

AUDIENCIA PROVINCIAL

(Sección 1ª)

GRANADA

APELACIÓN PENAL ROLLO Nº 178/2015.-

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE GRANADA.-

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 9703/2014.-

NIG: 1808743P20140062445

Ponente: Ilma. Sra. Barrales León.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. relacionados/as al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY, el siguiente

- A U T O Nº 664 -

ILTMOS/AS. SRES/AS:

D. Jesús Flores Domínguez

En la ciudad de Granada a 16

Dª. Rosa Mª Ginel Pretel

de septiembre de dos mil quince.-

Dª. Mª Maravillas Barrales León

.....

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO.- En el Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada se tramitan las Diligencias Previas nº 9703/14 por presuntos delitos contra la libertad sexual.

SEGUNDO.- Por el Juzgado, con fecha 14 de febrero de 2.015 se dictó acordando la prescripción de determinados delitos y la continuación de la causa respecto al imputado Román Martínez Velázquez de Castro; por los Procuradores Sra. Rivas Ruiz en nombre y representación de David Ramírez Castillo y Sr. Rubio Sánchez en nombre y representación de PRODENI se

presentaron sendos escritos interponiendo recursos de apelación que fueron admitidos a trámite dándose traslado a las partes con el resultado obrante en autos.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, se incoó el correspondiente rollo, se turnó ponencia y se señaló el día 15 de septiembre de 2015 para la deliberación del recurso.

- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS -

PRIMERO.-El auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada acuerda, entre otros pronunciamientos, la prescripción de “los delitos de abusos sexuales sin penetración, exhibicionismo y encubrimiento y, en sus distintas formas de participación, en cuanto a los hechos expuestos” en relación con los imputados Francisco J. Campos Martínez, Manuel Morales Morales, Sergio Quintana Muñoz, José Gabriel Flores Flores, Manuel Jiménez Jiménez, Manuel Fajardo Rodríguez, Manuel Quintana Muñoz, Ángel Moreno Muñoz, Juan Carlos Moreno Muñoz, Vicente Rodríguez Rodríguez y Jorge Nieto García.

De tal conclusión disienten las acusaciones que interponen sendos recursos de apelación; el presentado por la Procuradora Sra. Rivas Ruiz en nombre de David Ramírez solicita que se continúen las diligencias por un presunto delito de corrupción de menores previsto en el artículo 189.1 a) y 2 del CP en la redacción dada por la LO 11/99, que entiende aplicable al ser más favorable para los imputados. Por su parte el presentado por el Procurador Sr. Rubio Sánchez en nombre de PRODENI solicita que se revoque el auto y se continúe la tramitación de la causa respecto a todos los imputados por la posible comisión de un delito de agresión sexual en la persona de David Ramírez, respecto a Román por la posible comisión de un delito de agresión sexual en la persona de Josué Heredia y respecto a todos los imputados por un delito de asociación ilícita del artículo 515.3 del C.

SEGUNDO.- El auto no discute la veracidad o no de los hechos denunciados puesto que la Instrucción estaba en una fase inicial, sino que

parte de considerar que son ciertos (a los meros efectos de estudiar si concurre o no la prescripción) y sobre esa premisa se dicta la presente resolución.

El recurso interpuesto por la representación de David acepta, de forma implícita, la prescripción de todos los delitos excepto el de corrupción de menores solicitando que se continúe la tramitación de la causa respecto al mismo.

El delito de corrupción de menores previsto y penado en el artículo 189 del CP castiga en su nº 1, y en la redacción dada por la LO 11/99 (que entiende aplicable el recurrente), en el apartado a) al que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, o financiare cualquiera de estas actividades.

Entiende el Juez de Instrucción que no se dan los elementos del tipo toda vez que no puede desprenderse del material probatorio la utilización de menores con fines o en espectáculos pornográficos por cuanto la única finalidad de todos los actos era la actuación libinidosa de cada uno de los imputados, en especial, de Román Martínez.

