcrim). Apreciar significa precisamente ponderar el valor de las cosas. Se tendería a subvertir la naturaleza procesal de la prueba pericial, atribuyendo a ésta un alcance prácticamente definitivo. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional, pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria (...) Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de "pseudoponente" con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar o desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado, prueba que en todo caso debió de interesar para practicarse en el plenario, lo que no solicitó en modo"*

#### **B.I.8.- DISPENSA DEL ART. 416 L.E.Crim.**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª , Sentencia nº 30/2024 de 23 de enero, Rec.1383/2023, Ponente: García-Galán San Miguel, María José**

**Se pierde la dispensa, cuando expresamente instruidos los padres, en fase de instrucción, de su derecho a no prestar declaración contra su hijo, aceptan declarar; sin que, en ese caso, deban ser instruidos en fase de enjuiciamiento nuevamente de este derecho. Salvo que en fase de instrucción se hubieren acogido a la dispensa.**

"...motiva el recurso en la infracción del art. 416 de la LECrim por cuanto no se advirtió a la denunciante que estaba dispensada de declarar, cuando ésta había sido denunciante pero no se había constituido como acusación.

En tercer lugar, la vulneración del principio de presunción de inocencia porque no hay prueba válida al ser el testimonio de la víctima inverosímil y aunque la denunciante manifestó su intención de no declarar, fue obligada por la Magistrada por lo que se infringió el art. 416 de modo que su declaración habría que considerarse nula, al no haber aportado otras pruebas debe prevalecer la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso alegando que la prueba practicada ha sido bastante y apreciada sin incurrir en error y por otro lado el art. 416 de la LECrim, en la modificación del apartado 5º introducido por la LO 8/2021 de 4 de junio según la cual se pierde la dispensa cuando el testigo ha declarado en el procedimiento debidamente informado de su derecho a no hacerlo, lo que en este caso ha ocurrido a la vista de la declaración prestada en Fiscalía según consta a los folios 10 y 11 de las actuaciones, por lo que carece de tal dispensa, su declaración es válida y no cabe apreciar vulneración alguna"

(...)"Tampoco se considera vulnerado el art. 416 de la LECrim. Por cuanto tras la reforma operada por cuanto la redacción vigente a la fecha de los hechos es la introducida por la Disposición Final 1.4 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, "5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo". Como razona

la Sentencia la denunciante y testigo había perdido su dispensa, constando acreditado en los folios 10 y 11 del expediente, en los que se refleja que tras ser expresamente informada de su derecho a no prestar declaración contra su hijo, por tanto debidamente instruida del art. 416 de la LECrim., la misma mantiene: "*Que quiere declarar y mantiene la denuncia prestada contra su hijo*".

## **B.I.9.- DECLARACION**

### **B.I.9.1.- VIDEOCONFERENCIA**

**AAP de Barcelona, Secc. 3º, Auto 118/2024 de 6 de febrero, Rec. 33/2024.  
Ponente: Guil Román, Carmen**

**La declaración de testigos por videoconferencia está avalada legalmente, si se desarrolla en "lugar seguro" para conexiones tecnológicas, como son las sedes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para la intervención de sus miembros**

"...El recurrente discrepa de la resolución y sostiene que los arts. 410 a412 de la Ley de enjuiciamiento criminal indica que los que deben declarar "lo harán concurriendo ante el tribunal" y que no cabe realizarlo por videoconferencia ya que no se puede garantizar que los testigos no se comuniquen entre sí. Considera que no se ha alegado justa causa y que no puede sostenerse que la ausencia en el municipio de los agentes citados a juicio vaya a afectar al orden público. En el auto que desestima la reforma de la providencia se indica que el art. 731 bis de la LEcrim ya establece la posibilidad de declarar por videoconferencia. Rechaza así mismo la posibilidad de comunicación entre ellos en la vista, restando importancia a dicha cuestión al haber intervenido todos en la misma actuación. Juez de Menores que ya indica los preceptos que permiten la declaración de los testigos por videoconferencia, práctica por otra parte habitual. Frente a ellos, se cita por el recurrente el 410 de la LECrim cuya redacción es la original publicada en el año 1.882. La declaración desde la Comisaría de policía local por un sistema de videoconferencia equivale a la declaración presencial en el plenario, sin merma alguna para el derecho de defensa. La garantía de no comunicación entre ellos se produce, al igual que ocurre en modo presencial, con el requerimiento judicial y preceptivo a los agentes de que no hablen con sus compañeros. A la normativa citada debemos añadir el Real Decreto 6/2023 publicado en el BOE de 20 de diciembre de 2023 que, aunque aún no ha entrado en vigor, fomenta el uso de las nuevas tecnologías y generaliza las declaraciones de forma telemática con la introducción del art. 258 bis de la LECrim. En el art. 62 de dicha norma establece también como "lugar seguro" para hacer esas conexiones telemáticas "las sedes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para la intervención de sus miembros."

### **B.I.9.2.- PRUEBA PRECONSTITUIDA**

**AAP de Barcelona, Secc. 3ª, Auto 74/2024 de 23 de enero, Rec. 1113/2023**

**Cuando se ha decidido, en la fase de instrucción, que procede preconstituir una diligencia, de exploración de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, por razones derivadas de la necesidad de evitar la victimización secundaria, y/o para que la prueba ofrezca una mejor calidad epistémica de su información, la regla general es que la prueba se practique mediante la reproducción de la grabación de la diligencia. La declaración del testigo en el juicio, de forma presencial, aparece, en este planteamiento, como una decisión excepcional**

“ La doctrina, tanto doctrinal como jurisprudencial, ha desarrollado en los últimos años, la necesidad y procedencia de abordar, con talante modernizador, una modificación en la forma de tratar a los menores y a personas con discapacidad en el ámbito del proceso penal. Los avances en victimología, que aconsejan denodadamente asumir la exigencia de protección de los menores y evitar la victimización secundaria, así como la conveniencia de asegurar la calidad epistémica de la información que se pretende obtener en exploraciones y declaraciones, han llevado a una normalización en el uso de la prueba preconstituida en dicho ámbito... Consecuencia de semejante planteamiento es la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *..Por tanto , se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, estableciéndose como norma general la práctica de la prueba preconstituida en fase de instrucción y su reproducción en el acto del juicio evitando que el lapso temporal entre la primera declaración y la fecha de juicio oral afecten a la calidad del relato, así como la victimización secundaria de víctimas especialmente vulnerables ”.* El artículo 449 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe ponerse en relación con los artículos 703 bis, 777. 3 y 730. 2 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal... “El planteamiento normativo es muy explícito y, a efectos de las tareas de interpretación y aplicación judiciales, la voluntad del Legislador es claramente visible. Cuando se ha decidido, en la fase de instrucción, que procede preconstituir una diligencia, de exploración de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, por razones derivadas de la necesidad de evitar la victimización secundaria, y/o para que la prueba ofrezca una mejor calidad epistémica de su información, la regla general es que la prueba se practique mediante la reproducción de la grabación de la diligencia. La declaración del testigo en el juicio, de forma presencial, aparece, en este planteamiento, como una decisión excepcional, que requerirá de una motivación específica y con unos niveles elevados de exigencia, con base, esencialmente, en dos causas: el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 449 bis de la LECriminal o la causación de indefensión a alguna de las partes. Es innegable que la postura es comprometida, puesto que rompe con una de las reglas más importantes de la cultura procesal tradicional, que imponía que solo las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, con los principios de inmediación, oralidad y contradicción, podían incorporarse al material probatorio susceptible de ser valorado. Por eso es tan importante, a efectos de justificación, que la diligencia preconstituida se lleve a cabo como si fuera una parte del juicio, con la presencia de todas las partes y la

posibilidad de que puedan intervenir (conformar la prueba) como si se llevara a cabo en el juicio oral” (...) En este caso...la preconstitución de la prueba no viene originada por la edad del testigo, sino por tener la condición de persona discapacitada y necesitada de especial protección.”

### **B.I.9.3.- COIMPUTADO**

**SAP de Lugo, Secc. 2ª, Sentencia 52/2024 de 13 de marzo, Rec. 191/2023.  
Ponente: Couso Rancaño, María Jimena**

**La persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad**

El Tribunal Supremo tiene establecido que "la persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad". Son palabras del citado acuerdo plenario de 16 de diciembre de 2008, reproducidas luego en sentencias como la 352/2009, de 31 de marzo (FJ. 5.º-3), la 236/2010, de 10 de marzo (FJ. 1.º-4), o la 11/2011, de 1 de febrero (FJ. 3).

En la STS 881/2012, de 28 de septiembre, exige para fundamentar una condena en base a las declaraciones inculpativas de los coimputados y de quienes han sido condenados con anterioridad por los mismos hechos que las mismas cuenten con una mínima corroboración (...) Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala vienen reiterando que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, al tratarse de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad. Sin embargo, se trata de una prueba «sospechosa» y se viene exigiendo que este tipo de declaraciones estén corroboradas mínimamente"

En palabras del Tribunal Constitucional ( STC 340/2005, de 20 de diciembre) la «[...] exigencia de corroboración se concreta en dos ideas: por una parte, que no ha de ser necesariamente plena -pues para llegar a tal conclusión este Tribunal tendría que efectuar una valoración global de la prueba practicada ante los órganos jurisdiccionales, realizando una actividad que le está vedada-, sino que basta con que al menos sea mínima; y, por otra parte, que no cabe establecer su alcance en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa. A lo que hemos añadido que la corroboración mínima resulta exigible, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, y que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración. Igualmente hemos destacado, en fin, que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser

valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 4 ; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1 ; 165/2005, de 20 de junio, FJ 14 ) [...)]. En esa misma dirección la citada STS 881/2012, de 28 de septiembre y mencionada señaló que «(...) no basta la pura y desnuda declaración de los coprocesados para sustentar una sentencia condenatoria. Además, esas corroboraciones no pueden ser puramente internas, intrínsecas a las propias declaraciones, o circulares. Han de ser datos externos que confirmen en algunos puntos, más o menos accesorios o principales, la veracidad de las declaraciones ( SSTC 233/2002, de 9 de diciembre o 142/2003, de 14 de julio) Pueden bastar elementos periféricos que, no siendo pruebas suficientes por sí mismos, robustezcan la declaración del co-procesado.

**SAP de Las Palmas, Secc. 1ª, Sentencia 61/2024 de 9 de febrero, Rec. 79/2024. Ponente: Parramón i Bregolat, Miguel Angel**

**El hecho de que el procesado no esté obligado a decir verdad y que no pueda ser reo de falso testimonio, no supone que pueda acusar a otros despreocupado de toda consecuencia negativa. Las acusaciones inveraces dirigidas al coimputado pueden integrar un delito de acusación y denuncia falsa. Esta sentencia recoge de forma extensa la doctrina sobre el valor probatorio de la declaración del coimputado.**

“...La jurisprudencia de la Sala 2ª ha venido estableciendo la validez de las declaraciones de los co-imputados para enervar la presunción de inocencia y la prudencia que debe presidir su valoración, señalando al efecto la STS de fecha 27/3/2012 que "la jurisprudencia ha establecido con reiteración ( SSTS 60/2012 de 8.2; 84/2010 de 18.2; 1290/2009 de 23.12) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS num. 1330/2002, de 16 de julio, entre otras).

Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En el examen de las características de la declaración del coimputado el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras sentencias ( STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de

supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia".

En este sentido las recientes sentencias Tribunal constitucional 102/2008 de 28.7, FJ. 3 y 91/2008 de 21.7, FJ. 3, recuerdan que este Tribunal viene declarando por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal ( STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). .... hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último este Tribunal también ha declarado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorada por este son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como Fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC. 230/2007 de 5.10 FJ. 3 ° y 34/2006 de 13.2),), teniendo en cuenta en primer lugar, que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado ( STC. 57/2009 de 9.3); y en segundo lugar, que son los órganos de instancia los que gozan de la inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en la sentencia impugnada EDJ2011/215994 cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración del coimputado para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

En efecto, si bien, como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, el Tribunal Constitucional ya ha reiterado que la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, " configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan" ( así, SSTC. 233/2002 de 9.12, ó 92/2008 de 21.7).

En definitiva, esta doctrina del TC podemos resumirla ( STS 949/2006, de 4.10) en los términos siguientes:

a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE

EDL1978/3879 que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación.

b) La consecuencia que si de esta menos eficacia probatoria se deriva es que con solo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos, apto para avalar su contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.

d) En el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal medio, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

e) Respecto al otro calificativo de "mínima", referido al concepto de corroboración, reconoce el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de ser suficiente al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones."

Y, en el mismo sentido, de exigir la necesidad de corroboración externa, más o menos accesoria o principal, para la validez probatoria de las declaraciones de los co-imputados, la STS 513/2015, de fecha 9/9/2015 destaca que "Como es bien sabido ( STS 881/2012, de 28 de septiembre entre muchas otras), el Tribunal Constitucional ha introducido unas ciertas reglas valorativas respecto de las declaraciones de co-imputados . Sin la observancia de esos estándares o elementos complementarios la declaración del coimputado sería "insuficiente" en abstracto (más allá de las circunstancias del supuesto concreto) para desmontar la presunción de inocencia. No "inutilizable" o "inválida" o "ilegítima", sino "insuficiente". (...)El hecho de que el procesado no esté obligado a decir verdad y que no pueda ser reo de falso testimonio, no supone que pueda acusar a otros despreocupado de toda consecuencia negativa. Las acusaciones inveraces dirigidas al coimputado pueden integrar un delito de acusación y denuncia falsa ( STS 1839/2001, de 17 de octubre : " por el hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa a decir verdad, y quede excluido de la posibilidad de ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir en lo que a otros concierne, ni acusarles impunemente. Las acusaciones inveraces a otros imputados podrían ser constitutivas de un delito de acusación y denuncia falsa "; vid también STS 522/2008, de 29 de julio ).

#### **B.I.9.4.- DECLARACION IMPUTADO EN INSTRUCCIÓN**

**SAP de Barcelona, Secc. 3ª, Sentencia 163/2024 de 22 de febrero, Rec. 148/2023. Ponente: Navarro Blasco, Eduardo.**

##### **La declaración el menor en fase de instrucción no es preceptiva**

"...se denuncia la pretendida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al no haber sido asistido el menor en comisaría por abogado y no habersele recibido declaración alguna ante la fiscalía de menores en la fase de

instrucción. Tal cuestión ya fue planteada por la defensa en el trámite de conclusiones y ha sido resuelta con brillantez y solvencia en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada. Hay que partir de que los principios procesales que rigen el procedimiento regulado en la LORPM no son los mismos que los de la jurisdicción de mayores. La diferencia más significativa es la atribución de la instrucción al Ministerio Fiscal, que reúne así la doble condición de instructor y acusador. Es por ello que la toma de declaración del menor expedientado en sede de instrucción no es preceptiva como bien argumenta el juez de menores. No se explicaría de lo contrario el contenido del art. 26.2 LORPM que prevé la misma de forma obligatoria cuando alguna de las partes la proponga siempre que sea antes de que el expediente hubiera sido ya elevado al juez de menores por haber finalizado la instrucción, y su defensa tuvo oportunidad de hacerlo al haberle sido notificada la incoación del Expediente y haber intervenido activamente en la instrucción. La LECrim a la que remite la Disposición Final primera de la LORPM, en concreto a las normas que regulan el Procedimiento Abreviado en el que sí resulta preceptiva la declaración del investigado ante el juez de instrucción antes de finalizar tal fase. Sin embargo, como ya se ha dicho, sólo en lo no previsto se aplicarán las normas de la LECrim y en atención a lo previsto en el ya mencionado art. 26.2 LECrim, no procede tal aplicación subsidiaria..”.

#### **B.I.9.5.- COAUTORIA**

##### **SAP de Guadalajara, sentencia nº 5/2024 de 12 de enero, Rec. 222/2023**

**No se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de algunos de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepan considerarse imprevisibles para los partícipes, en particular cuando portan armas y son utilizadas contra la víctima.**

“En orden a la coautoría la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 ( STS nº 594/2020) con abundante cita de resoluciones previas, señala que “...no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de algunos de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tenga lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.” Resulta obvio que no puede considerarse una desviación relevante cuando se acuerda efectuar un robo portando armas que las mismas se utilicen ante la negativa de las víctimas a entregar los objetos de su propiedad.

En el repaso de los distintos criterios jurisprudenciales sobre coautoría inclusive sin olvidar al dolo eventual (imputación recíproca de las distintas contribuciones al resultado, responsabilidad por la totalidad de los hechos, aportaciones causales decisivas y no necesidad de que cada coautor ejecute los actos materiales del tipo penal, la participación adhesiva o sucesiva y coautoría aditiva, innecesidad de que cada coautor lleve a cabo todos los actos materiales del delito, acuerdo previo o simultáneo, teoría de las desviaciones previsibles, el vínculo de solidaridad), La STS 842/2005, de 8 de junio recoge en relación al

previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia que no excluya a priori todo riesgo para la vida o integridad de las personas responsabilizando a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa la muerte aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales (el participante no ejecutor material prevé y admite del modo más o menos implícito que en el iter depredatorio pueda llegarse a ataques corporales), lleva a considerar la coautoría de la acusada.”

