



AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA

CÁCERES

A U T O NÚM. 68 - 2016

ILMOS SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

MAGISTRADOS:

DON VALENTÍN PÉREZ APARICIO

DON JESÚS MARÍA GÓMEZ FLORES

DON CASIANO ROJAS POZO

=====
ROLLO Nº 56/2016

CAUSA: DILIGENCIAS PREVIAS 213/2014

JUZGADO: Instrucción número 4 de Cáceres
=====

En Cáceres, a nueve de febrero de dos mil dieciséis.

H E C H O S

Primero.- Por Auto de 2 de diciembre de 2015, del Juzgado de Instrucción número 4 de Cáceres (Diligencias Previas 213/2014) se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, por entender, conforme a lo dispuesto en el art. 641.1 de la Ley de E. Criminal que no aparecía debidamente justificada la perpetración del delito que había dado lugar a la formación de la causa. Frente a dicho Auto, por la representación procesal de XXX Y DOÑA XXX, se interpuso (*mediante escrito presentado el 15 de diciembre*), RECURSO DE APELACIÓN, al que se dio el correspondiente trámite conforme a lo prevenido en los arts. 766.1 y 2,

216 y 217 de la Ley de E. Criminal, dándose el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de DOÑA XXX. DOÑAXXX Y DOÑAXXX, que lo impugnaron en virtud de sus respectivos escritos, acordándose seguidamente la remisión de las actuaciones a esta Sección.

Segundo.- Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección, se formó el correspondiente rollo, se acusó recibo y se turnaron de ponencia, quedando pendientes de señalamiento de votación y fallo.

Tercero.- Se señala votación y fallo el día 1 de febrero de 2016 pasando las actuaciones a la Sala para resolver.

Cuarto.- Las formalidades se han respetado en este trámite.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS MARÍA GÓMEZ y FLORES.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Frente al Auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 4 de Cáceres que decretó el *sobreseimiento provisional* de las actuaciones y consiguiente archivo de la causa, se alza la defensa de los querellantes, DON XXX y DOÑA XXX, que frontalmente discrepan de las conclusiones alcanzadas por la Instructora tras la valoración del resultado de las diligencias practicadas. Reiteran aquéllos que existirían indicios para ordenar la continuación de la tramitación de las actuaciones conforme a las normas del Procedimiento Abreviado por la presunta comisión, que atribuyen a las querelladas DOÑAXXX, DOÑAXXX DOÑA XXX, de un *delito contra la integridad moral*, en la modalidad de *comisión por omisión*, al entender que han tenido conocimiento “*de la existencia de una situación objetivada y mantenida de acoso escolar*”, y sin embargo su conducta ha sido de pasividad, con los resultados que se detallan en la Sentencia que fue dictada por el Juzgado de Menores de Cáceres, luego confirmada por esta misma Sección. A modo de resumen, a propósito de los argumentos que se esgrimen en el recurso de apelación, se indica que las querelladas “*nada hicieron por esclarecer los antecedentes y motivos del incidente que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2012*”,

que “ese mirar para otro lado de las querelladas ahondaba en el padecimiento psíquico del menor”, y que tal fecha constituye el punto de partida cronológico para determinar si tras tener conocimiento cierto de lo que estaba sucediendo, se desplegó alguna actividad tendente a la erradicación de tan desagradable situación. Para los recurrentes, la actividad desarrollada a partir del 19 de diciembre se proyectó realmente sobre el acosado, dando lugar a una mayor victimización del mismo. No se realizaron diligencias encaminadas a la identificación de los autores y no se pusieron en práctica los mecanismos previstos en el Decreto 50/2007, de 20 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura. Frente a lo indicado en el Auto recurrido, que fundaba el sobreseimiento en que el conocimiento que tuvo el centro de los hechos, sin dudar de su gravedad, “no era absolutamente certero”, se alega en el recurso que ello habría sido así por la ausencia de actuación positiva de las querelladas en orden a lograr un cabal y completo conocimiento y que el incidente fue ventilado de forma insuficiente, a la vez que se insiste en que no fue algo “puntual”, sino que los hechos continuaron persistiendo hasta el último día en que el menor dejó el colegio. En definitiva, y respecto de las medidas que pudieron ser adoptadas, indicaban que la cuestión acerca de su suficiencia y efectividad debía ser objeto de discusión en el juicio oral.