La jurisprudencia ha declarado que el bien jurídico protegido en este delito es la indemnidad sexual de los menores, es decir su bienestar psíquico, en cuanto constituye una condición necesaria para su adecuado y normal proceso de formación sexual, que en estas personas es prevalente, sobre el de la libertad sexual, dado que por su edad o incapacidad, estas personas necesitan una adecuada protección por carecer de la madurez necesaria para decidir con responsabilidad sobre este tipo de comportamientos que pueden llegar a condicionar gravemente el resto de su vida, por lo cual es indiferente, a efectos jurídicos penales, que el menor o incapaz consientan en ser utilizados para este tipo de conductas. (STS 1 de octubre de 2007). La exposición de motivos de la L.O. 11/99, en cuanto justifica la reintroducción en el C.P. del delito de corrupción de menores, que suprimió el texto de 1995, entiende que se trata de “una cláusula de cierre del sistema de protección del menor que permite la represión de conductas no reconducibles a las infracciones más gravemente penadas de agresión o abuso sexual”. A diferencia de lo que sostiene el Juez a quo en el auto

recurrido, el TS en sentencia de 3 de abril de 2012 afirmó que “el tipo penal -incluido en el capítulo V dedicado a los delitos relativos a la prostitución y "la corrupción de menores", no precisa para su estimación la concurrencia de un ánimo especial en el sujeto activo, directamente encaminado a conseguir la perversión sexual del sujeto pasivo, en suma su corrupción mediante una vida sexual prematura: Basta simplemente, que de una conducta puede naturalmente derivarse tales consecuencias, sin que, por último, sea preciso que tal resultado llegue a producirse realmente.”

La STS de 4 de abril de 2005 señaló que no toda conducta de naturaleza sexual conforma la conducta típica sino sólo aquella que sea apta para generar el peligro de producir perjuicio en la evolución o el desarrollo de la personalidad del menor.

La conducta castigada en el artículo 189.1 a) incluye entre sus modalidades algo más que la simple elaboración de material pornográfico en uno u otro soporte; conforme a su literalidad el tipo penal también abarca la utilización de un menor de edad o un incapaz con fines exhibicionistas o pornográficos, bastando para la consumación del delito, la utilización del menor con esa finalidad exhibicionista o pornográfica, con independencia de la reproducción gráfica que pueda obtenerse de los hechos, comprende pues la utilización del menor para escenificar comportamientos pornográficos altamente vejatorios -cual es exhibirse desnudo y masturbarse-, como la grabación de los mismos, para su posterior, exhibición y difusión por medios de la redes sociales.

La STS de 24 de octubre de 2000 precisa que el citado precepto castiga dos modalidades distintas. La primera, la utilización de un menor de edad o un incapaz con fines exhibicionistas o pornográficos, lo que es compatible con el desarrollo de los hechos en el ámbito privado, comprendiéndose bien la exhibición sólo para el propio sujeto activo del delito, en cuyo caso la consumación es simultánea, o bien la realización de reportajes fotográficos o vídeos cuyo destino ulterior sea la cesión, transmisión o difusión, retribuida o gratuita, a terceros, es decir, ello necesariamente implica la existencia del ánimo tendencial del agente autor del reportaje para su posterior exhibición a otras personas, siendo indiferente que se produzca en un ámbito público o privado y también del número de personas destinatarias de aquélla. La

segunda, se refiere a la utilización de dichas personas especialmente protegidas en espectáculos exhibicionistas o pornográficos. Ya no se trata de un supuesto de tendencia sino de resultado.”

TERCERO.- Se trataría de examinar si los hechos denunciados por David pueden integrar o no tal delito, conforme a la doctrina expuesta; en el escrito de interposición del recurso se reproduce un párrafo de la denuncia que el recurrente entiende integra tal delito. En el mismo, David manifiesta que Francisco y Manuel le efectuaban masturbaciones, que en varias ocasiones practicaron sexo anal y felaciones entre sí y con Román y que le ponían películas pornográficas, que Román en presencia del resto de acusados, le recriminaba no haberse corrido y los demás le recriminaban que si no vivía su sexualidad acorde con el grupo debía abandonarlo o que todos se exhibían desnudos en la piscina.