**SAP de Jaén, Secc. 2ª, sentencia 40/2024 de 12 de marzo, Rec. 172/2024.  
Ponente: Jurado Cabrera, María Jesús**

**Para que la ejecución conjunta pueda ser apreciada, no es necesario que todos y cada uno de los intervinientes en esa fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo. La coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente**

“...superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que el coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúen en posición de suponer del dominio, esto es, del condominio funcional del hecho. De esta forma, todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo .

La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho ( sentencias del T.S. 604/2017, de 5 de septiembre y 134/2017 de 2 de marzo).

La inexistencia de un acuerdo previo entre los coautores con distribución de tareas ejecutivas, no excluye la posibilidad de que efectivamente se produzca una coautoría cuando ya iniciada la acción delictiva el coautor se hubiera incorporado a la misión en lo que se ha venido denominando "*autoría adhesiva*" o "*acuerdo sobrevenido*" interviniendo también activa, principal y eficazmente en la comisión del delito.

Así en este sentido, la Sentencia del T.S. 541/2020 de 23 de octubre, recuerda la pacífica jurisprudencia acerca de que existe coautoría cuando varias personas, de común acuerdo toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito.

Significa esto que para pueda hablarse de coautoría es precisa la concurrencia de dos elementos: 1) Un elemento subjetivo que se traduce en la existencia de una decisión conjunta, es decir, un acuerdo de voluntades o dolo compartido

dirigido a una misma finalidad. Decisión conjunta que puedes ser tanto previa a la acción, con o sin reparto expreso de papeles (coautoría previa) como simultánea a la ejecución (coautoría adhesiva), admitiéndose también la llamada coautoría sucesiva en los casos en que alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro con el que se logra la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste. Señalando las sentencias del T.S. de 14-7-2010 y 575/2012) que esa decisión conjunta puede ser tanto expresa como táctica; 2) un elemento objetivo, que viene constituido por la necesidad de que todos los coautores tengan dominio o condominio de la acción que podrá ser funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero siempre con ese dominio de la acción característico de la autoría, pues, en definitiva, como aclara la jurisprudencia, la coautoría no es una suma de autores individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho. De ahí que de ese hecho delictivo no deba responder solo el que ejecuta materialmente la acción típica sino todos los que participaran en su realización dominando de forma conjunta ese hecho, lo que justifica la extensión del concepto de autor a hipótesis en las que el comportamiento de otro sujeto era suficientemente previsible, y en los casos de actuación conjunta de varias personas, la comisión de un hecho delictivo no puede subdividirse la actuación de los intervinientes en comportamientos estancos con actuaciones aisladas, la sentencia T.S. 68/2021, de 28 de enero, señala y precisa que es reiterada doctrina del T.S. que en las agresiones conjuntas no es preciso que se concrete en la sentencia la acción individual que realiza cada uno de los coautores, pues cada uno de los hechos ejecutados es un hecho de todos que a todos pertenece, generándose entre ellos un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones”

En esta línea cabe destacar:

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 122/2024 de 3 de mayo, Rec. 502/2024.  
Ponente: García-Galájn San Miguel, María José**

**Recoge la más reciente jurisprudencia del TS:**

“Tribunal Supremo tiene una consolidada jurisprudencia sobre esta materia, recogida entre otras, en el Auto núm. 368/2023, de 20 de abril de 2023, precisa: *”1) La coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y, de otra, un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría. 2) La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación. 3) No es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a*

*través del desarrollo del 'pactum sceleris' y del condominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. 4) Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible. Deben, por el contrario, excluirse de la coautoría los actos realizados en la fase de preparación del delito y aquellos que se ejecutan cuando este ya se haya consumado. 5) Según la teoría del dominio del hecho, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones. 6) La realización conjunta del hecho solo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción. Solo pueden ser dominados los hechos que se conocen. 7) Cuando uno de los coautores 'se excede' por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan, el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca. De no entenderlo así se vulneraría el principio de responsabilidad subjetiva y el de culpabilidad por el hecho. No obstante, sí responderán los coautores de las desviaciones de uno de ellos que fueran previsibles y asumidas por los restantes, de suerte que en la conducta de estos concurren los elementos propios del dolo eventual ( STS 141/2016, de 25 de febrero )."*

#### **B.I.9.6.- ATESTADO POLICIAL**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 17/2024 de 18 de enero, Rec. 1378/2023.  
Ponente: Hervás Ortiz, José Joaquín**

**El atestado policial no es un medio sino un objeto de prueba, por lo que es incorrecta su proposición como prueba documental, no siendo acertado proponer como documental las declaraciones policiales del menor y testigos, al no ser documentos sino diligencias de instrucción documentadas, vinculadas, en su caso, a lo dispuesto en el art. 714. LECr.**

En primer lugar, debe destacarse que ninguna de las partes ha propuesto en la primera instancia, de forma expresa y clara, la prueba consistente en las conversaciones de WhatsApp, las imágenes y las grabaciones audiovisuales a las que hace referencia la acusación particular en su recurso de apelación. Es más, debe destacarse, muy especialmente, que dicha acusación particular no realiza mención alguna a ese material probatorio en el apartado de su escrito de alegaciones acusatorias destinado a proponer la prueba de que pretendía valerse en la audiencia, pues cuando alude a la prueba documental simplemente

propone lo siguiente: *"lectura de los siguientes folios del expediente: atestado policial, declaraciones policiales de menor y testigos, partes de asistencia médica, informe médico forense e informes psicológicos aportados en la demanda"*.

Es de resaltar la incorrección que supone la proposición como prueba documental del atestado policial, que, como es sabido, no es un medio de prueba, sino objeto de prueba, así como la incorrección que también supone proponer como prueba documental las declaraciones policiales de menor y testigos, que no son documentos, sino diligencias de instrucción documentadas y que no pueden erigirse, con esa sola mención, en medios de prueba, máxime cuando se trata de meras declaraciones policiales y cuando tampoco se ha acudido en el acto de la audiencia, en el caso de las declaraciones prestadas en la Fiscalía de Menores, a lo que dispone el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, como es sabido, tiene aplicación en lo que se refiere a las declaraciones prestadas en la Fiscalía de Menores, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 2003 ( STC nº 206/2003).

En definitiva, como hemos dicho, la prueba que la acusación particular afirma que no ha sido valorada por la Juzgadora *a quo* ni siquiera fue propuesta en tiempo y forma por tal acusación. Es cierto que en el acto de la audiencia se pretendió introducir por esta última una conversación de WhatsApp supuestamente mantenida por el menor expedientado con la denunciante el día 16 de diciembre de 2022, pero no es menos cierto que la Juzgadora *a quo* manifestó que tal conversación no obraba unida a las actuaciones y, por tanto, no fue exhibida a nadie en el momento del enjuiciamiento, sin que el letrado de la acusación particular hiciese ver a la Juzgadora *a quo*, en ese momento, que esa conversación sí obraba en las actuaciones en un DVD, sino que vino a aceptar con su silencio que realmente esa conversación no se encontraba unida a la causa.

La acusación particular que no propuso todo ese material probatorio (conversaciones de WhatsApp, imágenes y demás grabaciones audiovisuales) en tiempo y forma, es decir, en su escrito de alegaciones acusatorias, no puede pretender acogerse a la proposición de pruebas que realizaron el Ministerio Fiscal y la defensa del menor expedientado en sus respectivos escritos de alegaciones acusatorias y alegaciones defensivas, pues tales propuestas están dotadas de una elevada imprecisión y no permiten sostener que ese material sí fue propuesto como prueba por las demás partes.

En este sentido, el Ministerio Fiscal se limitó a proponer la lectura de una serie de folios del expediente, que incluyen, con igual incorrección que en el caso de la acusación particular, folios del atestado (objeto de prueba y no medio de prueba), sin hacer referencia expresa y precisa al examen de las conversaciones de WhatsApp y del material audiovisual al que nos venimos refiriendo, máxime cuando lo que se está pidiendo realmente es la mera "lectura" de folios y no el examen o la visualización del citado material....

## C.- FASE DE AUDIENCIA

### C.I.- ALEGACIONES EXTEMPORÁNEAS

**SAP de Lleida, Secc. 1ª, Sentencia 47/2024 de 26 de febrero, Rec. 11/2023, Ponente María Angeles Andrés Llovera**

**Remitido correctamente el acto de comunicación y transcurridos tres días sin que el destinatario hubiere accedido a su contenido, salvo causa justificada, se entenderá que ha sido notificado en forma, desplegando todos sus efectos, determinando el día "a quo" para el cómputo el plazo de 5 días que la ley concede para la presentación del escrito de alegaciones de la acusación particular**

"...Juez de Menores que entiende que el plazo de cinco días para presentar escrito de alegaciones debía empezar a computarse el 8 de septiembre de 2022, el recurrente sostiene que el día "a quo" para el cómputo del plazo de 5 días que la ley concede para la presentación del escrito de alegaciones debía ser el 28 de septiembre de 2022, día del acuse de recibo de la notificación efectuada por correo electrónico·.

·Reexaminadas las actuaciones esta Sala no puede sino compartir los acertados argumentos de la sentencia objeto de recurso. Es aplicable aquí, de forma supletoria, el artículo 162.2 de la LEC a cuyo tenor. " *En cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo*". Partiendo de este precepto, en este caso, habiendo sido realizada la notificación por correo electrónico, sin que el letrado de la acusación particular hubiera justificado la falta de acceso al sistema de notificaciones, la notificación se entendía efectuada a todos los efectos a los tres días de la recepción. Admitir la postura de la acusación particular de empezar el cómputo de los plazos para la presentación del escrito de alegaciones el día que el letrado escogió para acusar recibo sería dejar al albur de las partes la eficacia de las notificaciones y por consiguiente el cómputo de los plazos, generando una evidente inseguridad jurídica, vulnerando de esta forma lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución. Por consiguiente, el escrito de alegaciones presentado por la acusación particular, ahora recurrente, resultó debidamente inadmitido por extemporáneo, sin que ésta inadmisión suponga una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en tanto que esta parte pudo personarse en la causa adhiriéndose al escrito de alegaciones del Ministerio público, pudiendo intervenir en todos los trámites. En este sentido se pronuncia el artículo 109 bis de la LECR que dispone: 1. " *Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se*

*personas en una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas... Y al hilo de lo anterior, al estar la acusación particular sujeta a las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal no es posible estimar la agravación de la pena sin conculcar el principio acusatorio, como tampoco procede conceder la indemnización solicitada, coincidiendo plenamente con la motivación ofrecida por el Juez de Menores en el Fundamento Jurídico Quinto..”*

## **C.II.- HECHOS PROBADOS**

### **C.II.1.- CALIFICACION JURIDICA**

**SAP de Navarra, Secc. 1ª, Sentencia 138/2024 de 12 de junio, Rec. 459/2024**

**No existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo que no hubiera podido ser contradicho por el acusado.**

*“Sobre la heterogeneidad de los delitos de robo y de receptación, la doctrina que establece la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2007, de 16 de abril, en la que se afirma que *“la sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas, SSTC 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 71/2005, de 4 de abril; 266/2006, de 11 de septiembre). A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él (STC 225/1997, de 15 de diciembre). Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contradictorio con la acusación (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre; 278/2000, de 27 de diciembre; 170/2002, de 30 de septiembre; 189/2003, de 27 de octubre; 145/2005, de 6 de junio; 262/2006, de 11 de septiembre)”. “...Y en la misma sentencia se añade que *“sólo si ha existido un detrimento material del***

*derecho de defensa, al contener la condena algún elemento esencial de imputación que no haya podido ser realmente debatido, cabrá apreciar la vulneración del derecho fundamental".*

En el caso concreto, en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal constaban los elementos fácticos subsumibles en el tipo penal del robo, y no los modificó, no así el relato de hechos probados de la sentencia, que declara probados los hechos que integrarían el tipo penal del artículo 298 del CP, completados en la fundamentación jurídica.

(...)"No concurre por lo tanto vulneración del principio acusatorio. Pudo la defensa, a la vista de la modificación de la calificación realizada por el Ministerio Fiscal calificando los hechos de forma alternativa como constitutivos de un delito de receptación, solicitar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de 10 días, a fin de que pudiera preparar adecuadamente sus alegaciones, y en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes, cuando en las conclusiones definitivas la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, ex artículo 788.5 del Código Penal, lo que no fue solicitado, por lo que la condena en sentencia por este tipo penal no ha determinado una indefensión materia, real y efectiva del ahora recurrente, no procediendo decretar la nulidad de la sentencia"

**SAP de Tarragona, Secc. 4ª, Sentencia 14/2024 de 29 de enero, Rec. 1045/2023. Ponente: Fuente Benavides, Nuria de la**

**No existe vulneración del principio acusatorio cuando el delito objeto de acusación y el delito objeto de condena son homogéneos, siempre y cuando, claro está, el delito homogéneo por el que se condena esté castigado con igual o menor pena.**

·...Se descarta por tanto el dolo de forma absoluta. Ahora bien, como se ha dicho se ha ocasionado un daño y precisamente, tal y como nos recuerda nuestra jurisprudencia, la tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales: el psicológico o previsibilidad del resultado; y el normativo o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado. Se requiere por tanto una acción (u omisión) voluntaria, pero no maliciosa, referida a la acción inicial, puesto que el resultado no ha sido querido ni aceptado: que la acción sea racionalmente peligrosa, no permitida, al omitirse el deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de convivencia social; y que esta conducta, con conocimiento del peligro o sin él, ha de ser causa eficiente del resultado lesivo no perseguido, que constituye la parte objetiva del tipo ( SSTS 1382/2000 de 24 de octubre, 184/2000 de 1 de diciembre y 614/2022 de 22 de junio).

Procede ahora, por tanto, en primer lugar, determinar si habiéndose presentado acusación por un delito de lesiones doloso cabría una condena por un delito de lesiones cometidas por imprudencia.

Siguiendo la STS 3723/2019 de 19 de noviembre, en ella se realiza un estudio de la aplicación del principio acusatorio así como su vulneración o no en un caso referido a una condena por delito de lesiones imprudentes cuando previamente

se había presentado acusación por delito de lesiones dolosas. En dicha sentencia se expresa lo siguiente:

*"Entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC núm. 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 7/2005, de 4 de abril ).*

*En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además, este Tribunal ha afirmado que, con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no*

*se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas SSTC. 87/2001 de 2.4).*

*Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7, 1278/2009, de 23-12; 313/2007, de 19-6 ; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86Y 43/97 ). ..."*

*No obstante lo hasta aquí expuesto, hemos venido diciendo, y así lo entiende también el Tribunal Constitucional que no existe vulneración del principio acusatorio cuando ambos delitos (el que es objeto de acusación y el de condena) son homogéneos, siempre y cuando, claro está, el delito homogéneo por el que se condena esté castigado con igual o menor pena. En este sentido ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencias núm. 12/1981 , 134/1986 , 225/1997 y 302/2000 ) que, sin necesidad de variar los hechos que hayan sido objeto de acusación, es posible, respetando el principio acusatorio, condenar por delito distinto, siempre que sea de la misma naturaleza o especie que el imputado, aunque suponga una modalidad distinta, pero cercana, dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la imputada de forma expresa. Y ello porque, en este caso, se entiende que no se ha causado indefensión alguna al condenado, al haber podido defenderse en el acto del juicio de los elementos de hecho que integran ambos delitos, el que es objeto de acusación y el de condena.*

*El problema se plantea a la hora de determinar qué infracciones deben considerarse homogéneas. La STC núm. 134/1986, define "la homogeneidad como la identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del*

*acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y de la sentencia" (en el mismo sentido se pronuncian las SSTC núm. 43/1997, 302/2000, 118/2001, 228/2002 y 75/2003). En la sentencia núm. 4/2002 se refiere a ella como "la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él". Y considera delitos homogéneos "los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del delito objeto de condena en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse (auto del Tribunal Constitucional n.º 244/1995), comprendiendo estos elementos no sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen."*

*En concreto, en relación al delito de lesiones, esta Sala ha apreciado que no existe homogeneidad cuando se condena por un delito de lesiones dolosas, y se había acusado por uno de lesiones imprudentes ( SSTS núm. 22/03/1991 , 1/07/1993 , 20/09/1994 , 23/10/1995 , 12/04/1999 y 25/04/2001 y STC núm. 75/2003, de 17 de mayo ). Y el Tribunal Constitucional ha señalado (STC núm. 75/2003, de 17 de mayo ) que no puede predicarse la homogeneidad de los tipos delictivos, en tanto en cuanto, situados desde la perspectiva del derecho de defensa, el recurrente no podía defenderse de modo contradictorio ni de los elementos fácticos, ni de los elementos jurídicos del tipo delictivo si la acusación le imputaba una participación a título culposo y no doloso.*

*Ahora bien, en todos estos casos se trataba de condenas por un delito de lesiones dolosas cuando se había acusado por uno de lesiones imprudentes.*

*El supuesto contrario, condena por delito culposo cuando la acusación atribuía al acusado la comisión de un delito doloso, es el contemplado en la sentencia de esta Sala núm. 285/2015, de 14 de mayo , en la que expresábamos que el derecho de defensa, no ha de entenderse infringido por la circunstancia de que la condena se refiriera al tipo imprudente del artículo 152 en relación con el art. 147.1 del Código Penal que no había. En la misma recogíamos la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 105/1983, de 23 de noviembre, que de forma clara señala que " existe entre ambas formas de imputar el resultado una homogeneidad básica que permite entender a un responsable sector doctrinal que la responsabilidad a título de dolo consume la que pudiera exigirse a título de culpa, y que, en consecuencia, la acusación a título doloso contiene la culposa." En el mismo sentido recordábamos la sentencia núm. 1137/2011, de 2 de noviembre en la que el Fiscal, única parte acusadora, formuló acusación por delito doloso y la Sala Segunda condenó por delito imprudente."*

*En la línea apuntada, en la sentencia núm. 706/2012, de 24 de septiembre , decíamos que "la homogeneidad o heterogeneidad de delitos no es campo propicio para sentar dogmas. Es una materia que ha de resolverse casuísticamente: comprobando cada asunto concreto y huyendo de generalizaciones no matizables. Las circunstancias singulares de cada supuesto condicionarán la solución. El criterio orientador básico será dilucidar si en el supuesto contemplado la variación del titulus condemnationis implica indefensión; si supone haber privado a las partes de alguna posibilidad de defensa. Cuando in casu se puede sostener con rotundidad que no existe*

*disminución alguna ni del derecho a ser informado de la acusación ni de las posibilidades de haberse defendido, habrá que afirmar la legitimidad de esa modificación, lejos de fórmulas sacramentales o apriorísticas. (...)*

En el caso que nos ocupa no se produciría por tanto vulneración del principio acusatorio en base a la doctrina mencionada, al haberse presentado acusación por un delito homogéneo, más grave y mantenerse inalterados los hechos; sin que se produzca indefensión.”

