



Roj: SAP A 2043/2016 - ECLI:ES:APA:2016:2043
Id Cendoj: 03014370032016100204
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Alicante/Alacant
Sección: 3
Nº de Recurso: 33/2016
Nº de Resolución: 344/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE DANIEL MIRA-PERCEVAL VERDU
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

ALICANTE

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO Nº 4

Tfno: 965169829

Fax: 965169831

NIG: 03014-37-1-2016-0004231

Procedimiento: Menores Nº 000033/2016- -

Dimana del Expediente de reforma Nº 000295/2014

Del JUZGADO DE MENORES Nº 3 DE ALICANTE

SENTENCIA Nº 000344/2016

Iltrmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSÉ DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ

Magistrados/as

Dª Mª DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ

Dª FRANCISCA BRU AZUAR

En Alicante, a nueve de septiembre de dos mil dieciséis.

La Sección Tercera de la Audiencia provincial de Alicante, integrada por los Iltrmos. Sres. del margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de Menores nº 3 de Alicante, en el Expediente de Reforma nº295/14, habiendo actuado como parte apelante Leonardo Y SU REPRESENTANTE LEGAL Aida , dirigido por el Letrado D. José Manuel Sánchez Ibarra y Jose Augusto , representado por D. Aitor Esteban Gallastegui; y, como parte apelada Marcelina Y OTRA, dirigido por el Letrado D. Eduardo Gómez Cañizares; y el MINISTERIO FISCAL, representado por Dª Consuelo Aldea.

I-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada los del tenor literal siguiente: "A la vista de las pruebas practicadas se declara probado que, en la madrugada del día 18/5/2014, en el marco de un grupo de la red social whatsapp - formado esencialmente por compañeros de curso- del que era administrador Guillermo , y de los que formaban parte, entre otros muchos, Jose Augusto , Leonardo y Marcelina , los dos primeros comenzaron a enviar mensajes a la segunda en los que se le decía, a título de ejemplo, " Marcelina pasa foto culo" (expresión remitida por Leonardo), "o foto tetas" (expresión remitida por Jose Augusto), "

Marcelina tu la chupas?" (expresión remitida por Leonardo), " te gustan los 69?...gangbang?..."(expresión remitida por Jose Augusto), " el sado?" (expresión remitida por Leonardo), " Bucakke"(expresión remitida por Jose Augusto); expresiones que, todas ellas, sin estar incardinadas en contexto alguno propiciado o consentido por Marcelina , introducían en relación a la misma referencias o insinuaciones de contenido sexual y/o, en algún caso, de carácter vejatorio y/o humillante; a raíz de los citados hechos, Marcelina se dio de baja del grupo.

No obstante la baja reseñada en el último inciso del párrafo anterior, sobre las 21 horas del día 18/5/2014 Marcelina fue agregada de nuevo a grupo de Whatsapp por Guillermo ; grupo de Whatsapp (del que asimismo formaban parte compañeros de clase) en el que, asociado al color de pelo (teñido) de la citada Marcelina , se introdujeron posteriormente (con inclusión de horas diversas del día siguiente) comentarios o alusiones jocosas por Leonardo y Jose Augusto (ya con palabras ya por dibujos), procediendo a incorporar Jose Augusto un audio (al parecer grabado por tercera persona) con el texto "putilla", llegando en otro mensaje Jose Augusto a reseñar "no me vaciles...te aviso...ya has hecho lo que tenías que hacer...ya puedes Irte..."..

Al comunicar al profesorado lo ocurrido, en fecha 19/5/2014, estando presente otros alumnos entre los que se encontraba Maite , se produjo un incidente verbal con reacción de esta última en relación a Marcelina (con quien mantenía relación de enfrentamiento por hechos anteriores y distintos a los descritos en párrafos anteriores), sin que conste que, más allá de cierto tono airado, se llegaran a producir insultos y/o amenazas, sin que conste, por otra parte, participación alguna de la citada Maite en los hechos mencionados en los párrafos anteriores.

En el curso del proceso Marcelina señaló como titular de la voz del mensaje de audio aludido en párrafos anteriores a Baldomero , quien negó cualquier responsabilidad en los hechos. A resultas de los hechos Marcelina fue diagnosticada de trastorno por estrés postraumático que, a fecha 3/9/2014 persistía, aún en fase de franca remisión habiéndose valorado por Médico Forense la estabilización de trastorno-sin secuelas- en periodo de cuatro meses." HECHOS PROBADOS QUE SE ACEPTAN.