De contrario, se han opuesto al recurso el Ministerio Fiscal y la defensa de las querelladas. Por estas últimas, se hace hincapié en que fue a partir del día 13 de diciembre cuando se tuvo conocimiento del incidente, y que se siguió el protocolo, que en principio se trataba de un hecho puntual y que fue desde el 17 de diciembre cuando conocen por los padres la situación de hostigamiento, negando haber actuado con pasividad e insistiendo en que se adoptaron las medidas oportunas, que desde el 8 de enero estaban ya aplicándose dichas medidas consensuadas y que no observaron nada anormal.

Segundo.- Con tales presupuestos, habremos de pronunciarnos al respecto de si aparece debidamente justificado el *sobreseimiento* acordado, o por el contrario, como interesan los querellantes, existen indicios para acordar la transformación de las diligencias previas conforme a las normas del procedimiento abreviado, entendiendo que no será posible a priori descartar la hipótesis de que las querelladas podrían haber incurrido en un delito contra la integridad moral en su modalidad de *comisión por omisión*, todo ello en íntima conexión con los hechos y la

afectación psicológica sufrida por el menor XXX, extremos concretos que ya fueron objeto del juicio celebrado ante el Juzgado de Menores de Cáceres, que terminó con sentencia condenatoria de fecha 30 de septiembre de 2013, luego confirmada por esta Sala en fecha 23 de enero de 2014.

En este orden de cosas, comenzaremos recordando que el dolo en los delitos de comisión por omisión consiste en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado y la determinación de no poner los medios para impedirlo, infringiendo la obligación legal de actuar que le corresponde al autor en función de su posición de garante del bien jurídicamente protegido (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, S 29-1-2007) Así pues, examinando lo sucedido en el presente caso, tomando como necesaria referencia el contenido de los hechos que fueron declarados probados en el juicio celebrado ante el Juzgado de Menores de Cáceres, vemos que la Juzgadora consideró acreditado que los acontecimientos que afectaron al menor XXX se estaban produciendo “en fechas comprendidas entre los meses de octubre del año 2012 y finales del mes de enero de 2013”, cuando dicho menor estaba cursando primer curso de E.S.O., y que ya en el mes de octubre de 2012, XXX, *“acompañado de unos amigos de clase, consiguió contar los ataques que recibía de XXX, de XXX, de XXX y de XXX, a su tutora y profesora DOÑA XXX, pero de la misma, y aun encontrándonos en esos momentos dentro del ámbito educativo, quizás no se dio la respuesta adecuada y las acciones de acometimiento por los cuatro menores conjuntamente y contra XXX continuaron”*. Era el propio menor quien relató tales extremos en el acto de la audiencia celebrada y así se recogió también en la Sentencia, que valoró su testimonio como *“muy verosímil”*. En todo caso, el suceso que constituirá el detonante de todo lo que vendrá después será el acontecido el 13 de diciembre de 2012, algo en lo que todas las partes están de acuerdo. Tal incidente desemboca, -ya lo decíamos en la Sentencia de apelación-, en una *“verdadera crisis de ansiedad (y no una simple agitación y llanto)”*, donde el chico llega a decir que *“se quiere morir”*, lo que resulta compatible con una vivencia de tal intensidad como la que ha sido descrita por el afectado y las personas que habían sido testigos de lo que estaba sucediendo (*como las menores que conversan por WhatsApp, aludidas también en la resolución del Juzgado de Menores, que “confirman y puntualizan que ellas han conocido y sabían del maltrato y de los*

insultos que durante y a lo largo del primer trimestre del año 2012 y parte de enero de 2013 el menor XXX recibía”).

A entender de la Sala, y frente a lo indicado en el Auto apelado y las tesis que se defienden por la defensa de las querelladas, atendiendo a lo expuesto, debe llamarse la atención acerca de que partiendo de tales elementos indiciarios, no parece posible acotar tal acontecimiento como un *“hecho puntual”*, como algo puramente ocasional o aislado, considerando más bien que, como se indica en las Sentencias dictadas (*por el Juzgado de Menores y la Sala*), estamos en presencia del resultado de ese proceso de acoso al que según se desprende de lo manifestado por el propio menor, venía éste siendo sometido desde prácticamente los inicios de aquel curso escolar.