**SAP de Barcelona, Secc. 3ª, de 10.06.2024, Rec. 32/2024, Ponente: Carmen Guil Román**

**El tribunal únicamente puede plantearse condenar por delito distinto al que hubiere sido objeto de acusación, si el Fiscal hubiere formulado una acusación alternativa o el Tribunal hubiese hecho uso de la tesis del art. 733 LECrim. (En este supuesto acoge la sentencia C-175/22 de 9.11.2023 del TJUE, la cual ha sido compartida por alguna sentencia del TS, apartándose de la doctrina recogida anteriormente).**

“...un delito de robo con fuerza en casa habitada. Dicha calificación jurídica fue incluida en el escrito de conclusiones provisionales que fueron elevadas a definitivas en el plenario.

La Juzgadora considera acreditada la participación del Sr. Ricardo en la sustracción, pero no el uso de la fuerza y condena por el delito de hurto y no por el que había sido objeto de acusación”.

“Sobre dicha cuestión, se ha pronunciado el TJUE en sentencia C-175/22 de 9 de noviembre de 2023 que, en términos contundentes, concluye: *"El artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que permite a un órgano jurisdiccional que conoce del fondo de un asunto penal adoptar una calificación jurídica de los hechos imputados distinta de la inicialmente formulada por el Ministerio Fiscal sin informar con la debida antelación al acusado de la nueva calificación considerada, en un momento y en condiciones tales que le permitan preparar eficazmente su defensa, y, por lo tanto, sin ofrecerle la oportunidad de ejercer los derechos de la defensa de manera concreta y efectiva con respecto a esa nueva calificación. Carece de pertinencia, en este contexto, la circunstancia de que dicha calificación no pueda dar lugar a la aplicación de una pena más severa que el delito del que la persona estaba inicialmente acusada".* “cuando un órgano jurisdiccional que decida sobre el fondo en un asunto penal pretenda calificar nuevamente el delito debe informar con la debida antelación al acusado o a su abogado de la nueva calificación considerada, en un momento y en condiciones tales que le permitan preparar eficazmente su defensa, y ofrecerle la oportunidad de ejercer los derechos de la defensa de manera concreta y efectiva con respecto a tal calificación, con la finalidad de salvaguardar la equidad del procedimiento, en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2012/13. La necesidad de conceder a la persona acusada un plazo para preparar o modificar su defensa en tal situación y la duración de dicho plazo son elementos que corresponde determinar a tal órgano jurisdiccional con atención a todas las circunstancias pertinentes”.

Dicha sentencia ha sido recogida por diversas resoluciones del Tribunal Supremo, entre ellas la 112/2024 de 6 de febrero se descarta la posibilidad de que el órgano de enjuiciamiento pueda variar la calificación jurídica de oficio y se añade: *No se opone, sin embargo, al derecho de la Unión que sea el Tribunal de oficio quien sugiera esa distinta calificación más leve. En nuestro derecho esa iniciativa se puede canalizar a través del planteamiento*

*De ese pronunciamiento deducimos que, en este caso, el cambio del titulus condemnationis no solo infringiría el derecho nacional ( art. 24.2 CE ) sino también el derecho de la Unión. Solo si el Fiscal hubiese formulado una calificación alternativa o el Tribunal hubiese hecho uso de la tesis del art. 733 LECrim ... podría plantearse la posibilidad de una condena por ese otro tipo ...*

Dicha doctrina sigue a las precedentes sentencias del Tribunal Supremo 4/2024 de 10 de enero y 107/2024 de 1 de febrero”

## **C.II.2.- RELATO DE HECHOS PROBADOS**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 90/2024 de 20 de marzo, Rec. 317/2024.  
Ponente: Hervás Ortiz, José Joaquín**

**En fase de apelación no procede integrar el relato de los hechos probados con lo que expresa la fundamentación jurídica de la sentencia apelada.**

“...el relato de hechos probados de la sentencia apelada resulta ser insuficiente en la descripción de los hechos que, a juicio de la juzgadora *a quo*, serían merecedores de reproche penal. Y lo que no cabe, desde luego, es que este órgano *ad quem* proceda, a fin de mantener la condena de los menores expedientados, a complementar o completar ese relato de hechos probados por medio de las afirmaciones que se realizan en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en relación con las conductas de los menores, pues es claro que todas las precisiones necesarias para conocer y valorar adecuadamente sus concretas conductas y para calificar correctamente los hechos debieron ser ofrecidas en el propio seno del relato de hechos probados de la sentencia apelada, a fin de no generar duda alguna al lector de dicho relato sobre la totalidad de las circunstancias que acontecieron y sobre la actuación de los menores expedientados, no resultando admisible, como ya se ha señalado, que este órgano *ad quem* proceda a integrar el relato fáctico con lo que se expresa en la fundamentación jurídica. En este punto, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2003 ( Sentencia nº 769/2003), textualmente, lo siguiente:

**”3.-**La permisividad de una corriente jurisprudencial de esta Sala, ha intentado salvar la incorrecta técnica y sistemática de los redactores de algunas sentencias, complementando los hechos probados, con las referencias fácticas camufladas en el seno de las argumentaciones jurídicas. *De esta forma, además de hacer una interpretación contra ley, perjudicial para el reo, se origina una cierta indefensión en la parte afectada, que tiene que escudriñar e interpretar, cuáles son las partes fácticas de la fundamentación jurídica, para conseguir combatir la calificación jurídica de la sentencia (...)* **4.-**La técnica de la complementación del hecho, no sólo produce indefensión, sino que es contraria a la legalidad al contradecir en sus propios términos el tenor literal y estricto del

*relato fáctico en el que, por exigencias de sistemática y de tutela judicial efectiva, se tienen que concentrar todo el bagaje y sustento fáctico de la calificación jurídica (...) la base y contenido de la imputación jurídica se concentra única y exclusivamente en los hechos que se declaran formal y restrictivamente probados. Es evidente que cuando la sentencia se olvida de unos hechos y los recoge de manera puramente dialéctica en los fundamentos de derecho, nunca se dice, de forma concluyente, que, dichos pasajes, se declaran expresa y terminantemente probados. Este modelo de sentencias está además expresamente avalado por el ancestral artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece, desde hace más de un siglo, cuál es la técnica legal que debe seguirse, imponiendo, hacer una declaración "expresa y terminante" de los hechos que se estimen probados. Más recientemente el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que, se consignarán en párrafos numerados y separados, los diversos apartados que constituyen la estructura de la sentencia, para que pueda ser comprendida y en su caso recurrida por la parte a la que perjudica. La tesis de la complementación ha sido una rechazable técnica que se ha utilizado, casi siempre, en contra del reo y para salvar las deficiencias imputables a los redactores y firmantes de la sentencia. Lejos de contribuir a la perfección del sistema, se ha coadyuvado a la vulneración de elementos sustanciales que deben ser observados en la aplicación del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales..." Asimismo, en Sentencia de 23 de julio de 2004 ( Sentencia nº 945/2004) (...), STS 209/2003, de 12 de febrero y 302/2003, de 27 de febrero) (...) que los fundamentos jurídicos puedan contener afirmaciones fácticas que complementen el hecho probado. Pero también ha puesto de relieve que se trata de una posibilidad que encierra cierto peligro para las garantías del acusado, que tiene derecho a conocer con claridad aquello por lo que se le condena (STS núm. 1369/2003, de 22 octubre), de manera que a través de este mecanismo solo será posible completar lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales." También la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004 ( Sentencia nº 1570/2004) (...).*

### **C.II.3.- DOBLE JURISDICCIÓN (MAYORES Y MENORES DE EDAD)**

**SAP de Valladolid, Secc. 2ª, Sentencia 68/2024 de 8 de marzo, Rec. 597/2023. Ponente: Sol Rodríguez, María de Lourdes del**

**La declaración de hechos probados de la sentencia dictada en una jurisdicción no es vinculante para la sentencia que se pronuncie en la otra jurisdicción que conozca de los mismos hechos respecto a distinto/a acusado/a por razón de su edad, dada la soberanía y responsabilidad del Juez a la hora de valorar –en conciencia y conforme a la lógica y experiencia- la prueba que se practicó en su presencia y siempre y cuando justifique suficientemente el apartamiento de los hechos probados de la primera sentencia que se dictó, aunque se trate de otra jurisdicción.**

“...la modificación de los Hechos Probados de la sentencia, es cierto que a consecuencia de este incidente se han seguido las presentes actuaciones respecto de Andrea por ser ésta menor de edad y que se sigue en el Juzgado de Instrucción número Cinco un procedimiento contra Angelica por ser ésta mayor

de edad, dualidad de procedimientos que se produce en todos aquellos supuestos en los que en la ejecución de hechos que pueden considerarse constitutivos de delito participan al tiempo mayores y menores de edad.

Como indica la STS de 29 de enero de 2013, pese a la dificultad de explicar -y de entender- que puedan existir dos verdades judiciales sobre un mismo hecho, es perfectamente posible que en la segunda causa surjan elementos de juicio suficientes para llegar a distinta conclusión y estimar, entonces, que primera calificación fue errónea o incompleta. En suma, la declaración de hechos probados anterior no se entiende vinculante, dada la soberanía y responsabilidad del segundo juez a la hora de valorar -en conciencia y conforme a la lógica y experiencia-la prueba que se practicó en su presencia. "No puede afirmarse que la sentencia recaída en el proceso penal contra el menor deba condicionar la que se dicte en el proceso contra el adulto, a pesar de que sean los mismos hechos los que se enjuicien y de la, evidente, relación entre ambas causas. Aunque distintos pronunciamientos del TC han considerado contraria al principio de seguridad jurídica la existencia de pronunciamientos judiciales firmes contradictorios ( SSTC 2/2003 de 16 de enero; 229/2003 de 18 de diciembre y 231/2006 de 17 de julio), hoy se insiste en que el mero hecho de haberse llegado a conclusiones distintas en sus respectivos relatos de hechos probados no constituye una situación merecedora de tutela. Solo cuando es divergencia no se justificase suficientemente, se produciría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución ( SSTC 158/1985 de 26 de noviembre; 192/2009 de 28 de septiembre; 16/2008 de 31 de enero y 231/2006 de 17 de julio). Precisamente o ello, el juez que se aparte de las conclusiones a que, sobre los mismos hechos, se llegó en la primera sentencia, deberá motivar especialmente su decisión".

En la narración de Hechos Probados de la sentencia del Juzgado de Menores lo que se indica es que se trató de una riña en la que participaron tanto Andrea como Angelica (atendiendo a lo que señalaron los testigos en el juicio) y la valoración de tratarse de una riña mutuamente aceptada tiene efectos en esta misma causa ya que, por ejemplo, excluye la posibilidad de aplicar la legítima defensa, ya que la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y esta no es posible admitirla con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada" ( STS de 10 de julio de 2012). En consecuencia, no se considera procedente la modificación de la narración de Hechos Probados de la sentencia recurrida, que es acorde al resultado de las pruebas que se practicaron en la vista y que han sido objeto de una correcta valoración por el Juez de instancia, por lo que procede también la desestimación de este motivo y con ello de totalidad del recurso, debiendo confirmarse íntegramente la resolución impugnada".

### **C.III.- DURACION DE LA MEDIDA**

**SAP de Murcia, Secc. 2ª, Sentencia 134/2024 de 9 de mayo, Rec. 1/2024.  
Ponente: Morales Limia, Augusto.**

**La aplicación de la LORPM no sigue nunca las reglas punitivas previstas para los adultos que delinquen, no son jurisdicciones de la misma naturaleza ni persiguen la misma finalidad**

“...Es cierto que también a los menores infractores se les aplica el Código Penal y se les pueden imponer *medidas* en caso de que cometan delitos (aunque no siempre procede, aunque hayan delinquido)..La infracción del Código Penal por parte de un menor de 18 años (y mayor de 14) sirve en realidad - tratando de explicarlo en la medida de lo posible -, para que salten todas las "alarmas" públicas y sociales sobre que el proceso de maduración personal y debida incorporación a la sociedad de ese adolescente infractor no va por buen camino y, por tanto, que deben adoptarse con urgencia, principalmente en su beneficio personal (principio *del interés superior del menor*)y, luego, en el de la sociedad - mediante un proceso judicial contradictorio con todas las garantías básicas del proceso penal - las medidas correctoras socio-educativas adecuadas a su propia personalidad y circunstancias particulares específicas que le rodean, para tratar de conseguir de este modo, desde el ámbito de las ciencias sociales no jurídicas, que no acabe finalmente instalado en el mundo delincuencial cuando alcance su mayoría de edad. Ese el verdadero objetivo de esta jurisdicción especial y especializada.

Y por ello, la respuesta judicial a cada caso depende muchísimo de las propias circunstancias sociales, familiares, laborales (cuando concurren), educativas y personales de ese concreto menor infractor. Aquí no cabe la aplicación de reglas generalistas punitivas propias de la jurisdicción penal de adultos que pudieran acordarse para una cierta universalidad de sujetos delincuentes. Así, por ejemplo, no se aplica el sistema de graduación de penas de los artículos 61 a79 del Código Penal, sino que, todo lo contrario, rige un principio de *máxima flexibilidad* en la imposición de las medidas correctoras dentro de los parámetros marcados en la propia LORPM, precisamente para garantizar debidamente el *principio del superior interés del menor* que prima siempre sobre un criterio de estricta proporcionalidad punitiva de la medida impuesta en relación a la posible gravedad de los hechos.

Como ya tuvimos ocasión de decir en la sentencia de esta misma Sección de 5 de julio de 2013(rollo de apelación nº 129/13 -F, Expediente de Reforma nº 297/12 del Juzgado de Menores nº 2 de Murcia)(...)dejan obviamente un mayor grado de posibilidad de arbitrio judicial a favor del Juez de Menores, lo que, a su vez, por la naturaleza esencialmente educativa de esta jurisdicción, exige de un mayor grado de razonamiento judicial. Si el arbitrio es muy amplio (lógicamente también dentro de los marcos legales establecidos por la LORPM) es evidente que no puede relajarse la exigencia de motivación judicial sino todo lo contrario, precisamente porque es la forma, primero, de evitar llegar más fácilmente a una posible arbitrariedad - el peligro es mayor, lógicamente, donde las reglas punitivas son menos estrictas -, y, segundo, porque es absolutamente imprescindible, desde el punto de vista de las ciencias sociales no jurídicas, para la propia comprensión del menor infractor no sólo de lo que significa su propia conducta ilícita sino también del propio procedimiento penal en el que se haya incurrido, que también tiene su propio componente educativo.