SEGUNDO.- El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: "Que debo condenar y condeno a Jose Augusto y a Leonardo , como autores penalmente responsables de un delito de tratos degradantes - art. 173.1 del CP -, a las siguientes medidas:

- A Jose Augusto la medida de tarea socioeducativa con duración que no podrá exceder de nueve meses - con contenido asociado a valores- y VEINTE (20) HORAS DÉ PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

- A Leonardo la medida de tarea socioeducativa con duración que no podrá exceder de nueve meses - con contenido asociado a valores- y CUARENTA (40) HORAS DE PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

Todo lo anterior con imposición a los citados condenados de las costas del juicio asociadas a su condena, sin inclusión en el ámbito de las citadas costas los honorarios de la acusación particular.

Asimismo, Jose Augusto - con declaración de la responsabilidad civil directa y solidaria de sus progenitores D. Jaime y D^a Begoña - y Leonardo - con declaración de la responsabilidad civil directa y solidaria de sus progenitores D. Ramón y D^a Aida - deberán indemnizar, solidariamente a Marcelina en la cantidad de dos mil ochocientos veintiocho euros con setenta céntimos (2828,70 euros) por los perjuicios causados.

Por otra parte, debo absolver y absuelvo a Guillermo de las responsabilidades en relación al mismo deducidas, con los pronunciamientos inherentes y accesorios al respecto.

Reseñar asimismo que procede la desestimación de las pretensiones de responsabilidad civil deducidas por la acusación particular frente a Maite y Baldomero , así como de los pronunciamientos accesorios al respecto.

Todo lo anterior sin pronunciamiento asociado en costas con cargo a parte alguna por mor de los pronunciamientos absolutorios aludidos."

TERCERO.- Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por la defensa del menor Leonardo y su representante legal, D^a Aida , se interpuso el presente recurso, alegando: 1º) Aplicación indebida del artículo 173.1º del CP e inaplicación indebida del artículo 620. 2º del CP ya derogado; 2º) Infracción del artículo 50.4 º y 5º del CP ; 3º) Errónea determinación de la responsabilidad civil.

Por la defensa del menor Jose Augusto se planteó, como único motivo del recurso, una errónea determinación de las responsabilidades civiles.

CUARTO.- Admitido el recurso, cumplido el trámite de alegaciones con la/las parte/s apelada/s y habiendo sido elevadas las actuaciones a esta Sección se procedió a formar el presente rollo nº 33/16, en el que se dicta esta resolución, previo señalamiento para deliberación y votación por la Sala el pasado día 9 de septiembre de 2016.

QUINTO.- En la sustanciación de las dos instancias seguidas por el presente asunto, se observaron las formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el lltmo. Sr. D. JOSÉ DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ, Magistrado de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre, por la representación de los dos únicos menores a los que se les impone una medida, la Sentencia que les imputa la comisión de un delito de trato degradante.

Ambos recurrentes reconocen sustancialmente los hechos. Sobre esta cuestión resulta, por tanto, superfluo incidir. Sin embargo discrepan en la calificación jurídica de estos hechos. La defensa del menor Leonardo es la que desarrolla este motivo de impugnación.

La juzgadora de instancia ha aplicado el tipo del artículo 173.1 del CP . La defensa considera que los hechos deberían ser calificados como constitutivos de una falta de vejaciones del artículo 620.2º del CP ya derogado.

Como bien dice la juzgadora, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3/03/2009 , el delito del artículo 173.1 del CP requiere, para su aplicación, de los siguientes requisitos: 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"; por ello la acción degradante se conceptúa como atentado a la dignidad que, normalmente, requerirá una conducta continuada -que rellene la expresión típica del trato diferenciada del mero ataque-, si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción en la que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico.

Es en el último de los requisitos mencionados dónde radica el "quid" de la cuestión. Atendiendo a la propia declaración de Hechos Probados, la acción que se le imputa a los dos menores en la fecha de los hechos, suceden en un espacio de tiempo de pocas horas. Estamos ante una expresiones que se vierten en un grupo de whatsapp formado por alumnos de un mismo centro. Grupo en el que participaba de forma voluntaria la propia menor cuya madre denuncia los hechos. En este contexto se producen las frases que se recogen en la declaración de hechos Probados. Posteriormente, aunque la menor se da de baja del grupo, y es agregada por otra persona distinta a los menores ahora imputados, se vuelven a producir nuevas frases de carácter vejatorio contra la misma.

En definitiva, los hechos se producen entre la madrugada del día 18/05/2014 y primera horas de la mañana de dicho día.