El Auto ahora recurrido centra su fundamentación en que, cuando sobreviene el episodio del 13 de diciembre de 2012, *“no era conocida la profundidad, que más tarde lo fue, de la gravedad de la situación”*, y así lo han mantenido también las querelladas a lo largo de las distintas ocasiones en que se han pronunciado, viniendo a coincidir en que nunca antes de entonces habrían tenido conocimiento alguno de estos hechos ni tampoco del alcance o las consecuencias que podrían derivarse respecto del menor afectado. Advertimos sin embargo que como se declaró probado en el anterior procedimiento, en el mes de octubre de 2012, a la tutora, DOÑA XXX, ya se le habría comunicado por el menor lo que le estaba ocurriendo; así lo declaró éste (*que le insultaban continuamente en los recreos*), sin que ello se tradujera en ningún tipo de respuesta, clarificación de lo sucedido, identificación de los presuntos implicados en los hechos, comunicación a otros profesores o responsables del Centro de que podía estar produciéndose una situación de conflicto. Con tales premisas, interpretamos por tanto, y así lo decíamos, el incidente del 13 de diciembre como la consecuencia de cuanto venía gestándose desde aquellos momentos anteriores y en este contexto hemos de situar también la reacción del menor, su estado de desesperación e impotencia, que es percibido *in situ* por la Psicóloga/orientadora Sra. XXX, que le atendió en tales circunstancias, y que conseguirá tranquilizarle.

Tercero.- Como hemos visto, el debate se ha centrado a propósito de si a tenor de las diligencias practicadas se han revelado indicios que pudieran, en su caso, y siempre con referencia a los hechos en que se vio implicado el menor XXX cuando asistía a clases en el Centro Concertado “Sagrado Corazón de Jesús”, de Cáceres, fundar una posible atribución de responsabilidad de índole penal respecto de las querelladas, en el marco de sus respectivas parcelas de responsabilidad en dicho Centro, con fundamento último en la obligación de actuar que a cada una correspondía, como ya se anticipaba en la Sentencia de esta Sala que confirmó la del Juzgado de Menores, al recordar que sobre las querelladas pesaba *“un deber de garante que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 11 a) del Código Penal, podría incluso ser generador de responsabilidad penal”*,

Vistos los términos en que se formula el recurso y los argumentos esgrimidos por la Instructora para decretar el *sobreseimiento* de las actuaciones, no puede negarse que en efecto, por parte de dichas responsables se promoverá la adopción de una serie de medidas subsiguientes a los hechos del 13 de diciembre y tras la entrevista que mantienen con los padres del menor afectado. La discusión se centrará entonces a propósito de cuáles fueron las actuaciones concretas desarrolladas, y muy particularmente, cuanto se refiere a la idoneidad y adecuación de las medidas que se habrían tomado para investigar, clarificar y poner fin a la situación que estaba padeciendo el alumno. A efectos puramente indiciarios, dado el momento procesal en que nos encontramos, consideramos que de acuerdo con los datos que se desprenden de las actuaciones, existen indicios que sugieren que las querelladas, cuando se adoptan las polémicas medidas, podían disponer de datos que les permitieran calibrar cuáles eran las circunstancias en que podían estar desarrollándose los hechos con referencia al menor y por tanto, evaluar su importancia a la hora de resolver. De una parte, ya apuntábamos que de acuerdo con los hechos de la Sentencia del Juzgado de Menores, según lo referido por el propio afectado, la tutora, XXX habría sabido ya desde octubre que algo estaba sucediendo tras recibir las quejas del chico (*de que estaba siendo objeto de repetidos insultos en los recreos por parte de varios alumnos*), y de seguido, cuando se produce el incidente del 13 de diciembre, es la orientadora/psicóloga XXX la que tiene conocimiento directo e inmediato del estado anímico y puede comprobar la afectación sufrida por aquél, pues se encontraba en turno de vigilancia de recreo durante esa semana. De acuerdo con los términos de su informe emitido el 4 de

febrero de 2013, dijo haber comentado el incidente a la Jefa de Estudios y a la Tutora, y expresamente indica que *“no se considera que haya que informar a nadie más”*, puesto que ellas ya se habían encargado del asunto. Llegarán luego los padres y se entrevistarán con la Directora Sra.XXX, suministrándole a su vez la información de la que habían tenido conocimiento, teniendo lugar una entrevista el 19 de diciembre, a raíz de lo cual, por las responsables del Centro se acordó en síntesis, *“hacer un seguimiento diario de cómo han ido los recreos, con la tutora y que cada semana, la orientadora le haría un seguimiento psicológico personal”*.