(...)Así las cosas, es de señalar que la primera regla clásica del inicio de todo proceso de reinserción social es la aceptación de la propia responsabilidad penal por parte del sujeto activo de una infracción penal cualquiera por la que se le condena. Pero esa personalísima y necesaria aceptación de la propia responsabilidad penal es mucho más importante cuando se trata de menores infractores - por tanto, también, más fácilmente recuperables para la sociedad -

pues la razón de su edad, su etapa juvenil o adolescente, siempre especial en la vida de toda persona, es lo que hace más difícil su propio entendimiento personal de todo el proceso - a salvo casos muy claros - en el que está involucrado, lo cual se agrava si, al final, tampoco es capaz de entender o aceptar la adecuación o justicia de la decisión sancionadora-educativa que se toma contra él. Es, pues, absolutamente fundamental en esta jurisdicción especial y especializada que el menor infractor entienda no sólo lo ilícito de su conducta sino también, a su vez, que "se ha hecho justicia" en su caso, y no, en cambio, que perciba que, por ser menor, se le haya tratado como de peor condición que a un adulto infractor. De ahí la suma importancia de una motivación judicial adecuada, incluso intensa y en lenguaje claro, que pueda ayudar a "convencer", en la medida de lo posible, al propio menor infractor de lo inadecuado de su conducta ilícita, para sí mismo y para la sociedad en general, así como de las consecuencias "justas" de la decisión judicial que se toma al respecto en cuanto a su propia persona. Si el menor no está convencido de que la medida que se le ha impuesto es adecuada a la conducta ilícita cometida por su parte, o si la percibe como aparentemente desproporcionada o "injusta", será mucho más difícil la propia aceptación de su responsabilidad individual y, consiguientemente, mucho más difícil su rehabilitación y recuperación social; también, qué duda cabe, más complicado el trabajo del educador que le ha de asistir durante el cumplimiento de la medida.

(...)En definitiva, la jurisdicción de menores exige un mayor grado de intensidad y calidad motivadora no sólo por cuestiones propias de la edad de los sujetos a los que se dirigen las explicaciones oportunas sino también, esencialmente, porque viéndose obligado el menor a seguir a continuación un proceso socioeducativo derivado de la medida que le ha sido impuesta por su ilícito penal, resultan absolutamente imprescindibles dichas mayores explicaciones para garantizar el adecuado trabajo del entorno profesional-educativo. Y desde luego también, a nuestro juicio, para mejor garantizar las posibilidades de recuperación para la sociedad".

A ello puede añadir ahora esta sala que, en lógica contraprestación, también son convenientes unas explicaciones claras dirigidas a las víctimas - personadas en el expediente de reforma a través de la figura del acusador particular - para que, en la medida de lo posible, puedan entender que la jurisdicción de menores no funciona, estricto sensu, como la jurisdicción penal de adultos; que es algo muy diferente. Por eso las comparaciones argumentativas entre una y otra jurisdicción no tienen mucho recorrido práctico; tampoco las referentes a una posible "dureza" general con los menores que cometen hechos graves, "en defensa de la sociedad", cuando al mismo tiempo no se hace la indispensable comparativa entre las circunstancias individuales de cada uno de esos posibles menores infractores. Lo más importante en esta jurisdicción de menores no es la objetiva gravedad del hecho sino la específica valoración de las circunstancias individuales de cada menor infractor; por ello es perfectamente posible, según el caso, que, incluso, ante conductas menos graves puedan imponerse medidas más potentes que las de otros supuestos en que el hecho es objetivamente más grave. Siempre depende del menor concreto de que se trate y de sus individualizadas circunstancias personales y sociales.

#### **C.IV.- PROPOSICION DE PRUEBA**

**SAP de Cáceres, Secc. 2ª, Sentencia 115/2024 de 12 de abril, Rec. 246/2024.  
Ponente: Pérez Aparicio Valentin**

**No es extemporánea la prueba pericial, testifical o documental que se propone al inicio del juicio oral.**

“ El artículo 37.2 de la LO 5/2000 que se invoca en el recurso permite expresamente esta posibilidad, estableciendo al respecto que *"seguidamente se iniciará la práctica de la prueba propuesta y admitida y la que, previa declaración de pertinencia, ofrezcan las partes para su práctica en el acto"*.

La norma es similar a la establecida para el juicio oral por el artículo 786.2 de la LECRIM en el ámbito del procedimiento abreviado, sin que esté de más recordar lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la LO 5/2000... Se trata de preceptos que se apartan de la injustificada rigidez del artículo 728 de la LECRIM para el procedimiento ordinario, excepciones que a dicha regla pone el artículo 729, que se refieren a circunstancias sobrevenidas en el propio juicio o a una actuación de oficio del Tribunal... Esta cuestión es analizada extensamente en la reciente STS 853/2023, de 22 de noviembre:

*"Como exponíamos en la sentencia núm. 802/2022, de 6 de octubre , "la prueba propuesta al inicio del juicio oral no puede tildarse en modo alguno de extemporánea. Tiene su viabilidad procesal en la utilización del cauce del art. 786.2 LECRIM aplicable tanto en el sumario como en el procedimiento abreviado, como reiteradamente ya ha señalado esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que no se trata ya de "imposibilidad material" de aportar pruebas al inicio del juicio, sino que se trata de una cuestión de pertinencia y necesidad en la admisión de la prueba y no de extemporaneidad.*

*Además, si la parte entiende que le causa indefensión bien tiene la vía de plantear la suspensión del juicio para postular la admisión de nuevas pruebas contradictorias con la propuesta, aunque en este caso ya refiere la parte que impugnó esa prueba, por lo que no se trata de "extemporaneidad", por cuanto ya conocía de su existencia y contenido, y lo que lleva a efecto la parte acusadora es su aportación ex art. 786.2 LECRIM que le habilita a llevarlo a cabo.*

*Esta Sala ya ha admitido esta vía de aportar al inicio del juicio, tanto en sumario como en abreviado pruebas: Así:*

1.-Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 197/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 1278/2017:

*"Sobre la proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral.*

*Rechazo del concepto "Factor sorpresa" en su aportación al inicio de las sesiones del juicio oral por las partes. El debate es sobre la pertinencia y necesidad.*

*Ahora bien, esta Sala debe fijar claro que sobre la proposición de prueba documental al inicio del juicio oral no existe la denominada proposición de prueba sorpresiva por las partes, concepto que, desde una construcción procesal es inadmisibles, dado que admitida procesalmente la posibilidad de proponer prueba documental al inicio del juicio oral, no puede aludirse al "factor sorpresa" en su aportación (...).*

*En estos casos lo que podrá plantearse por las partes, y resolver el Tribunal en el trámite de cuestiones previas, es la posibilidad de suspender el juicio si la documentación es abundante y las partes que la deben examinar no están en condiciones de hacerlo, o bien hacer un receso para esta finalidad, hasta que las partes puedan examinar los documentos, o bien proponer una suspensión definitiva de la sesión señalada, por causarles indefensión tener que examinar de forma urgente documentos que no han conocido hasta ese momento, y que pueden tener una relevancia para contrarrestar la prueba que han propuesto en su debido momento con los escritos de acusación o defensa.*

*Debe realizarse, pues, esta precisión técnica y procedimental para fijar criterio en cuanto al rechazo de las "proposiciones sorpresivas de prueba al inicio del juicio", dado que es un término que no debe admitirse para sustituir al clásico de la "pertinencia" y "necesidad" de la prueba."*

*Admitida la posibilidad de su propuesta en la audiencia preliminar, nada debe impedir que se haga con anterioridad a la misma, en tanto que ello supone facilitar el conocimiento de las otras partes y, en definitiva, de la tramitación. Siempre que se respeten los principios de contradicción, igualdad de armas e interdicción de la indefensión.*

*Teniendo en cuenta la importancia que se reconoce en el proceso penal De ahí que el Tribunal Supremo haya admitido expresamente la posibilidad de presentar petición adicional de prueba con posterioridad al escrito de calificación provisional siempre que: a) esté justificada de forma razonada; b) no suponga un fraude procesal y c) no constituya un obstáculo a los principios de contradicción e igualdad en garantía de la interdicción de toda indefensión. Así lo ha razonado, entre otras, en las SSTS 345/2013, 24 de abril y 1060/2006, 11 de octubre, teniendo en cuenta expresamente que la defensa había tenido conocimiento temporáneamente de las nuevas pruebas y pudo proponer otras para contradecir la ampliada. Se trata, por tanto, de una doctrina plenamente consolidada en resoluciones posteriores (cfr. SSTS 94/2007, 14 de febrero; 1287/2007, 26 de enero), que la han aplicado, no sólo a supuestos de nuevos datos probatorios desconocidos al proponer la prueba, sino también a supuestos de error u omisión (STS 872/2008, 27 de noviembre).*

## **C.V.-DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **C.V.1.- DERECHO DE DEFENSA**

#### **C.V.1.1.- SECRETO DE LAS ACTUACIONES**

**SAP de Las Palmas, Secc. 1ª, sentencia 73/2024 de 19 de febrero, Rec. 1038/2023. Ponente: Alemán Almeida, Secundino.**

**El derecho de defensa, en la jurisdicción de adultos, se vulnera cuando tras alzar el secreto de las actuaciones, no se da oportunidad al denunciado/querrellado a ejercer el referido derecho, mediante la oportuna contracción, en la fase de instrucción antes de que la misma se dé por**

**concluida; si bien, en la jurisdicción de menores, la declaración sumarial no precisa haber sido prestada con una contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo en fase de instrucción, especialmente cuando ha sido acordado el secreto de las actuaciones, es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que haya podido observarse en la fase sumarial.**

“ No es conforme a la Constitución ni a la ley, por lo tanto, impedir, directa o indirectamente, al denunciado o querrellado intervenir en las diligencias que se practiquen en la fase de instrucción desde el primer momento en que su identidad esté establecida, y si bien los fines de la investigación pueden justificar excepcionalmente restricciones al ejercicio adecuado del derecho de defensa en los casos de detenidos incomunicados y secreto de actuaciones, que pueden afectar por ello al conocimiento mismo de que se es investigado, o si se tiene ya ese conocimiento, puede limitar el acceso al contenido de la investigación sin posibilidad mientras penda el secreto expresamente declarado en resolución motivada de intervenir activamente la instrucción contradiciendo las diligencias que se practiquen, si bien y en todo caso se le ha de dar ocasión de ejercer adecuadamente su derecho en dicha fase antes de que la misma se dé por concluida, pues las instrucciones inquisitivas y secretas han quedado completamente desterradas de nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal (...) La STC 127/2011, de 18 de julio ya estableció que por lo que se refiere a la influencia que sobre el derecho a no padecer indefensión puede tener la declaración judicial del secreto de las actuaciones, este Tribunal ha reiterado que esta declaración no es, en sí misma, una medida limitativa de un derecho fundamental, ya que sólo implica posponer el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones. Sin embargo, también se ha hecho especial incidencia en que puede repercutir en el derecho de defensa, al impedir que se pueda intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que las actuaciones permanecen en secreto y suspenderse temporalmente el conocimiento de lo actuado, ya que este conocimiento de las actuaciones es un requisito imprescindible para poder alegar, probar e intervenir en la prueba ajena controlando su correcta práctica y teniendo posibilidad de contradecirla. De ese modo, este Tribunal ha concluido, por un lado, que el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí sólo un dato relevante para apreciar un resultado de indefensión, pero que si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado en disposición de preparar su defensa de manera adecuada y, por otro, que en la medida en que el secreto de las actuaciones restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en la fase de instrucción, éstas no podrán aportarse al proceso como pruebas preconstituidas, ya que éstas exigen no sólo que se haya practicado ante el Juez, sino con garantía de contradicción (por todas, STC 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

Lo expuesto constituye la doctrina legal y jurisprudencial respecto del proceso de mayores. El proceso de menores presenta, sin embargo, una peculiaridad legal. Y es que el art. 24 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores dispone que: "El Juez de Menores,

a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, o de quien ejercite la acción penal, podrá decretar mediante auto motivado el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta. No obstante, el letrado del menor y quien ejercite la acción penal deberán, en todo caso, conocer en su integridad el expediente al evacuar el trámite de alegaciones. Este incidente se tramitará por el Juzgado en pieza separada"

Dicha regulación supone una aplicación muy singular de la exigencia de contradicción en la fase de investigación en relación al proceso de menores, que si bien abre en apariencia una brecha en la exigencia constitucional de promover y amparar también durante la instrucción el derecho de defensa del menor, máxime en cuanto correlativamente a ello el art. 22.2 condiciona la notificación del expediente al menor desde el mismo momento de su incoación a que no se haya declarado el secreto del expediente, tal previsión parece haber sido implícitamente avalada por el Tribunal Constitucional en la STC 206/2023, de 1 de diciembre, que a cuenta del valor probatorio que al amparo del art. 730, pero también a efectos de contraste del art. 714 de la LECRIM, tiene la declaración de un menor ante el Fiscal que instruye la causa de menores, recuerda que "la doctrina de este Tribunal nunca ha exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial" ( STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10)." .

Por tanto, la imposibilidad de contradicción efectiva en la fase de instrucción en el proceso de menores, amparada en apariencia por una decisión del legislador, sin duda muy debatible, máxime en cuanto frente al auto de secreto del Juez de Menores no parece que tenga posibilidad la defensa del menor la posibilidad de recurrir cuando puede justamente por el secreto desconocer la existencia del expediente, no estando previsto recurso de apelación frente al mismo conforme al art. 41.3, y que podría en la práctica abocar la instrucción en menores a un proceso inquisitivo y secreto, parece quedar salvaguardada por la posibilidad de contradicción plenaria, y en su caso, por la posibilidad contemplada en el art. 33 e) de proponer pruebas para su práctica antes de la audiencia, que si bien parecen venir referidas a las denegadas por el Fiscal ante una previa petición de la parte conforme al art. 26.1, sí que parece que debe acogerse con flexibilidad para incorporar a este supuesto aquellas diligencias de prueba que no pudiere haber propuesto en fase de instrucción y que sean relevantes a los efectos del proceso para su práctica antes de la audiencia, a fin de salvaguardar el derecho de defensa, evitándose la posibilidad de una nulidad con retroacción más adelante e incluso la libre absolución, si llegare a haber sentencia de condena, justamente por vulneración del derecho de defensa".

### **C.V.1.2.- COSA JUZGADA**

**SAP de La Rioja, sentencia 85/2024 de 9 de abril. Rec. 72/2021. Ponente: Gil González, Eva María.**

**Los hechos probados de una sentencia firme de conformidad recaída en un expediente de reforma anterior, carecen de eficacia positiva de cosa juzgada.**

“ El Ministerio Fiscal también fundamenta su acusación en la sentencia nº 27/2021, de fecha 12 de marzo del Juzgado de Menores nº 1 de Logroño, recaída en el expediente de reforma nº 131/2020, por la que fue condenada la menor Antonieta por el delito de prostitución y corrupción de menores, con la finalidad de poner de relieve que se estaba ante una sentencia firme y consentida por las partes y que, por tanto, dicho relato hacía prueba y era decisivo a los fines del presente enjuiciamiento.

En todo caso, pese a lo expuesto por el Ministerio Fiscal en la fase de informe, la sentencia aportada carece de la eficacia positiva de cosa juzgada pretendida. En este sentido, menciona la sentencia del Tribunal Supremo nº 890/2022, 11 de noviembre, que (...) *Así, respecto a la eficacia de las sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales, la doctrina de esta Sala -por ejemplo, STS 46/2014, de 11 de febrero, con cita s. 180/2004, de 9-2 , viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada ( STS. 771/2002 de 18.7 ).*

*Así en la STS. 232/2002 de 15.2, se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91 , estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada". Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992 , ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba. Por lo tanto, como muy bien se recoge en la STS de fecha 21 de septiembre de 1999, cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho.*

En el caso de autos, la sentencia dictada por el Juzgado de Menores nº 1 de Logroño lo ha sido de conformidad, no habiéndole precedido la práctica de prueba alguna, careciendo por ello de la eficacia que pretende la acusación, en especial y, esto es lo relevante, los aquí acusados no han sido parte -por evidentes razones- en el Expediente de Reforma del que trae su causa la meritada sentencia y, por tanto, no han podido articular defensa de tipo alguno en relación con lo que la acusada en dicho procedimiento hubiere admitido por

el motivo que fuere. Esta sentencia vincula a quien se conformó y en relación con los específicos hechos que a ella afecta, no en aquello que tiene trascendencia para con terceros y, en este sentido, puede traerse aquí a colación la STS nº 622/2023, 18 de julio (rec. 4283/2021), que no hace sino reproducir la doctrina que viene manteniendo la Jurisprudencia desde antiguo, mencionando que (...) *la conformidad mostrada por los otros acusados no puede ser usada como elemento probatorio por la alambicada vía de mantener que, al aceptar sin matices los hechos de que acusaba el Fiscal, venían a ratificar con validez probatoria el escrito de acusación en todos sus detalles, también en los que apuntaban a este recurrente. No es así. Las declaraciones de los coacusados para tener el valor probatorio -limitado y con condicionantes- que se les asigna en el proceso penal es preciso que sean tales: es decir declaraciones sometidas al contradictorio y realizadas como tales, no como aceptación genérica de los hechos. Esta fórmula supone más el necesario preámbulo de un acto de voluntad (conformarse con acusación y pena) que una manifestación de conocimiento...*”.