Y añade que, en un supuesto similar, el TS ha confirmado la existencia de corrupción de menores; en concreto en la sentencia de 21 de marzo de 2014 referida al conocido como el caso del Gimnasio Torres Baena. La sentencia del Alto Tribunal no estudia el delito de corrupción pero confirma el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial y, leída la sentencia de la AP de La Palmas de 8 de marzo de 2013, se puede comprobar que se condena por delito de corrupción de menores del artículo 189.3 (que castiga al que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste) y no por el delito previsto en el artículo 189.1 a), como pretende el recurrente. Y si consideramos que los hechos referidos pueden subsumirse en el nº 3 del artículo 189, estaría prescrito pues se castiga con pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.

Porque practicar sexo anal o felaciones o exhibirse desnudos en la piscina delante de un menor, integraría un delito de exhibicionismo (que el auto recurrido declara prescrito) pero no supone la utilización del menor con fines pornográficos, siquiera privados, sino el hacerle contemplar tales conductas. Tampoco el recriminarle su comportamiento o sufrir amenazas verbales para que viviese su sexualidad conforme a las pretensiones del grupo, podría ser un delito de corrupción de menores pudiendo integrar, en

todo caso, unas coacciones o vejaciones.

CUARTO.- La representación de PRODENI también solicita la revocación del auto y, en primer lugar, solicita que se continúe la causa respecto a los doce acusados por un presunto delito de agresión sexual sobre la persona de David, resulta, cuando menos, curioso que tal petición no la haga la propia víctima y sí la acusación popular.

En el escrito del recurso se reproducen varios párrafos de las declaraciones de David de donde deduce el recurrente la existencia de intimidación, pero tal presunta intimidación viene referida a la conducta de Román (respecto al cual se continúa la tramitación de la causa y será en el trámite de calificación donde deberá concretarse la acusación y sus circunstancias). Pretender la continuación de la causa respecto al resto de imputados como coautores o cómplices de un delito de agresión sexual, no es factible puesto que la participación de los mismos está delimitada en el auto recurrido a hechos ya prescritos.

En segundo lugar, solicita que se continúe la causa por presunto delito de agresión sexual del artículo 178 con las agravaciones del artículo 180 sobre la persona de Josué Heredia y respecto a Román Velázquez. El artículo 178, en las distintas redacciones que ha tenido desde el año 1995, castiga al que atentare contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación. Si se lee la denuncia de Josué no se aprecia el uso de ningún tipo de violencia o intimidación para conseguir doblegar su voluntad sino, en todo caso, el prevalimiento por la situación de superioridad del imputado, extremo ya valorado por el Juez a quo en su auto.

Finalmente solicita que se continúe la tramitación de la causa por un delito de asociación ilícita prevista en el artículo 515.3 del CP. Tal precepto, tras la reforma operada por la LO 1/15 numerado como 2, considera asociación ilícita las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. Y parte de una premisa de la cual no hay indicio alguno, esto es, que continúa actuando, por lo que no ha prescrito.

Aún admitiendo, a los meros efectos dialécticos, que se trata de una asociación, que la misma empleó medios de alteración o control de la

personalidad para la comisión de los delitos denunciado y que tal asociación ha seguido funcionando como tal, de lo que no hay indicio alguno es de la comisión de delitos en fecha posterior a 2007, último que ha sido denunciado. Por tanto, aunque la asociación hubiese seguido como tal hasta el momento de las detenciones (lo cual es una mera suposición del recurrente) no hay constancia de la comisión de delito alguno ni del empleo de los medios de control o alteración de la personalidad en fechas posteriores a la señalada.

QUINTO.- Por todo ello, los recursos deben ser desestimados declarando de oficio las costas causadas.-

Vistos los artículos de general y procedente aplicación, la Sección Primera de esta Audiencia Provincial **ACUERDA:**

Se **desestima** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rivas Ruiz, en representación de DAVID RAMIREZ CASTILLO y por el Procurador Sr. Rubio Sánchez en nombre y representación de PRODENI contra el auto de 14 de febrero de 2.015 del Juzgado de Instrucción número 4 de Granada y las costas del recurso se declaran de oficio.-

Previa notificación, remítase testimonio de esta resolución haciendo saber que es firme, junto con las actuaciones, al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.-

Así lo acuerdan, mandan y firman los/as Jtmos/as. Sres/as. relacionados/as al margen; doy fe.-