A la vista de lo expuesto, no se aprecia que estemos ante una conducta - al menos la imputada a los menores apelantes- que sea continuada en el tiempo. Tampoco la frases en sí mismas consideradas, y sin negar el carácter despreciativo y humillante respecto de la persona de la menor, pueden encuadrarse en esos actos que la jurisprudencia, individualmente considerados, pueden ocasionar el resultado típico de un delito de trato degradante.

Descartado, por lo expuesto, la aplicación del artículo 173. 1º del CP , el siguiente paso será el determinar si la conducta enjuiciada se encuadra en alguno de los tipos penales. La defensa considera que estamos ante una falta de vejaciones del derogado artículo 620.2º del CP . De este modo la defensa del menor apelante equipara su conducta a la del otro menor - Baldomero - cuya actuación -remitir una grabación de audio en la que le decía a la menor "putillaaaa" -, venía siendo calificada por el Ministerio Fiscal, así como por el letrado que defendía los intereses de Marcelina , como constitutivos de dicha falta.

Sin embargo esta posibilidad no puede generar ningún tipo de responsabilidad al haber sido despenalizada la conducta reflejada en el artículo 620.2º del CP tras la reforma del CP por LO 1/2015. Esta despenalización obliga a dictar una resolución absolutoria en favor de los menores, sin perjuicio de

la responsabilidad civil derivada de su conducta, y sobre la que nos pronunciaremos más adelante en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4ª de la citada Ley .

SEGUNDO.-La defensa del menor Leonardo alega, como segundo motivo de su recurso, la infracción del artículo 50.4 ° y 5° del CP , al considerar que la cuota multa debería estar impuesta en un baremo inferior a seis 6, considerando que la aceptable sería una cuota de cuatro €.

La pregunta que surge al leer este motivo del recurso es ¿que multa?. Ni las acusaciones, en sus escritos de calificación, ni la juzgadora en su resolución, hacen referencia alguna a una posible multa.

Creemos, sinceramente, que el Sr. Letrado que articula este recurso ha sufrido un error al plantear este motivo que, obviamente, carece de cualquier tipo de sustancialidad al basarse en una premisa inexistente.

TERCERO.-Por último, ambas partes apelantes critican la determinación de la cuantía indemnizatoria. Concretamente, el recurso interpuesto por la defensa del menor Jose Augusto tiene, como único punto de discusión, el presente motivo.

Se afirma, por un lado, que la lesión psíquica asociada a estos hechos sería una agravación de la ya diagnosticada a la menor y, por otro lado, que en la Sentencia no se hace un razonamiento del porqué se fija dicha cuantía.

El recurso, ya se anticipa, no puede ser estimado.

En el Fundamento Jurídico decimosegundo de la Sentencia ya se indica que tanto el informe médico forense como el psicológico destacan la relación causa-efecto entre estos hechos y el trastorno por estrés postraumático sufrido por la menor, con lo que se descarta que no se hubiera tenido en cuenta los antecedentes médicos y psicológicos de la menor. Así mismo en el mencionado Fundamento se valora la incidencia de este trastorno en la conducta y actividad de la menor, la cual no dejó de asistir a clases, ni tuvo un resultado académico distinto al que venía obteniendo antes de los hechos.

Todo lo anterior desembocó a que la juzgadora apreciara un periodo de curación del estrés de 90 días - inferior al fijado por el médico forense que lo determinó en 120 días - y sin incapacidad - también distinto al médico forense que concedió una incapacidad de 60 días, más otros sesenta de curación sin incapacidad-. Aplicando el baremo vigente que señalaba una cuantía de 31,43 € por día de curación sin incapacidad, multiplicado por 90 días, la cifra resultante es la señalada por la juzgadora, esto es la de 2.828,70 €.

Los razonamiento de la juzgadora son totalmente lógicos, y se encuentran debidamente explicados, lo que debe llevar al mantenimiento de sus conclusiones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

III- PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por defensa del menor Leonardo y su representante legal, Dª Aida , contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Menores nº 3 de Alicante, en Expediente de Reforma nº 295/14 debemos revocar parcialmente dicha resolución en el sentido de absolver al citado menor, así como al menor Jose Augusto , del delito de trato degradante, manteniéndolos demás pronunciamientos de la Sentencia apelada, especialmente los que se refieren a la responsabilidad civil, y que no se opongan a esta resolución.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución -contra la que no cabe recurso- al Ministerio Fiscal y partes de esta alzada, conforme el artículo 248- 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, con testimonio de ella (dejando otro en este Rollo de apelación), devuélvanse las actuaciones de instancia al expresado Juzgado de Menores interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. JOSÉ DANIEL MIRA PERCEVAL VERDÚ, Dª Mª DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ, Dª FRANCISCA BRU AZUAR.- Rubricado.