**AAP de Ciudad Real, Secc. 2ª, Auto 264/2024 de 6 de mayo, Rec. 3/2024.  
Ponente: Céspedes Cano, Mónica**

**Cuando los hechos atribuidos al acusado sean susceptibles de ser subsumidos en la figura del delito continuado, la jurisdicción de menores únicamente podrá juzgar las acciones/omisiones que integren dicho delito y hayan sido realizadas durante la minoría de edad, correspondiendo a la jurisdicción de adultos las realizadas tras alcanzar la mayoría edad.**

**Sobre este particular, recoge el criterio establecido en la Circular 1/2000 (II.4), si bien añade unos parámetros para la adecuada proporción del reproche a la norma punitiva, atendiendo a la doble sentencia (menores y mayores) que puede recaer por el delito continuado.**

*“El recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio ne bis in ídem, pues ya fue juzgado por el Juzgado de Menores nº 2 de Sevilla por un delito continuado de abusos sexuales sobre Amara , habiendo recaído sentencia condenatoria de fecha 15 de febrero de 2016 , en la que se le impuso la medida de internamiento en régimen cerrado por tiempo de tres años y libertad vigilada por un periodo de dos años.*

*(...)la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento « constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in ídem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento » [SSTC 2/2003, de 16 de enero, F. 5 ; y 229/2003, de 18 de diciembre, F. 3 ; 188/2005, de 4 de julio , F. 2.c )]. Desde un punto de vista procesal, por más que el principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para proscribir la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos, sino que, en la medida en que el ius puniendi aparece compartido en*

*nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, " el principio non bis in idem opera también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente [STC 188/2005, de 4 de julio , F. 2 b)]" .*

*En las ocasiones en las que esta Sala ha abordado el entendimiento constitucional de la cosa juzgada, ha proclamado que lo relevante para evaluar su concurrencia, es la identidad de los hechos, objetiva y subjetiva (SSTS 980/2013, 14-11, 21 de marzo de 2002 o 23 de diciembre de 1992 ). Sintetizando la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la STS 846/2012, 5-11(...)*

*Es cierto que la Sala ha proclamado que la imputación de los mismos hechos a la misma persona, debe contemplarse entendiendo los hechos en un sentido no puramente naturalista, sino matizado por la óptica jurídico-penal desde la que los hechos deben ser contemplados, lo que puede generar una ampliación del perímetro de eficacia de la cosa juzgada. Existiría cosa juzgada porque a efectos penales estaríamos ante un " mismo hecho ", aunque pudieran distinguirse en el comportamiento delictivo (en este caso un abuso sexual), diversos tocamientos y cada uno de ellos derive de una acción naturalísticamente diferente (SSTS 980/2013, de 14-11o910/16, de 30-11).*

*No obstante ello, no puede apreciarse que el caso enjuiciado se produzca una ampliación del espacio abarcado por el concepto de hecho enjuiciado en los términos que el recurso postula , esto es, que permita concluir que los hechos juzgados ante la jurisdicción de menores sean los mismos que aquí se analizan. Por más que no sea determinante de existir una pluralidad de hechos el que todos los tocamientos puedan ser ontológicamente diferenciables, el que en este caso se perpetraran de manera repetitiva, durante un ininterrumpido y largo periodo temporal, suponiendo cada uno de estos actos un penal de tal acontecer histórico debe realizarse desde la figura del delito continuado, dada la imposibilidad de aislar individualmente cada uno de los distintos actos atentatorios de la indemnidad sexual de una misma víctima ( SSTS 1832/1998, de 23-12 ;938/2004, de 12 de julio, 360/2008 , de 9-6 ; 1143/2011, 28-10o834/14, de 10-12).*

*Pero, el que todos los hechos atribuidos al acusado sean susceptibles de ser subsumidos en la figura del delito continuado, tampoco puede entrañar que los abusos cometidos con anterioridad a que el acusado alcanzara su mayoría de edad el NUM000 de 2010, excluyan el enjuiciamiento individual y diferenciado de aquellos que cometió con posterioridad a cumplir esa edad, pues no puede obviarse la diferente significación jurídico-penal de ambos periodos y la muy diferente previsión legislativa existente para los delitos cometidos en uno u otro momento. La respuesta judicial dada por la jurisdicción de menores, ofrece una naturaleza distinta que la que aquí se ventila, considerando que aquella viene marcada por la potenciación de la función correctora y educativa de unos menores que, precisamente por su insuficiente grado de formación y desarrollo, están exentos de responsabilidad criminal y del componente retributivo que la pena impuesta a los adultos puede albergar, tal y como destacó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 160/2012 de 20-9(FJ 3) indicando: " Así, en la vigente legislación el menor es declarado responsable de sus actos y la medida*

*impuesta se concibe como una respuesta sancionatoria a dicha declaración de responsabilidad; no obstante, tal como la exposición de motivos menciona, se rechazan presupuestos propios del Derecho penal de adultos como la retribución y la consiguiente proporcionalidad entre la infracción cometida y la gravedad de la sanción, situando en un primer plano el interés del menor y la finalidad de reinserción social". (...) Todos los hechos que aquí se contemplan serían susceptibles de integrarse en un único delito continuado de abuso sexual, con una respuesta penal también unitaria, caso de haber sido perpetrados por un autor que fuera criminalmente responsable desde el arranque del comportamiento delictivo denunciado en su día. Se evidencia así que el recurrente ha sufrido un perjuicio punitivo exclusivamente derivado de su menor edad inicial... un gravamen que potencia su visibilidad desde la previsión -plenamente aplicable al recurrente- del artículo 14 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (...) En cuanto a las consecuencias penológicas que tiene la intervención en un hecho delictivo calificado de continuado, cuando por hechos similares ya ha recaído condena por el mismo delito, de manera que de haberse tramitado conjuntamente, se hubiera dictado una única sentencia por el delito que daría respuesta a todos los hechos unificados en la continuidad delictiva, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido la necesidad de introducir una corrección penológica (...) Y han sido dos los mecanismos indiferentemente empleados por la Sala para la adecuación proporcionada del reproche a la norma punitiva: el primero, evitar que las penas impuestas en las sentencias condenatorias superen, en su conjunto, el marco penal correspondiente al hecho delictivo ( STS 18.10.2004 ), y el segundo, disponer que en la segunda sentencia se descuente la pena impuesta en la primera ( SSTS de 20.4.2004 o 625/2015 , de 22-12 )."*

### **C.V.1.3.- DEBER DE MOTIVACION**

**SAP de Pontevedra, Secc. 2ª, Sentencia 28/2024 de 9 de febrero, Rec. 42/2024. Ponente: Collazo Lugo, Rosa del Carmen.**

**El reconocimiento de hechos por el acusado y su discrepancia con la medida solicitada por la acusación, no da lugar a una sentencia de conformidad, sino a una sentencia contradictoria, vinculada al deber de motivación de la medida impuesta, tras la valoración de la prueba practicada.**

**"...la falta de motivación el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, ( FJ 2); S.T.C 114/2003, de 16 junio ) etc. ]]**

**Como ha dicho el TC (Sala 1ª) en Sentencia 32/2004 de 8 Mar. 2004, rec. 2856/1999 "... el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 120.3 CE, exige que los órganos judiciales razonen o fundamenten los criterios en que apoyan sus decisiones, pues el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los Jueces y Tribunales el deber de motivar sus resoluciones, dando razón del porqué de sus decisiones. La razón última que**

sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de Derecho" (...) Con la motivación de las sentencias en los tres aspectos indicados se consiguen, como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1989 que abunda en la sólida doctrina constitucional al respecto sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/87 de 13 de mayo y 56 y 57/87 de 14 de Mayo, tres metas fundamentales para el ciudadano de un Estado social y democrático de derecho (...)Dicho de otro modo, el deber de motivación opera en un doble sentido. Ad intra o intra-processum cuyos destinatarios son, de un lado, los partes procesales, pero también, en un segundo lugar, el Tribunal que pueda, de un lado, conocer del asunto vía recurso, dado el carácter de garantía fundamental que tiene la doble instancia que exige que la culpabilidad y la pena impuesta sea examinada por un segundo Tribunal, de acuerdo con el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966 , cumpliendo la actual casación esta finalidad, pero también tiene un valor ad extra, o extra-processum, y cuya destinataria es la sociedad en general que tras la lectura de la sentencia puede conocer y comprender -- independientemente de que los comparta o no-- los argumentos y las valoraciones efectuadas por el Tribunal para arribar a la sentencia condenatoria, lo que, sin duda contribuye al fortalecimiento de la credibilidad en el sistema de justicia que constituye el principal, y último reducto de la autoridad y de la confianza en el Estado --en el Estado de Derecho-- por parte de la ciudadanía.

En el caso de autos, la sentencia se dice que es una sentencia de conformidad, cuando lo cierto es que no es así, en efecto, del visionado de la grabación de la audiencia se pone de manifiesto que la menor reconoció haber realizado las conductas que se consignan como hechos probados, pero no se mostró conforme con la pena solicitada por la Fiscalía, de manera que el juicio se celebró para acreditar este extremo.

Estamos pues en presencia del supuesto contemplado en el art. 36 de la LO 5/00 (...) Al tratarse de una sentencia contenciosa, es de aplicación lo dispuesto en el art Artículo 39 de la citada ley que establece (...)El juicio versó sobre la medida aplicable al presente caso, se practicó prueba al respecto, ... la individualización de la medida ha ser razonada por la Juez de Instancia por lo que en efecto, la sentencia apelada carece de la más mínima motivación al respecto.

Esta falta de la debida y suficiente motivación que se aprecia en la sentencia apelada origina una infracción procesal que acarrea un claro e incuestionable vicio de nulidad, conforme a lo prevenido por el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto que, prescindiendo de una norma y principio esencial de procedimiento, constitucionalmente establecida y garantizada --cual es la debida y suficiente motivación de la sentencia--, se origina una efectiva situación de indefensión a la parte que habiendo formalizado unas determinadas pretensiones y aportado prueba al respecto de las mismas, obtiene una respuesta perjudicial que carece de toda fundamentación imposibilitándole el conocimiento de cual haya sido la "ratio decidendi" del juzgador e imposibilitándose también con ello, un pronunciamiento de este Tribunal acerca

de la corrección o incorrección de un criterio valorativo desconocido porque no se exterioriza en la sentencia.

Tal vicio de nulidad no puede subsanarse en esta alzada, sino que lo ha de ser por el órgano que dictó la sentencia de instancia con el objeto de no privar a la parte de una segunda instancia, pues de decidir por vez primera en esta alzada sobre dicha pretensión estableciendo ex novo las razones y criterios fundamentadores de la decisión, se privaría a las partes del derecho al doble enjuiciamiento....lo único que estipula el art. 267 de la LOPJ es la posibilidad de pedir una complementación de la sentencia, pero no establece tal obligatoriedad. Además en el presente caso, la sentencia no es técnicamente una sentencia de conformidad, toda vez que la menor únicamente reconoció lo hechos, lo que obliga a la Juez de Instancia a argumentar sobre la medida a imponer. En consecuencia, procede declarar la nulidad de la sentencia apelada..."

## **C.VI.- CONDENAS EN COSTAS**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 42/2024 de 2 de febrero, Rec. 1404/2023.  
Ponente: Pestana Pérez Mario.**

**La naturaleza sancionadora-educativa del derecho penal de menores, en el que prima el interés superior del menor, determina que la condena en costas deba aplicarse siempre con criterios restrictivos, apreciando circunstancias especiales que determinen la oportunidad de su imposición, aun cuando hubiere alcanzado la mayoría de edad a la fecha de su condena.**

"Conforme al criterio reiterado en numerosas resoluciones de esta Sección 4ª - entre otras muchas, sentencia núm. 67/2009, de 30 de abril; núm. 24/2012, de 22 de febrero; de 13 de marzo de 2.014 (rollo núm. 117/14), y de 7 de mayo de 2019 (rollo núm. 416/2019), el recurso de la Acusación particular no puede prosperar.

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..."

**SAP de Ourense, Secc. 2ª, Sentencia 43/2024 de 8 de marzo. Rec. 83/2024. Ponente: Lomo del Olmo, Amparo.**

**La temeridad y mala fe que fundamenten la imposición de costas procesales han de ser notorias.**

"En materia de costas procesales, interesa la parte apelada su imposición a la acusación particular, por temeridad.

Estudia la cuestión La SAP Las Palmas de Gran Canaria sección 1 del 13 de junio de 2022, que, mencionando la STS 682/2016, de 26 de Julio, extrae el siguiente criterio jurisprudencial:

"1º.- la condena en costas procesales de la acusación particular exige la petición expresa de parte legitimada.

2º.- Presupuesto necesario para esa condena será la apreciación de la temeridad o mala fe.

En relación a este extremo concreto, tal y como se dice en la citada STS, (fundamento tercero), Que el Ministerio Fiscal haya formulado acusación no excluye la condena en costas; pero, desde luego, se hará más costoso apreciar temeridad cuando el fiscal apoya condena. Por otro lado, se indica en ese fundamento que. el examen de la causa, las vicisitudes de la instrucción, las razones de la absolución, la posición del Fiscal, son circunstancias que han de ser de tenidas en cuenta para configurar si concurre esa mala fe o temeridad en la. Sin olvidar, como se agrega en el fundamento cuarto, remitiéndose a la STS 410/2016, que: a) la temeridad y mala fe han de ser notorias; b) es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia; c) corresponde su prueba a quien solicita su imposición; d) no es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas a la de la acusación oficial; e) cuestiona la trascendencia en esta delimitación de las

decisiones jurisdiccionales acordadas a lo largo del procedimiento y que afectan al control de la admisibilidad de la pretensión condenatoria; f) como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa; g) es determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia del delito y los hubiese ocultado o no los aportase, aunque hubiesen aparecido durante la tramitación de ella causa; y h) se ha de expresar las razones por las que se aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y por tanto merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas."

En el supuesto sometido a apelación, no cabe apreciar la temeridad invocada, atendiendo a que se sostuvo acusación por el Ministerio Público, y que, en cualquier caso, no se ha acreditado por la parte que la invoca la concurrencia de los presupuestos necesarios para la apreciación de la temeridad, más allá de una genérica afirmación sobre la falsedad de la denuncia efectuada por la víctima..."

## **D.- RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **D.I.- REVISION CUANTIA INDEMNIZATORIA**

**SAP de A Coruña, Secc. 2ª, Sentencia 12/2024 de 16 de enero, Rec. 1261/2023, Ponente: Filgueira Bouza, Miguel Angel.**

**La cuantía indemnizatoria en segunda instancia se puede revisar si concurre alguno de los supuestos fijados por el Tribunal Supremo para su revisión en un recurso de casación.**

"...hemos de considerar que, STS 11 de diciembre de 2017, ROJ STS 4867/2017, "... Hemos dicho en STS 234/2017, de 4 de abril , que se puede revisar en un recurso de casación la cuantía indemnizatoria de la responsabilidad civil: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos de delitos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente".

## D.II.- DAÑO MORAL

**SAP de Málaga, Secc. 3ª, Sentencia 151/2024 de 16 de mayo, Rec. 1/2022.**

**Ponente: Hurtado de Mendoza Navarro, María Cristina**

Los daños morales no deben concretarse, necesariamente, en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que basta 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 de potencial relevancia, repulsa social, así como la significación espiritual que el delito tiene para la víctima y sus circunstancias personales

“...En materia de delitos contra la libertad sexual, la determinación del daño sufrido y su cuantificación resulta compleja, existiendo diversas sentencias del Tribunal Supremo que abordan la cuestión. Así, la Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2023 señala:

*Como recuerda, por todas, nuestra sentencia número 111/2021, de 10 de febrero : "[C]onforme reiterada doctrina de esta Sala, recogida, por ejemplo, en nuestra sentencia núm. 636/2018, de 12 de diciembre , "en los casos de daños morales derivados de agresiones sexuales la situación padecida por la víctima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad, ..., 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. En 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 nuestra sentencia 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.*

*Y en relación a la falta de prueba de que la víctima haya quedado afectada psicológicamente, hay que insistir en que los daños morales no es preciso 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 ( SSTS 957/1998, 16 de mayo y 1159/1999, 29 de mayo , entre otras)".*

*En el mismo sentido, hemos señalado en sentencia núm. 445/2018, de 9 de octubre , que 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 su 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 (así 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)".*

*Por otro lado, también repetidamente hemos tenido oportunidad de señalar, -- por todos, nuestro auto número 814/2022, de 15 de septiembre--, que: "Hemos declarado que "los daños morales no necesitan estar especificados en los hechos probados cuando fluyen de manera directa y natural del relato histórico" y que tampoco es preciso que "los daños morales 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". En cuanto a la cuantía de la indemnización, "tales daños no son susceptibles de cuantificación con criterios objetivos aplicados en atención a la demostración o prueba de lesiones materiales, por lo que su traducción en una suma de dinero sólo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada (STS 59/2016, de 4 de febrero)"...."*

**SAP de Pontevedra, Secc. 4ª, sentencia 68/2024 de 21 de mayo, Rec. 406/2024. Ponente: Hernández Martín, María Jesús.**

**El daño moral es impermeable a criterios reglados o aritméticos, incompatibles con la propia naturaleza del daño no patrimonial causado, que por esa razón sólo puede ser compensado, nunca reintegrado**

"...no consta informe médico forense ni se ha considerado que se hayan causado lesiones como tales ni en los escritos de acusación ni correlativamente en sentencia; de forma que no cabe la valoración como la formula la parte; y en la sentencia cuando se alude a los gastos que si se han de abonar como responsabilidad civil se sostiene que hoy Katherine está bien, y lo que se indemniza son los gastos psiquiátricos y psicológicos recibidos; de forma que los conceptos pretendidos por la parte se estima que han de considerarse dentro del concepto de daño moral al que también se apunta por la juzgadora.