Para los recurrentes, la actividad desplegada se viene a calificar de *“escuetísima”*, e incluso de *“perjudicial para el menor”*, argumentando, frente a lo indicado en el Auto apelado, que si no fue conocida en aquel momento la profundidad y gravedad de la situación, lo fue por la *“falta de diligencia de las imputadas que nada hicieron por esclarecer, por ejemplo, los antecedentes y motivos de incidente del día 13 de diciembre de 2012”*.

Haciendo hincapié en la valoración indiciaria que es la que corresponde efectuar en este momento procesal, entiende la Sala que a la vista de los datos a que ya nos hemos referido, y ante la posibilidad de que no se tratase de un suceso puntual, la actuación de las querelladas en aras de su investigación y clarificación tendría que haberse manifestado en una actividad de mayor rigor e intensidad. A fin de procurar la mayor objetividad posible, y habida cuenta de la referencia que se ha venido haciendo a las disposiciones del Decreto 50/2007 de 20 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, nos detendremos particularmente en lo allí establecido con respecto al procedimiento que debe seguirse en aquellos casos en los que se hubieran producido en los centros conductas perjudiciales para la convivencia que deban ser adecuadamente corregidas. Con tales premisas, el art. 47 de dicho Decreto dispone que el director del Centro *“acordará la iniciación del procedimiento en el plazo de cinco días lectivos, contados desde que se tuvo conocimiento de la conducta a corregir”*, pudiendo acordarse no obstante con carácter previo *“la apertura de un período de información, a fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”*. En el caso que nos ocupa, comprobamos, a tenor de las diligencias practicadas, que no se inició ningún procedimiento al amparo de la

normativa expresada, señalándose por las querelladas y testigos que sí se siguió *“el protocolo establecido”*, y que las medidas se adoptaron a partir del 17 de diciembre, medidas de refuerzo que se establecieron *“por consenso”* después de reunirse todas las partes, y también con los padres, el 19 de diciembre. No advertimos sin embargo que ninguna de ellas tuviera propiamente como objeto la investigación de los hechos y la indagación de sus causas y antecedentes, no constando que a modo de la *“información previa”* mencionada en el art. 47 del Decreto se hubiera adoptado ningún tipo de medida directamente relacionada con los presuntos acosadores, a fin de determinar su identidad, esclarecer los hechos en sí, y poder imponer en su caso cualquier solución correctora como las que se prevén en la mencionada norma. La ocurrencia del incidente del 13 de diciembre, la afectación que presentaba el alumno, que pudo ser apreciada por la Psicóloga y en la que se reiteran luego los padres, que relatan todo lo que aquél les había contado, y la existencia de aquella comunicación que el menor afirmaba que había realizado a la tutora unos meses antes, constituyen, a entender de la Sala, indicios mínimamente razonables para que la actuación de los responsables escolares se hubiera orientado acaso de otro modo. Es lo que venían a demandar los padres en el escrito que dirigen el 9 de enero a la dirección del Centro, habiendo solicitado posteriormente información a la Delegación Provincial de la Consejería de Educación sobre los procedimientos que se hubieran iniciado como consecuencia de estos hechos, informándoseles de que el Centro los había puesto en su conocimiento *“el día 28 de enero”*, esto es, el último que el menor pasó en el Colegio. Como consta en el informe emitido por el Jefe Provincial de Inspección de Educación de Cáceres, en fecha 28 de abril de 2014, habría existido una comunicación desde el Colegio a dicho Servicio, realizada *“vía llamada telefónica”*, en los términos que también señalaba la Directora. Por parte de la Inspección, se remite al Informe emitido por el Sr.XXX, Inspector de Educación, de fecha 15 de febrero de 2013, en el que se menciona aquella comunicación recibida desde el Colegio, y que la petición de intervención del Equipo Provincial, *“se hizo cuando ya no estaba el alumno”*.

En el Auto recurrido se insiste, sin dudar de la gravedad de los hechos, en que *“existen indicios de que se actuó cuando se conoció”*, sin discutir en sí la idoneidad y acierto de las medidas, que de hecho se reconocen inefectivas, *“porque la situación de hostigamiento del menor persistió”*. Ya hemos dicho sin embargo que los acontecimientos que se desarrollaban en torno al menor pudieron ser conocidos