" Efectivamente, hemos indicado en sentencias como la 711/2020, de 18 de diciembre con cita de varios precedentes, que la jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina *in re ipsa loquitur*, cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado"; así como que, esta Sala Segunda, en argumentación paralela, entiende que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura

determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad ( SSTS núm 264/2009, de 12 de marzo; núm 105/2005, de 29 de enero).

El daño moral, en caso como el de autos, 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 su consecuencia, como indica la STS 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 (así STS 744/1998, de 18 de septiembre); siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad ( STS 1490/2005, de 12 de diciembre).

Por su parte, la STS 349/2023 de 11 de mayo, precisa que la fijación de una indemnización por daños morales es impermeable a criterios reglados o aritméticos, incompatibles con la propia naturaleza del daño no patrimonial causado, que por esa razón sólo puede ser compensado, nunca reintegrado. En esos casos sólo cabe el arbitrio judicial y nuestro control sólo puede situarse en la corrección de la indemnización fijada cuando ésta sea desproporcionada, entiendo por tal aquélla que se aparta de estándares habituales. Resolución esta, donde se indica que, a pesar de la diversidad de cuantías y supuestos concretos, que impiden ahora configurar un criterio general, sí informan que esa cuantificación de 20.000 euros se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles. ( STS 800/2023 de fecha 25 de octubre de 2023)

De forma que, concretado el daño moral en las patologías recogidas en sentencia...”

### **D.III.- ENRIQUECIMIENTO INJUSTO**

**SAP de Tarragona, Secc. 2ª, Sentencia 19/2024 de 22 de enero, Rec. 71/2022. Ponente: Tárrega Cervera, María Begoña.**

**Cuando por un mismo hecho delictivo han sido condenadas personas mayores y menores de edad, en sus respectivas jurisdicciones, la responsabilidad civil derivada del mismo, se imputará a todos ellos solidariamente, a fin de que todos los intervinientes, cualquiera que sea el juicio en que resulten declarados culpables, puedan responder por todo frente al perjudicado, al tiempo que quien haga frente a la indemnización pueda repetir por su cuota contra los demás responsables condenados sin que ello implique enriquecimiento injusto, el cual quedaría relegado a la fase de ejecución, si la víctima cobrase más del total indemnizatorio.**

“...valoración de la prueba al considerar que no se debía fijar responsabilidad civil derivada de delito toda vez que ya había sido fijada en relación con los hechos en la sentencia de 4 de junio de 2019 dictada en el Rollo nº 322/2018 contra los menores .....por la indemnización por las lesiones y secuelas causadas a José, restando por indemnizar de las lesiones causadas por el acusado de mayor edad. Considera el recurrente que la Juez a quo no debe estar

vinculada por los hechos declarados probados en la sentencia dictada por el Juzgado de menores. Se reclama la secuela de perjuicio estético ocasionada por las lesiones producidas por el de mayor de edad..., así como el incremento del 10% como factor de corrección....

Se adelanta que la sentencia incurre en error entre las vicisitudes que sucede cuando se comente un hecho típico delictivo tanto por personas mayor de edad como personas menores de edad en relación a la responsabilidad civil.

El artículo 116 y siguientes del CP establecen ex legem la condena al autor de un delito de los daños y perjuicios causados a consecuencia de este. Habiendo sido declarada la responsabilidad penal del recurrente por el delito de lesiones, en cumplimiento del artículo 116 del Código Penal, debe ser establecida la responsabilidad civil, al haber quedado acreditado, de acuerdo con el relato de Hechos Probados, que se causaron lesiones. Por tanto, no ha lugar a la ausencia de pronunciamiento condenatorio por el concepto de responsabilidad civil como ha sucedido en la sentencia que se impugna.

La cuestión que se debe debatir es otra, el alcance de dicho pronunciamiento condenatorio a fin de evitar el enriquecimiento injusto del perjudicado, ya que siendo tres los implicados en el hecho, siendo dos de ellos menores de edad, éstos no han sido enjuiciados en este procedimiento, sino en uno anterior por el que han sido condenados por Sentencia núm. 112/2019 de 4 de junio de 2019 del Juzgado de menores de Tarragona.

La jurisprudencia de la Sala de lo Penal TS, estudio un caso similar, así la STS 4 de febrero de 2019 siendo Ponente Julián Artemio Sánchez Melgar dispuso: "Alega que existe un error a la hora de determinar la responsabilidad civil correspondiente a Celso. El mismo se debe a que se están enjuiciando unos hechos en los que han participado mayores y menores de edad y, al ser responsables solidarios, puede reclamarse todo a todos, tanto en el procedimiento de menores como en el de adultos y se produciría un enriquecimiento si el perjudicado cobrase el total de la indemnización debida de ambos responsables en los dos procedimientos escindidos.

En parte le asiste la razón a la Juzgadora a quo, al determinar que no se produzca un enriquecimiento injusto condenando a más de lo debido por responsabilidad civil en los dos procedimientos enjuiciados pero ello no supone -como la defensa pretende- que no quepa ser condenado al pago de indemnización en este procedimiento, sino que la condena se debe mantener, pero acordando su carácter solidario con la del menor de edad. Dado que se ha confirmado la autoría de las lesiones por parte del condenado, tal carácter solidario es el que deriva de la aplicación del artículo 116.2 CP ....(los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables)"

Recordando la Sentencia del TS 585/2019, de 5 de noviembre, recogiendo la jurisprudencia reseñada en el recurso mantiene que el factor de corrección no debe de aplicarse a las secuelas estéticas, y que solo resulta aplicable para las

indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, por tanto se desestima su petición al no reclamar la cuantía relativa a los 10 días impositivos.

#### **D.IV.-LITISCONSORCIO PASIVO**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 1/2024 de 8 de enero, Rec. 1273/2023.  
Ponente: Téllez Aguilera, Abel.**

**El sistema de responsabilidad civil solidaria en el ámbito del Derecho penal de menores es de carácter objetivo, sucesivo y excluyente, sin que sea predicable la existencia de un necesario litisconsorcio pasivo entre los responsables del daño y sus aseguradoras.**

“...ninguna indefensión se ha ocasionado a la hoy recurrente por el hecho de no constituirse el litisconsorcio pasivo por él entendido necesario, y ello, porque simple y llanamente, el sistema de responsabilidad civil solidaria en el ámbito del Derecho penal de menores (art. 61.3 LORPM) es de carácter objetivo, sucesivo y excluyente, sin que sea predicable la existencia de un necesario litisconsorcio pasivo entre los responsables del daño y sus aseguradoras, ya que al tratarse de una responsabilidad objetiva, extracontractual y solidaria, ello cierra el paso ("excluye", "es incompatible", son expresiones que utiliza generalmente la jurisprudencia) a la figura del litisconsorcio pasivo necesario. En este sentido, baste con recordar que, con carácter general, y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, núm. 884/2010, de 21 de diciembre, con ocasión de analizar la institución del litisconsorcio con relación a las responsabilidades solidarias derivadas de culpa extracontractual, dicha institución "tiende a garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias, pero que desaparece ante la presencia de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia que no invalida la relación jurídico-procesal por la falta de alguno de los posibles responsables, y que permite al perjudicado dirigir su demanda contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles". Por tanto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que la solidaridad propia de las acciones de responsabilidad extracontractual excluye las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario; por tanto, en los supuestos de ejercicio de acción de reclamación de cantidad con base en responsabilidad extracontractual o aquiliana, al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, siendo la responsabilidad civil solidaria, el perjudicado puede dirigir su acción contra cualquiera de los que considere responsables del evento, no siendo obligado para él demandar al conductor de un vehículo, para poder reclamar indemnización de la entidad aseguradora del mismo, pues son solidarias las obligaciones derivadas del

seguro de responsabilidad civil entre aseguradora y asegurado. Así pues, no se da un litisconsorcio pasivo necesario en los vínculos de solidaridad que se producen entre los varios causantes de un hecho dañoso y sus respectivas entidades aseguradoras, ya que en materia de culpa extracontractual la situación de litisconsorcio pasivo necesario no resulta forzosa, porque la responsabilidad de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil es solidaria (por todas STS, Sala 1ª, núm. 279/2011, de 11 de abril)".

#### **D.V.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (ENTIDADES PUBLICAS)**

**SAP de Sevilla, Secc. 3ª, Sentencia 209/2024 de 17 de mayo, Rec. 2427/2024. Ponente: Rubio Sánchez, Patricia María.**

**El ingreso del menor en un centro especializado de protección adecuado a sus problemas conductuales, es un mínimo para el cumplimiento de la función tutorial de la Entidad Pública para la protección del menor, si bien, resulta insuficiente para fundamentar la moderación de su responsabilidad civil.**

"La LORPM, en su exposición de motivos, en el punto 8 del número II establece que 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... Las consecuencias de la solidaridad son básicamente las de que la acción puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, no siendo obstáculo las reclamaciones entabladas contra uno para las que posteriormente se dirijan contra los demás, en tanto no se cobre el total de la deuda, aunque lógicamente "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". La supletoriedad del Código Civil (en relación con el Código Penal) está fundamentada en la naturaleza jurídico privada de la responsabilidad civil ex delicto. Así, la novedad principal estriba en el carácter cuasiobjetivo de la responsabilidad de los padres y demás representantes o cuidadores del menor. Esta objetivación no es plena. Según el último inciso del art. 61.3 LORPM, el Juez puede moderar la responsabilidad de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho cuando no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave. Es decir, los padres (y demás personas señaladas en el artículo) responden solidariamente con los menores haya o no dolo o negligencia, de forma objetiva. En caso de inexistencia de dolo o negligencia grave se podrá moderar la responsabilidad civil, pero ésta seguirá existiendo.

La sala considera que es a la Administración a quien corresponde acreditar la concurrencia de los presupuesto necesarios para la moderación de su

responsabilidad en un caso concreto, y comparte, con el Magistrado a quo, que dicha prueba no ha tenido lugar en el caso que nos ocupa, habiéndose realizado por al Junta de Andalucía una simple alegación sin ninguna otra prueba que la corrobore minimamente puesto que no ha especificado medidas de protección y correctoras específicas más allá de haberlo ingresado en un centro especializado de protección adecuado a los problemas que presenta el menor, considerando, con el Magistrado de instancia, que ello supone un mínimo para el cumplimiento de su función tutorial respecto de la protección de menores a su cargo.

Las circunstancias acreditadas del menor respecto de su historial delictivo, fugas de distintos centro de protección y numerosos factores de riesgo debieron suponer la adopción por parte de la junta de Andalucía de especiales y reforzadas medidas de control y supervisión que no constan adoptara.

## **D.VI.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE CENTROS DOCENTES**

**SAP de Jaén, Secc. 2ª, Sentencia 105/2024 de 23 de mayo, Rec. 376/2024.  
Ponente: Jurado Cabrera, María Jesús.**

**Para que pudiera apreciarse la responsabilidad del centro docente por el delito en que hubieran incurrido los alumnos del mismo, debe ser traído al procedimiento y el/los menor/es deben estar bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades docentes, o extraescolares y complementarias, su fundamento estaría en la figura del guardador.**

“...el menor ha reconocido la existencia de los perjuicios y no ha cuestionado su importe, pero entiende que no debe asumir la responsabilidad civil por considerar que los hechos ocurrieron dentro del centro docente y es el Centro el que debe asumir la responsabilidad a través de su aseguradora, lo cual ya se anticipa que no deberá prosperar, estimándose totalmente ajustada a derecho la resolución impugnada, pues en efecto y conforme concluye la juzgadora de instancia, no cabe declarar la responsabilidad civil solidaria del centro docente en cuanto que ni el centro ni su aseguradora en su caso, han sido traídos al procedimiento, (...)la sentencia examina el régimen de responsabilidad establecido en el art. 61.3 de la L.O. 5/2000, para los padres y guardadores que a diferencia del régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil y en el Código Penal, tiene carácter objetivo y es solidario con la responsabilidad del menor, y su fundamento reside no solo en el deber de guarda, sino también en el deber de educación, así como en el adecuado uso de las facultades de corrección que se establecen en la Ley a favor de los padres, tutores, acogedores y guardadores, y dicho precepto establece la responsabilidad solidaria del menor y de sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, sin exigir que concurra ninguna otra circunstancia y sin perjuicio de que la responsabilidad pueda ser moderada por el Juez, no eximida de completo, cuando no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, y así se aleja del régimen general contenido en el art. 1903 del Código

Civil, que pese a la presunción de culpa y a la cuasi objetivación jurisprudencial, descansa igualmente en las normas de negligencia y establece la responsabilidad extracontractual de los padres respecto de los daños causados de los hijos bajo patria potestad, señalando que dicha responsabilidad cesará cuando prueben que emplearon toda diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Se trata de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiendo totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta como se ha dicho, para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad.

Por otra parte, para que pudiera apreciarse la responsabilidad del centro docente por el delito en que hubieran incurrido los alumnos del Centro deben estar bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades docentes, o extraescolares y complementarias su fundamento estaría en la figura del guardador del art. 61.3 de la L.O. 5/2000, en el art. 1903.5 del Código Civil que es norma supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 4.3 del referido Código, o finalmente en el art. 120.3 del Código Penal, que así mismo es norma supletoria en el ámbito penal, siendo su sistema de responsabilidad civil de mayor alcance (que el administrativo por el funcionamiento anormal del servicio público) y severidad con una doble finalidad: en primer lugar amparar mejor los derechos de las víctimas al liberar de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndola también frente a la bastante 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, en segundo lugar, 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 estos cometan por la transgresión del conjunto de deberes que tienen sobre ellos.... supone la inversión de la carga de la prueba, puesto que una vez que el Ministerio Fiscal y las acusaciones, en su caso, hayan logrado desvirtuar la presunción de inocencia y se declare culpable al menor, le corresponde a este y a sus representantes civiles, la actividad probatoria..."

#### **D.VII. - RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROGENITORES NO GUARDADORES**

**SAP de Toledo, Secc. 1ª, Sentencia 96/2024 de 3 de abril, Rec. 718/2020.  
Ponente: Hidalgo Alonso, Carolina.**

**Los responsables civiles de los actos que realicen los menores son ambos progenitores, titulares de la patria potestad, sin que el mero hecho de no ostentar la guarda y custodia les exima de responsabilidad.**

Es reiterada y consolidada la doctrina del Tribunal Supremo que establece como la responsabilidad de los padres de los que cuando ocurrieron los hechos eran menores, es una responsabilidad no subsidiaria sino directa, a tenor de lo indicado en el art 1903 del Código Civil. Las acciones que los actores ejercitan

frente a los padres demandados no dimanen de la posible culpa de los entonces menores, sino de la inobservancia del deber de deber de vigilancia y educación de los padres, de ahí nacen la acción y su carácter directo.

Y así debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006, nº 1135/2006, en caso análogo en el que el menor resultó condenado por el Juzgado de Menores y se dirigió posterior demanda civil únicamente contra los padres, cuando dice: *"Junto con ese componente fáctico debe tenerse presente la constante doctrina de esta Sala conforme a la cual la responsabilidad declarada en el artículo 1903 del Código Civiles directa y cuasi objetiva: aunque el precepto que la declara sigue a un artículo que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad, y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificada por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad, con presunción de culpa, por tanto, en quien la ostenta, y con la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a la minoría de edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana -como precisa la reciente Sentencia de 8 de marzo de 2006, que cita a su vez otras anteriores- de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia".*

La perspectiva del art. 1903 del CC conlleva para el sujeto responsable con presunción de culpa, la carga de la prueba de haber actuado con la diligencia de un buen padre de familia...

Así viene a confirmarlo la jurisprudencia interpretativa del art. 1903 párrafo 2º del CC que sienta las siguientes premisas doctrinales: 1/ que, siendo los menores de edad civilmente inimputables, son sus padres que los tengan bajo su guarda quienes respondan por ellos en virtud del art 1903 párrafo 2º del CC ; 2/ que la responsabilidad declarada en dicho precepto es directa y cuasi-objetiva, hallándose justificada por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad, con presunción de culpa, por tanto, en quien la ostenta, y con inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad ( STS 1.6.80, 10.3.83, 28.7.97, 10.11.06...); 3/ que dicha responsabilidad obedece a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, de modo que no está permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia ( STS 14.3.78, 24.3.79, 17.6.80 10.3.83, 22.1.91, 7.1.92, 30.6.95, 16.5.00, 8.3.06, 10.11.06...) 4/ que la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos "in potestate" con presunción de culpa en quien la ostente y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, no permite oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia ( STS 30.685, 10.3.87, 28.7.97, 16.5.00...): 5/ que producido un hecho dañoso por un menor de

edad, son responsables los padres que ostenten su patria potestad y viven en su compañía, ya que la responsabilidad del art. 1903 del CC se trata de una responsabilidad por semi-riesgo, con proyección cuasi-objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho ( STS 10.3.83, 22.1.91, 7.1.92, 11.3.00...); 6/ que la responsabilidad del art. 1903 párrafo 2ª del CC, aunque por hecho ajeno, se trata de una culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad ( STS 24.3.79, 1-6-80, 10.3.83, 7.1.94, 29.5.96, 11.3.00 ...); y 7/ que el fundamento de la responsabilidad de los padres por los hechos dañosos realizados por los hijos menores inimputables, cual es lo que contempla el art. 1903 párrafo 2ª del CC, radica en la negligencia o descuido de aquellos por consentir, permitir o no evitar, por "culpa in vigilando" o " culpa in educando", el comportamiento irregular del menor, ya que, dada la inconsciencia propia de éste, la actuación omisiva de sus progenitores participa, en nexo causal, a la efectividad del accidente, resultando causa eficiente para la producción del hecho lesivo, puesto que es causa eficiente para producir el resultado aquella que, aún en concurrencia con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última ( STS 11.3.94, 16.5.00...)"

Es preciso asimismo traer a colación en relación con la responsabilidad civil solidaria de los padres la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5, del 22 de enero de 2021, 600/2021, donde se establece que la responsabilidad declarada del artículo 1903 del Código Civil es "directa" y "cuasi objetiva"...la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia, lo que implica un conjunto de comportamientos indisolublemente unidos al ejercicio de la patria potestad (...) los responsables de los actos que realicen los menores son ambos progenitores, sin que el mero hecho de no ostentar la guarda y custodia le exime de responsabilidad.

Respecto a dicha cuestión debe traerse a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 28 de febrero de 2005, que analizando el daño causado por un menor de 16 años de edad acuerda que en caso de vida separada de los progenitores, en que se ha establecido un régimen de guarda y custodia, la palabra guarda ha de ser interpretada con amplitud y flexibilidad, pues en caso contrario, el progenitor que presta más directamente sus cuidados y compañía al menor, y por ende el más sacrificado, resultaría ser el más responsable. Se apoya también en que cuando el artículo 1903 CC habla de responsabilidad de los tutores, la circunscribe a los menores o incapaces que están bajo su autoridad y habitan en su compañía de lo que se deduce que en el caso de los padres (donde no se especifica que habitan en su compañía), el legislador no quería excluir su responsabilidad, aunque no residieran con el menor. En el mismo sentido responsabilizan a ambos progenitores a pesar de vivir separados la SAP Oviedo el 23 de octubre de 2001, SAP Huelva de 16 de mayo de 2005 y SAP Albacete de 20 de febrero de 2016.

Por tanto, esta Sala entiende que son responsables ambos progenitores de la actuación del menor, y ello con independencia de quien ostenta, la guarda y custodia en el momento de los hechos pues una posición contraria supondría

beneficiar al progenitor que menos tiempo dedica al cuidado, atención y educación del menor y además supondría una diferenciación que el propio precepto no determina, diferenciación que si se contempla en otros supuestos del propio artículo 1903 del Código Civil.

## **E.- PRESCRIPCIÓN. SOLUCIONES**

### **Sentencia 573/2024 de 6 de junio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo**

#### **Análisis de las clásicas interpretaciones sobre la prescripción en el ámbito de la jurisdicción de menores.**

*“Sostiene que, en el procedimiento de menores, se atribuyen al Fiscal, y no al Juez, las funciones de instrucción (artículo 16.1 LORPM), por lo que no hay resolución judicial motivada hasta la Sentencia, lo que supondría que el plazo de prescripción no se interrumpe nunca en estas medidas.*

*Esta situación, añade, ha sido interpretada de forma dispar por los Tribunales:*

*- Una primera solución, defendida por la Fiscalía General del Estado (FGE Circular 9/2011) y seguida por algunas audiencias provinciales, ha sido considerar que el decreto del fiscal de incoación del expediente de reforma, que da comienzo al proceso, debe equipararse a la resolución judicial propia de la jurisdicción penal de adultos.*

*- Una segunda solución, crítica con la anterior, que aparecía como subsidiaria en la FGE Circular 9/2011 (LA LEY 1783/2011), entiende que el decreto del fiscal no puede equipararse a la resolución judicial que exige el artículo 132.2 C.P., papel que solo podría cumplir el auto judicial de incoación del expediente previsto en el artículo 16.3 LO 5/2000.*

*- Una última posición es la de los Tribunales que niegan las dos soluciones anteriores: la primera por no haber resolución judicial, y la segunda por entender que el auto judicial de incoación es de mero trámite, por lo que exigen una resolución judicial en sentido estricto, que normalmente solo llegaría con la Sentencia condenatoria, o al menos, con el dictado de la resolución prevista en el artículo 64 LORP.*

*Afirma que la tercera opción es la más respetuosa con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y cita la STS 400/22 de 22 de abril, rec. 2357/2020. Dicha cita, debe señalarse ya, no es en modo alguno válida. La sentencia, que resuelve la no prescripción, se refiere a un supuesto distinto y señala que "... no cabe anular efectos interruptivos a la simple presentación de un escrito de parte siendo en todo caso necesaria una decisión o actuación judicial. Pero, en el caso, y como hemos tenido oportunidad de comprobar examinando las actuaciones para lo que nos faculta el artículo 899 LECrim, a la presentación del escrito de defensa prosiguió el dictado de una providencia en fecha cuatro de junio de 2008 con un claro contenido material y de impulso del proceso", a la que reconoce efectos de interrupción. En cualquier caso, no guarda relación con el proceso de menores.”*

## **F.- RECURSOS**

### **F.-I RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA**

**ATS de fecha 23.5.2024, Rec. 21270/2023. Ponente: Marchena Gómez, Manuel**

**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.**

“...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).

(...)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".

“,,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 699/2012, de 24 de septiembre)”.

## **F.II RECURSO DE APELACIÓN**

### **F.II.1.- CONTRA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS**

**SAP de Badajoz, Secc. 1ª, nº 46/2024 de 14 de marzo, Rec. 2/2024**

**El argumento fáctico de la sentencia se puede combatir a través de la invocación del error en la valoración de la prueba, si bien, su efecto difiere en la sentencia absolutoria respecto a la sentencia condenatoria, en tanto que en la primera, que es la que nos ocupa, al alegar dicho motivo únicamente se puede solicitar la anulación de la sentencia y no la condena por el Tribunal de Segunda Instancia.**

**No hace otra cosa que plasmar cuanto dispone el artículo 792.2 de la LECrim tras la reforma operada por la Ley 41/2015**

“ Como dice el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de fecha 22 de febrero de 2023, recurso núm. 1182/2021, la reforma procesal de 2015 ha vedado, en términos concluyentes, que, por la vía de los recursos devolutivos, se reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la primera instancia, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, y por ello, la acusación solo puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados. Los gravámenes que afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida.

Y ello solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 de la Constitución Española. La acusación no puede, pues, impetrar ante el Tribunal de segunda instancia una nueva valoración de la prueba, como una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida, ni tampoco que se reelabore el hecho probado corrigiendo los errores de valoración o de selección de datos probatorios. Cuando el objeto del recurso es una sentencia absolutoria, esta vía no puede emplearse para corregir errores valorativos”.

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, nº 9/2024 de 15 de enero, Rec. 1390/2023**

**Con motivo de la impugnación de sentencias absolutorias el recurrente no puede perseguir la modificación del relato de hechos probados sobre la base de una distinta valoración de las pruebas, ni en consecuencia, por esa**

## **causa, el dictado por el órgano jurisdiccional ad quem de una sentencia en sentido condenatorio.**

“Como es bien sabido, al estar ante un recurso de apelación ante una sentencia absolutoria, el régimen procesal previsto legalmente para este recurso es el dispuesto en el art. 792.2 de la LECrim, que como sabemos remite al art. 790.2 párrafo 3º de la misma Ley de Ritos...” Como nos recuerda de STS 68/2021, de 28 de enero, el régimen de impugnación de las sentencias absolutorias presenta, entre nosotros, muy relevantes peculiaridades. Así, aunque el recurrente no puede perseguir la modificación del relato de hechos probados sobre la base de una distinta valoración de las pruebas ni, en consecuencia, por esa causa, el dictado por el órgano jurisdiccional ad quem de una sentencia de sentido condenatorio, sí le es dable interesar la nulidad de la recaída en la instancia cuando “justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en su motivación” , el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia que, en definitiva, daría lugar a una vulneración del derecho fundamental de la acusación a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24 de la Constitución española. (...) Conscientes muchas veces de esa limitación, no es infrecuente, sin embargo, en la práctica forense, que las acusaciones recurrentes, al socaire de una pretendida falta o insuficiencia de motivación que atribuyen a la sentencia impugnada, lo que, en realidad, persiguen no es otra cosa que imponer su particular, legítima, e incluso plenamente razonable valoración de la prueba sobre la realizada, también con suficiente fundamento y desde la objetividad e imparcialidad que es propia de su función, por el órgano jurisdiccional. Dichas pretensiones, naturalmente, no pueden progresar en la medida en que persigan un efecto (la nulidad de la sentencia) que en realidad no descansa en su falta de motivación, sino en la discrepancia de quien recurre con la valoración probatoria efectuada en ella...”La STS núm. 297/2020, de 11 de junio, advierte, sin embargo, del, --ya aludido-- peligro de que, bajo el artificial manto de una pretendida falta de motivación de lo resuelto, se persiga, en realidad, imponer, como única posible en términos de racionalidad, la sentencia que la acusación perseguía en el procedimiento. Dicha resolución desarrolla pormenorizadamente estas cuestiones, haciendo además copiosa cita de la jurisprudencia aplicable...”

“ Partiendo de las consideraciones anteriores, es claro, en definitiva, que resulta enteramente vedada la posibilidad de proceder a condenar, sobre la base de una eventual discrepancia con el órgano jurisdiccional de la instancia en punto a la valoración de pruebas de naturaleza personal practicadas en el juicio, a los acusados que resultaron absueltos. Sí resultaría posible, en cambio, acordar la nulidad de la sentencia recurrida, para el caso de que la misma mereciera calificarse como inmotivada o arbitraria en los términos que han sido expuestos”.

### **F.II.2.- ADHESION AL RECURSO DE APELACION**

**SAP de Madrid, Secc. 4ª, Sentencia 44/2024 de 5 de febrero, Rec. 47/2024.  
Ponente: García-Galán San Miguel, María José**

**La adhesión a un recurso de apelación únicamente comprende los aspectos de identidad fáctica y jurídica respecto al delito objeto de condena, entre el apelante principal y el adherido a su recurso.**

“...en lo que se refiere a la adhesión al recurso interpuesto por la representación procesal del menor Justo., debe destacarse que aunque la absolución deriva del acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor José., el pronunciamiento absolutorio respecto del delito de robo con violencia debe extenderse a los dos menores expedientados, en atención al efecto expansivo que, en beneficio del reo, tiene el recurso de apelación, teniendo en cuenta que los dos menores expedientados se encuentran en idéntica situación fáctica y jurídica respecto del referido delito de robo con violencia que se les atribuía, siendo este también el criterio que se sigue en el recurso de casación, en atención a lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resultando aplicable analógicamente esta norma, en beneficio del reo, al recurso de apelación. Ese efecto expansivo ha venido siendo aplicado por esta Sección Cuarta de la Audiencia de Madrid en anteriores resoluciones, pudiendo citarse, entre otras, los Autos de 22 de mayo de 2012 (rollo nº 650/11) y de 16 de julio de 2018 (rollo nº 609/18).

Sin embargo en lo que respecta a la condena del menor no apelante Justo. respecto del delito de lesiones leves, cuya revisión pretende, no procede, al no haber apelado en tiempo y forma la sentencia, sino formulado alegaciones al concederse traslado del recurso interpuesto por la representación procesal del otro menor expedientado, por lo que en caso de examinar los motivos expuestos en el trámite de alegaciones al recurso se vulneraría el principio de tutela judicial efectiva y el derecho a un procedimiento con las debidas garantías. Dado que la única referencia al delito de lesiones leves que hace la representación del recurrente, es precisamente que el mismo no fue el que propinó los cabezazos. La absolución del menor apelante del delito leve de lesiones, deriva como anteriormente ya se ha expuesto, del hecho de que el mismo no propinó cabezazo alguno a la víctima, ni se declara probado tal extremo en la sentencia impugnada, en consecuencia no procede extender el fallo absolutorio respecto de este delito al referido menor que se limita a adherirse al recurso”.

### **F.III. - RECURSO/INCIDENTE DE REVISION**

**STS, Sala Segunda de lo Penal, Auto de 18 de enero, Rec. 10844/2023.  
Ponente: Moral García, Antonio del**

**En aras a determinar el carácter más favorable para el reo, de las reformas operadas por las LO 10/2022 y 3/2023, la Sala del Tribunal Supremo ha consolidado un cuerpo interpretativo para estos supuestos de sucesión normativa, según el cual el cotejo debe hacerse confrontando en bloque ambos esquemas legales.**

...se deniega la revisión de la pena con base en aplicación del art 178 del C. Penal por tener el nuevo tipo penal una pena superior a la anterior" (sic).

El recurrente sostiene que debería revisarse la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Valencia al considerar que las disposiciones de la LO 10/2022 constituyen una ley penal más favorable.

Sostiene, en síntesis, que la resolución recurrida incurre en arbitrariedad pues, a su juicio, debería aplicarse "siempre la Ley más favorable al reo" (sic).

Hemos manifestado en la STS (Pleno) 481/2023, de 20 de junio, que "en el Pleno celebrado por esta Sala los pasados días 6 y 7 de junio se llegó al acuerdo de que no era de aplicación la Disposición Transitoria 5ª de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal, en lo que a la revisión de penas se refiere, para su adaptación a la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en lo que pudiera resultar ésta más favorable [...] nos limitamos a decir que el art. 2.2 CP no puede venir condicionado por las consecuencias perjudiciales que pudieran derivarse de una aplicación analógica de las disposiciones transitorias del CP, cuando el marco de aplicación para el que se concibieron entonces, además de estar agotado, no es coincidente con el actual, pues en aquel momento se trataba de regular el tránsito de un sistema punitivo a otro, como era la adaptación de condenas dictadas conforme al Código de 1973 al de 1995, y muestra de ello es la tabla comparativa entre penas que la disposición undécima establecía, mientras que ahora no nos encontramos con este problema".

Por otro lado, hemos manifestado en la STS (Pleno) 441/2023, de 8 de junio, que "la entrada en vigor de la reforma operada por efecto de la LO 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que ha dotado de nueva configuración y regulación al Título VIII del Libro II CP, nos obliga a efectuar la comparación normativa a efectos de determinar si la nueva regulación resultara más beneficiosa al condenado.

El derecho de retroactividad de las disposiciones penales más favorables alcanza en nuestro ordenamiento penal a las sentencias ya firmes siempre que no estén totalmente ejecutadas.

Precisamente, nos encontramos ahora ante el reto de efectuar la comparativa que nos permita determinar si la regulación contenida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, o, en su caso, la ulterior propiciada por la LO 3/2023, aplicadas sobre asuntos que ya han sido sentenciados, resultan más beneficiosas al recurrente, de manera que resulten retroactivamente aplicables.

Siendo fundamental el elemento de comparación, consistente en que, será el nuevo panorama normativo observado en su conjunto, huyendo de aplicaciones fraccionadas. Esta Sala ha consolidado un cuerpo interpretativo para supuestos de sucesión normativa, según el cual el cotejo debe hacerse confrontando en bloque ambos esquemas legales, pues solo así puede detectarse que régimen resulta más beneficioso. Como decíamos en la STS 107/2018, de 5 de marzo "No es posible una fragmentación que permitiera escoger aspectos puntuales de una y otra versión, pues solo en su conjunto, a modo de un puzzle de piezas que encajan milimétricamente, el texto legal adquiere su propia sustantividad". O en palabras que tomamos de la STS 630/2010, de 29 de junio "En otros términos

los elementos de comparación no se limitan a la consideración de hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal"".