con anterioridad y que eran susceptibles de un seguimiento previo a la adopción de medidas más idóneas que evitasen una situación como la que finalmente se produjo, pudiendo haberse puesto en marcha los mecanismos que expresamente aparecen contemplados en la normativa aplicable, representada por el mencionado Decreto 50/2007. No consta sin embargo que se hubiera actuado a propósito de los presuntos acosadores o agresores. No se ha documentado que existiera ningún procedimiento abierto ni el Colegio en sus informes detalla si se produjeron sanciones y a quiénes afectaron, en su caso. Recordando el emitido en fecha 20 de octubre de 2015, tras los hechos del 13 de diciembre, solo se menciona que se procedió a una *“amonestación verbal y recriminación”* a un grupo de alumnos. Tampoco respecto de las soluciones adoptadas, al no constar en ningún soporte documental o recogerse de forma expresa, no se ha concretado qué supusieron realmente las medidas de *“refuerzo y apoyo”* para los patios o el recreo, y en puridad, solo se actuó con respecto al menor afectado, (*entrevistas semanales con la orientadora, comprobaciones tras los recreos, etc.*), sin precisar otros extremos sobre su contenido y circunstancias.

Cuarto.- Con todo ello, las consecuencias psicológicas de lo vivido por el menor han sido importantes, y han requerido ayuda profesional especializada, extremo que se incluyó en los *hechos probados* de la Sentencia del Juzgado de Menores, y que se ha puesto de manifiesto en el marco de estas diligencias en virtud de la declaración del Psicólogo Sr. XXX, que señaló que había estado tratando a XXX desde el 30 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2014, y por tanto, inmediatamente después de salir del Colegio “Sagrado Corazón”.

Como sostienen los recurrentes, corresponde y es deber de la institución escolar detectar estas situaciones e intervenir de manera eficaz, máxime si se tiene conocimiento de que los hechos podían venir sucediendo desde tiempo atrás, y la reacción del afectado resulta netamente sintomática de ello, al expresar que no podía aguantar más ese estado de cosas. La tolerancia con los acosadores debe ser pues, cero y por supuesto, evitar escenarios que impliquen una victimización mayor.

Reafirmando cuanto venimos diciendo, a nuestro entender, los indicios que se desprenden de las diligencias practicadas revelan que se ha producido un problema

grave de convivencia en el centro escolar que terminó afectando a un alumno, siendo víctima por parte de otros, de conductas contrarias a esa convivencia que no pueden calificarse como *“hechos puntuales”*. De dicha situación tiene conocimiento dicho centro a través de sus distintos responsables, que la abordan de forma que, sin perjuicio de las pruebas que hayan de practicarse, con la provisionalidad propia de la fase procesal en que nos encontramos, entendemos podría haber resultado insuficiente. La ponderación acerca de tal suficiencia e idoneidad de los medios desplegados, como se argumenta en el recurso, aparece conectada con la valoración que deba hacerse de la concurrencia de los requisitos que el art. 11 del Código Penal determina para apreciar si se produjo la comisión de un hecho que pudiera ser delictivo, a raíz precisamente de la falta de adecuada actuación, de la omisión, de quien tenía la obligación de actuar, y de hacerlo con arreglo a los medios adecuados que permitieran garantizar su efectividad, así como con arreglo a los procedimientos específicamente previstos para este tipo de supuestos. Dicha valoración, entendemos que deberá realizarse con arreglo al resultado de las pruebas que se practiquen en el ulterior plenario.

Recapitulando, debe tenerse en cuenta, que a diferencia de lo que prescribe el principio de presunción de inocencia para la valoración de la prueba, en esta fase inicial del procedimiento es suficiente con los indicios que establecen la probabilidad de la implicación, aunque no excluyan la posibilidad de que tal implicación no exista. Es así porque el llamado Auto de transformación del Procedimiento Abreviado, que fija la legitimación pasiva, no prejuzga la culpabilidad del investigado, ni de ninguna forma excluye su inocencia, en tanto que el sobreseimiento de la causa, que hace cesar la persecución del delito, exige la completa falta de indicios de su perpetración.

Por todo ello, consideramos que el recurso deberá ser estimado y revocado el sobreseimiento acordado, debiendo ordenarse la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento penal abreviado, por si los hechos objeto de las diligencias pudieran ser constitutivos de un presunto delito contra la integridad moral, imputable a las querelladas, en los términos indiciariamente expresados, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DIJO: QUE ESTIMABA el recurso de apelación interpuesto por la defensa de XXXX y XXX contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción de 2 de diciembre de 2015 en cuanto a la decisión de ordenar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones (Diligencias Previas 213/2014) debiendo **REVOCARSE** dicha resolución a fin de que ordene la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento penal abreviado, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet e imprímense las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvanse los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado.

Así por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.