Finalmente, en la STS (Pleno) 523/2023, de 29 de junio, razonábamos que la comparación entre dos normas penales, a los efectos de determinar la que resulta más favorable, no puede efectuarse en abstracto, sino de forma concreta.

En dicha Sentencia, manteníamos que "la ponderación en concreto exige, a nuestro juicio, partiendo de los hechos y de sus circunstancias, ya enjuiciadas cuando nos movemos en el marco de una eventual revisión de condena, determinar cuál es la pena correspondiente a partir de cada una de las normas en concurso (temporal sucesivo), para venir en conocimiento de cuál resulta, en el caso, más favorable. Pero tal método no comporta, con carácter general, la procedencia de realizar una nueva evaluación, un "segundo enjuiciamiento" del hecho y sus circunstancias, sino que impone tomar éste y aquéllas, ya declaradas en firme, como referencia. Se trata de un juicio concreto, pero estrictamente normativo, que no permite remover, reconsiderar, volver a enjuiciar reevaluando, lo ya juzgado"(...)debemos recordar la jurisprudencia de esta Sala sobre los límites del incidente de revisión de sentencias firmes.

Hemos manifestado en la STS (Pleno) 473/2023, de 15 de junio, que "el incidente de revisión no es un nuevo juicio pleno. Su objeto es muy limitado: verificar si la reforma operada incide favorablemente en la subsunción jurídico-penal y/o penalidad. Esta idea arrastra consecuencias variadas e importantes: se rige por un criterio de competencia funcional (el órgano competente es el que dictó la sentencia, aunque como consecuencia de la revisión imponga una pena que exceda de su competencia objetiva) (i); carece de aptitud para corregir defectos que se detecten en la sentencia y no fueron objeto de impugnación (agravante o atenuante indebidamente omitidas, errores en la concreción penológica...) (ii); no está condicionado por el principio acusatorio (que ya fue respetado en el juicio inicial), aunque sí rige el principio de contradicción: ahora el Tribunal se limita a refrendar aquélla penalidad o a variarla en beneficio del reo (iii); y está condicionado por lo que se decidió en la sentencia firme cuyos pronunciamientos y argumentaciones habrán de ser respetados salvo que queden afectados por la constatación de que la nueva norma impondría, de enjuiciarse de nuevo los hechos, una solución jurídico penal menos gravosa para el condenado, en cuyo caso ha de acomodarse la sentencia anterior adaptándola, en esos exclusivos aspectos, a la nueva legislación, valorada globalmente y no de forma fraccionada o fragmentada (iv). No cabe, así pues, aprovechar el incidente de revisión para rectificar o modificar puntos que, habiendo sido ya decididos, son ajenos a la reforma legislativa".

## **G.- FASE DE EJECUCION**

### **G.I.- MEDIDAS**

## **G.I.1.- SUSTITUCIÓN**

**AAP de Burgos, Secc. 1ª, Auto 137/2024 de 9 de febrero, Rec. 75/2024.**

**Ponente: Carballera Simón, Luis Antonio**

**Sustitución de medida de trabajos en beneficio de la comunidad por medida de permanencia de fines de semana, medida más gravosa privativa de libertad que pudo haber sido impuesta por el delito cometido, y es adecuada al fin educativo de la misma y al interés superior del menor.**

**Este tema fue tratado con motivo de las jornadas de 2023**

“...en relación con la alegación del recurrente, de que se ha impuesto en la resolución recurrida una medida más gravosa para el menor que la acogida en sentencia, sin que exista justificación que acredite lo contrario, y que, por tanto, procede, en consecuencia, la sustitución de la medida por otra de la misma naturaleza, pero no por una medida privativa de libertad, no podemos desconocer que el artículo 50.2. de la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, permite al Juez de Menores sustituir la medida que se le hubiera impuesto al menor y que hubiera sido quebrantada, por otra de la misma naturaleza si la medida no fuera privativa de libertad, pero también, con carácter excepcional, el precepto permite que se podrá sustituir la medida no privativa de libertad impuesta a un menor por otra de internamiento en centro semiabierto cuando la impuesta haya sido quebrantada. Y ello siempre que el hecho no se haya calificado como de falta (delito leve), que no es el caso, en cuyo caso lo impediría el límite establecido en la regla 1ª del artículo 9. Un nuevo límite se establece en el artículo 8 del mismo cuerpo legal, cuando se dice que tampoco se podrá imponer pena superior a la establecida en el Código Penal para un mayor de edad.

De hecho, tratándose de medidas no privativas de libertad, el quebrantamiento debe entenderse producido cuando se acredita de forma fehaciente el incumplimiento culpable y reiterado bien las obligaciones específicas o reglas de conducta impuestas en sentencia, bien las pautas socio-educativas y actividades establecidas en el programa de ejecución elaborado por la Administración y aprobado judicialmente, con las que se pretende garantizar el tratamiento resocializador del menor, sin que tenga que coincidir necesariamente la definición de quebrantamiento a efectos de sustituir la medida con los supuestos exigibles para que se dé el delito de quebrantamiento, que no compete enjuiciar en esta instancia, ni a este órgano, cuyos elementos típicos exigen de una mayor concreción que no es exigible cuando simplemente se trata de constatar la ineficacia de una medida por causa del incumplimiento doloso de la misma por el menor expedientado.”

## **G.II.2.- SUSPENSION**

**AAP de Pontevedra, Secc. 4ª, Auto 228/2024 de 10 de abril, Rec. 236/2024.  
Ponente: Farto Piay Tomás.**

**La concesión de la suspensión de la ejecución de la medida no constituye un derecho subjetivo del menor condenado que opere de forma automática, sino una facultad potestativa del Juez en uso del arbitrio o discrecionalidad que legalmente se le otorga, limitándose la norma a establecer unos requisitos mínimos sin cuya concurrencia no podrá ejercitar aquella facultad discrecional.**

“...se deniega la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por periodo de 12 meses. (...) Por ello, no constando el requisito legal previsto en los artículos 7.5 y 13.1 de la LORRPM, la jueza a quo no accede "a la suspensión de la pena solicitada", sin perjuicio de ulterior solicitud una vez acreditado el cumplimiento de los programas formativos o incluso solicitarse en beneficio del menor expedientado la sustitución de la medida que se ejecuta por otra más favorable y que no interfiera negativamente en su evolución, si las circunstancias fueran favorables a la sustitución. En tal sentido, para la correcta resolución en esta alzada de la cuestión planteada es preciso partir de que, contrariamente a lo expuesto por la jueza de instancia, nos encontramos en sede de suspensión de ejecución de la medida, art. 40 LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y no ante una solicitud de modificación de la medida impuesta -art. 13-(...)La concesión de la suspensión de la ejecución de la medida constituye una facultad potestativa del Juez en uso del arbitrio o discrecionalidad que legalmente se le otorga, limitándose la norma a establecer unos requisitos mínimos sin cuya concurrencia no podrá ejercitar aquella facultad discrecional, pero en modo alguno supone un derecho subjetivo del menor condenado que opere de forma automática, y sometido a las condiciones legalmente previstas. La concesión de este beneficio queda al prudente arbitrio del Juez de primer grado, a quien la norma asigna la decisión en atención a las circunstancias que concurren y en resolución motivada. Ahora bien, la revocación o modificación de este criterio requiere de la aportación en la alzada de elementos de juicio o argumentación que venga a establecer la equivocación del juzgador en cuanto tal decisión pudiera contrariar el designio que el legislador prevé para esta institución, lo que entendemos que acontece en el presente supuesto. En relación con ello, hay que considerar que la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor presenta una naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, siendo elemento esencial el interés del menor, lo que atañe a la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas, aconsejadas por las circunstancias del caso concreto. Sobre la base de ese interés, se dispone de amplias facultades para suspender o sustituir las medidas impuestas, sin mengua de las garantías procesales, siendo las medidas de internamiento las que responden a una mayor peligrosidad, por la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos. De lo expuesto, y de los informes obrantes, se colige que el interés del menor y la finalidad reeducativa y resocializadora de la medida impuesta permiten la

suspensión de la ejecución del fallo en los términos del art. 40 LO 5/2000, debiendo admitirse la pretensión de suspensión que, como decimos, procede...”

### **G.II.3 ABONO Y LIQUIDACION DE CONDENA**

**AAP de Las Palmas, Secc. 1ª, Auto nº 599/24 de 9 de julio, Rollo 858/24.  
Ponente: Herrera Puentes, Pedro Joaquín**

**Cuando las medidas cautelares son de distinta naturaleza a las medidas impuestas en sentencia, cabe la discrecionalidad en la compensación, tras un juicio de contraste entre el contenido y alcance de la medida cautelar. Este auto se aparta del régimen de compensación del Dictamen 6/2010 y cuestiona que la medida de prohibición de aproximación y comunicación pueda imponerse como una regla de conducta de la medida de libertad vigilada (no acoge nuestro criterio Dictamen 1/2012).**

Como primer punto, tiene razón el apelante al señalar que la medida de prohibición de aproximación tiene carácter autónomo respecto de la Libertad vigilada, lo cual se deriva de una interpretación conjunta de la normativa que regula las medidas cautelares, singularmente el art. 28.1 párrafo 2º, y el art. 7 que delimita el contenido de las medidas a imponer en el proceso de menores. De este último precepto se infiere con meridiana claridad que son medidas distintas la libertad vigilada, con el contenido fijado por el subapartado h) del apartado 1º, y la de prohibición de aproximación y/o comunicación a la víctima que aparece en el subapartado i) del mismo apartado, y en coherencia con ello el antes citado art. 28.1 párrafo 2º que las contempla autónomamente. Si el legislador hubiese querido integrar en la libertad vigilada como una regla de conducta propia de esta medida, tratándose de menores de edad, la prohibición de aproximación y comunicación, lo hubiese hecho, sin que quepa considerarla integrada en la 7ª relativa a cualesquiera obligaciones, pues si así fuese carecería de sentido que se contenga

como una específica medida. Además, la propia nomenclatura de “reglas de conductas”, que en números *apertus* conforme a la 7ª persiguen como finalidad la reinserción social del menor, parece circunscribir las mismas a comportamientos relacionados con los factores criminógenos que se deben limitar o reorientar, como así ocurre con la participación en programas formativos, o la prohibición de acudir a determinados lugares. Ello explica que la libertad vigilada sea una medida imponible más en el proceso de menores, orientada como el resto a la reeducación, a diferencia de la libertad vigilada en mayores que no es una pena sino una medida de seguridad que tiene una finalidad diversa, encaminada a fijar un control judicial sobre la actividad del penado, y que por ello sí que incluye entre sus manifestaciones la medida de prohibición de aproximación o de comunicación con la víctima de forma expresa en el art 106 del CP. Y dicho esto, el art. 28.5 de la Ley del menor es el que establece el criterio para el abono a las medidas impuestas en sentencia de las medidas cautelares. Si se trata exactamente de las

mismas medidas, habrán de imputarse en su integridad, pero incluyendo un segundo criterio flexible en atención a los principios inspiradores de la responsabilidad penal de menores, en cuanto el Juez de menores habrá de tener por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que la estime razonablemente

compensada por la medida cautelar. La especialidad de la jurisdicción de menores se proyecta en criterios muy flexibles en la imposición de las medidas conforme al art 7.3 de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de menores, que ya prevé expresamente la toma en consideración del resultado alcanzado con eventuales medidas cautelares, pero incluyendo también un régimen flexible de cumplimiento de las impuestas conforme a lo señalado en el art. 51.

Esa discrecionalidad en la compensación se proyecta muy singularmente cuando estemos ante medidas de distinta naturaleza, en que se ha de realizar un juicio de contraste entre el contenido y alcance de la medida cautelar, los fines que persigue la misma y los resultados obtenidos, con los que se pretenden obtener con la medida impuesta. Se ha de hacer por ello un análisis del tiempo en que ha estado en vigor la medida cautelar, su incidencia en el menor, y sobre todo los resultados alcanzados, sin que desde esta perspectiva quepa aplicar un módulo de imputación cerrado no fijado por el legislador, más allá de poder utilizar a modo de

guía orientativa el aludido por la Juez de menores Dictamen 6/2010 de la sección de menores de la Fiscal de Sala de la Fiscalía General del Estado.

Desde de esta perspectiva, el módulo aplicado por referencia sin más al señalado por el indicado Dictamen de 4 a 1 nos parece inapropiado a la vista de las circunstancias del caso. Sentado cuanto antecede, entiende esta Sala que la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado por plazo de 3 años fijada en la sentencia, en atención al resultado alcanzado con la medida cautelar y teniendo en cuenta el contenido de la intervención ya abordada con el apelante, ha de quedar compensada por los 957 días (s.e.a.) en una proporción de 4 a 2, esto es, cada 4 días de libertad vigilada, que ha incluido indebidamente otra medida cautelar (la prohibición de aproximación y comunicación), se han de imputar a dos días de internamiento en régimen cerrado, debiendo por ello practicarse la

nueva y oportuna liquidación tomando en consideración este nuevo módulo de cómputo a efectos de señalar la fecha final de cumplimiento de la medida, sin perjuicio de que la Juez de menores valore de oficio o a instancia de parte, la aplicación del art. 51 en relación al periodo que le resta de medida de internamiento.

## **2º.- PROTECCION**

### **A.I.- INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**

#### **STC 92.2024, sentencia de 18.6.2024. Pleno del Tribunal Constitucional**

**El derecho a interrumpir el embarazo a partir de los 16 años sin consentimiento de los representantes legales no vulnera el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral adecuada a sus convicciones, ni se opone al deber de proteger la vida prenatal.**

Constitucionalidad de la LO 1/2023, por la que se modifica la LO 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Respaldo

constitucional a la incorporación de la perspectiva de género, en aras a promover la igualdad entre hombres y mujeres. La exclusión de las entidades contrarias al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de las medidas de apoyo previstas en la norma no resulta discriminatoria ni desproporcionada, atendiendo a la finalidad de proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, que podría verse comprometida en caso contrario. El derecho a interrumpir el embarazo a partir de los 16 años sin consentimiento de los representantes legales no vulnera el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral adecuada a sus convicciones, ni se opone al deber de proteger la vida prenatal. Resulta coherente con la paulatina ampliación de las esferas en las que los menores pueden ejercitar sus derechos, concretamente en el ámbito sanitario. Justificación de la supresión del periodo previo de reflexión y de la regulación de la información vinculada al aborto, separando la estrictamente médica, de carácter obligatorio, y la adicional sobre prestaciones y ayudas públicas a la maternidad, que solo se proporcionará a solicitud de la interesada y cuya ausencia no perjudica la correcta formación del consentimiento informado. Composición de los comités clínicos que dictaminan en el supuesto excepcional de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas. Constitucionalidad de la exclusión de profesionales sanitarios inscritos en el registro de objetores de conciencia o que lo hubieran estado en los últimos tres años. El establecimiento de un registro en el que solo se deben inscribir los sanitarios objetores de conciencia no resulta discriminatorio y está justificado por motivos organizativos. No se deslegaliza el régimen de protección de datos personales incorporados a dichos registros. VOTOS PARTICULARES.....

## **A.II.- PLAZO DEL ARTICULO 172 CC en relación con el del ARTICULO 780 LEC.**

**STS 879/2024 (3528/2024), Sala de lo Civil, de fecha 20.06.2024, Rec. 3406/2024. Ponente. María Angeles Parra Lucán.**

**Distingue entre el plazo procesal del art. 780 LEC “dos meses” no vinculado al plazo sustantivo de “dos años” del art. 172 CC, limitando éste a la declaración de desamparo, y no a las medidas de protección que se adopten en tanto subsiste dicha medida de desamparo, reconociendo el plazo propio de impugnación a cada una de estas medidas con independencia de la caducidad de la acción para impugnar la declaración de desamparo del menor si hubieran transcurridos dos años desde la misma, y ello por estar dirigido el trabajo de la Administración a la reincorporación familiar del menor, salvo imposibilidad manifiesta que daría lugar a otras medidas más estables, como la adopción, en su caso.**

Niños en situación de acogimiento familiar permanente con familia educadora. Desestimación de la demanda de oposición a la resolución de la entidad pública por la que se suspendieron las visitas de la familia biológica. Caducidad de la

acción. El plazo de dos años previsto en el art. 172.2 CC se refiere a las peticiones dirigidas a la entidad pública para que revoque la decisión de desamparo para recuperar la patria potestad suspendida, pero ello no impide que, cumpliendo el plazo de dos meses previsto en el art. 780.1 LEC, las personas legitimadas puedan impugnar judicialmente las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores.