

Documento TOL7.594.478

Jurisprudencia

Cabecera: Delito leve de coacciones. Delito leve de injurias y vejaciones leves. Delito de agresión sexual

Por ejemplo, en la sentencia del tribunal supremo 1397/2009, 29 de diciembre, decíamos que ... el **delito de agresión sexual** del artículo 178 se consuma atentando contra la libertad sexual de otra persona sin que se exija que el sujeto necesariamente toque o manosee a su víctima.

Por si sola sí podría constituir un delito, al menos el **delito leve de coacciones**, habiendo declarado el tribunal supremo que los comportamientos sexuales leves que venían siendo calificados como falta de **vejaciones injustas** no han quedado impunes en el texto del código penal después de la reforma de la ley organica 1/2015, pues en general las vejaciones que consisten en actos o acciones conllevan también un ingrediente de coacción y a falta de un tipo específico de vejación será aplicable este delito.

PROCESAL: Indefension

Jurisdicción: Penal

Ponente: [María del Pilar Rasillo López](#)

Origen: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha: 26/09/2019

Tipo resolución: Auto

Sección: Vigésimonovena

Número Sentencia: 665/2019

Número Recurso: 1005/2019

Numroj: AAP M 4525/2019

Ecli: ES:APM:2019:4525A

ENCABEZAMIENTO:

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

GM

37051030

N.I.G.: 28.092.00.1-2019/0002702

Recurso de Apelación 1005/2019

Origen:Juzgado de Instrucción nº 01 de DIRECCION000

Diligencias previas 376/2019

Apelante: D./Dña. Consuelo y D./Dña. Covadonga

Procurador D./Dña. ANA MARIA RUIZ LEAL

Letrado D./Dña. MARIA TERESA PEREZ PRIDA

Apelado: D./Dña. Andrés y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Letrado D./Dña. LIDIA SAN INOCENCIO BLASCO

AUTO N° 665/19

Ilmas. Sras. Magistradas de la Sección 29ª

DÑA. PILAR RASILLO LÓPEZ (Ponente)

DÑA. LOURDES CASADO LÓPEZ

DÑA. MARÍA LUZ GARCÍA MONTEYS

En Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Por la Procuradora Dª Ana María Ruiz Leal, en nombre y representación de la denunciante Dª Consuelo , como representante legal de su hija menor de edad Covadonga ., se interpuso recurso de apelación contra el Auto de 21 de junio de 2019 del Juzgado de Instrucción 1 de DIRECCION000 por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas núm. 376/2019, incoadas por denuncia formulada por la recurrente contra D. Andrés , por las alegaciones que hacía.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso se dio traslado a las demás partes, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal y por la defensa del investigado, representado y defendido por la Letrada Dª Lidia San Inocencio Blasco. Tras lo cual se formó el correspondiente testimonio de particulares que fue remitido a esta Audiencia Provincial, correspondiendo a la Sección 29ª y registrándose al número de rollo 1005/19 RPL, señalándose la deliberación, votación y resolución.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dª PILAR RASILLO LÓPEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO .- La denunciante Dª Ana María Ruiz Leal, en nombre y representación de la denunciante Dª Covadonga , como representante legal de su hija menor de edad Consuelo . (nacida el NUM000 /2002), recurre en apelación el Auto de 21 de junio de 2019 del Juzgado de Instrucción 1 de DIRECCION000 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas 376/19, seguidas por denuncia formulada por la recurrente contra D. Andrés , profesor particular de la menor de quien ésta ha recibido tocamientos y mensajes de índole sexual.

Tras la exploración de la menor y la declaración del denunciado como investigado se acuerda el sobreseimiento provisional de la causa con fundamento en los artículos 779.1 y 641.1 LECrim. al considerar que los mensajes remitidos por el investigado si bien son reprobables y reprochables no merecen una sanción penal, no considerando que hubiese ánimo libidinoso al no haberse realizado actos de índole sexual más allá de ese comentario en el que verbaliza las ganas que tiene de besar a la menor. El investigado además ha reconocido que es un error y que no tenía intención sexual o abusiva.

La parte denunciante discrepa de esta conclusión, indicando que a raíz de estos hechos la menor ha iniciado sesiones con la psicóloga y que otra menor de la misma academia el año anterior sufrido acoso por el mismo profesor.

El Ministerio Fiscal y la defensa de investigado han impugnado el recurso.

SEGUNDO. - La menor Consuelo . (nacida el NUM000 /2002) denuncia que acudía a clase particulares en la academia " DIRECCION001 " de DIRECCION000 desde julio de 2018 hasta enero de 2019, tras ocurrir los hechos denunciados. Su profesor era el investigado D. Andrés (nacido el NUM001 /1981) y que después del verano en septiembre de 2018, cuando estaban en la clase ellos y una niña de 12 años. Al decirle la menor "que le faltaban neuronas del verano", el investigado comenzó a darle un masaje por la espalda, indicando la menor que le tocó "directamente la piel pues ella vestía con tirantes, además de cogerla latirá lateral del sujetador para supuestamente colocársela". Añadió la menor en su declaración ante la policía que "esto hizo que se sintiera cohibida y asustada y no supo reaccionar" y que después de masaje le dijo que si quería que siguiera después, no diciendo nada la menor. Consuelo sigue contando que el último día que fue a clase el investigado le hizo cosquillas en la espalda y que a ella no le gustó, se encogió y él paró. Y que cuando estaban en clase le mandó por el teléfono el siguiente mensaje de WhatsApp, que reproducimos literalmente: " Te odio. Por pintarte los labio asi. Que me invaden las ganas de besarte. Y no he dicho nada de esto. Borrarlo de tu mente", "Olvidalo" Y después de contestar la menor que prefiere borrarlo de su mente, el investigado le dice " De todos lados." "Se me ha ido" y finalmente " Lo siento. Quedate con un que bien te sienta el pintalabios. Y ya está".

El investigado ha reconocido que había dado el teléfono a la menor, como a todos sus alumnos y que con Consuelo . tenía conversaciones personales porque Consuelo . tenía necesidad de contarle algunas cosas, pero que no tenían más relación que la de alumno/profesor, negando haber enviado los mensajes denunciados, alegando que pudiera ser que como a veces dejaba el móvil encima de su mesa, lo cogiera Consuelo , insinuando por tanto que esta menor ha elaborado y se ha enviado los mensajes e inventado la conversación. Niega asimismo que haya enviado a la menor un mensaje de disculpa, que según se indica en anotación a lápiz, se recibió a las 3:37 hora del día 13/02/2009, que es precisamente la fecha en la que la directora del centro le comunica la existencia de la denuncia, dando por finalizada la relación con la academia.

A la vista de estos hechos no podemos compartir la decisión de sobreseer la causa, pues los hechos denunciados parecen, en los términos indiciarios propios de este momento, algo más que una frase inadecuada proferida por el investigado a su alumna.

Es importante tener en cuenta el contexto en el que se producen los hechos, la diferencia de edad del investigado respecto de la menor y la situación de prevalimiento en la que se halla. Por otra parte, parece que el investigado ha tenido comportamientos cuando menos sospechosos con otras alumnas, como en el caso de la menor Casilda . (nacida el NUM002 /2002) quien dijo que el investigado, sin mediar palabra, un día comenzó a acariciarla por los brazos y por toda la espalda desde la cintura hasta los hombros, que a ella no le gustó, pero el investigado durante toda la clase la miró, se acercaba a ella para tocarle brazos y espalda y en un momento le dejó un posit en el que había escrito ¿te gustan las caricias" junto a una cara sonriente, hechos que contó a sus padres y estos a la directora de la academia n volviendo a dar clase con el investigado. Es verdad que los representantes legales de esta menor no han denunciado los hechos, pero su declaración es relevante para valorar los hechos del investigado respecto de la menor denunciante Consuelo .

Además según se indica en el recurso, la menor ha recibido tratamiento psicológico a raíz de estos hechos.

Ante esto, el sobreseimiento provisional se presenta como precipitado, presentándose como idóneo la valoración de posibles secuelas de la menor denunciante y la declaración de la menor Casilda . y de la directora de la academia, quien parece creer a las menores, pues de inmediato el investigado dejó de dar clase a Casilda . y fue rescindido su relación tras la denuncia de Consuelo . Diligencias que pueden aclarar los hechos.

La STS 301/2016, de 12 de abril de 2016, en un caso de relación a través de internet con una menor, viene a establecer que la aplicación del artículo 183.1 CP "no se ha visto obstaculizada por el hecho de que no mediara contacto físico entre agresor y víctima. Y no sólo en aquellos casos en los que la ausencia de relación física está ligada al escenario telemático en el que se desarrolla el abuso. Así, por ejemplo, en la STS 1397/2009, 29 de diciembre, decíamos que "... el delito de agresión sexual del art. 178 se

consume atentando contra la libertad sexual de otra persona sin que se exija que el sujeto necesariamente toque o manosee a su víctima. (...). Que la satisfacción sexual la obtenga (el acusado) tocando el cuerpo de la víctima o contemplándola desnuda mientras se masturba es indiferente para integrar para ello lo que es en ambos casos un comportamiento de indudable contenido sexual. Pero más allá de aquellos supuestos en los que la falta de contacto físico se produce en un contexto de proximidad entre agresor y víctima, las nuevas formas de comunicación introducen inéditos modelos de interrelación en los que la distancia geográfica deja paso a una cercanía virtual en la que la afectación del bien jurídico, no es que sea posible, sino que puede llegar a desarrollarse con un realismo hasta ahora inimaginable. El intercambio de imágenes de claro contenido sexual, obligando a un menor a enviar fotografías que atentaban contra su indemnidad sexual (ATS 1474/2014, 18 de septiembre), la obtención de grabaciones con inequívocos actos sexuales ejecutados por menores de edad (STS 864/2015, 10 de diciembre), la introducción anal y vaginal de objetos por parte de dos niñas, inducidas por su propia madre para su observación por un tercero a través de Internet (STS 786/2015, 4 de diciembre), son sólo algunos ejemplos bien recientes de resoluciones de esta Sala en las que hemos considerado que el ataque a la indemnidad sexual del menor de edad puede producirse sin esa contigüidad física que, hasta hace pocos años, era presupuesto indispensable para la tipicidad de conductas de agresiones o abusos sexuales a menores".

En este caso, los hechos afortunadamente son de menor entidad que aquellos enjuiciados en las sentencias que hemos citado, pero hay un masaje por la espalda, colocando el tirante del sujetador (que parece innecesario) y una manifestación del deseo de besar a la menor porque lleva pintados los labios (lo que tiene una clara connotación sexual en cuanto que hace referencia, aunque sea de forma implícita, a comportamientos o imaginarios sexuales). Frase que le dice por WhatsApp mientras le está dando clase, junto con otros alumnos, en una situación de indefensión, con prevalimiento, que evidencia una cosificación de la alumna. Y por sí sola sí podría constituir un delito, al menos el delito leve de coacciones, habiendo declarado el Tribunal Supremo (STS 561/17 o 661/2015) que los comportamientos sexuales leves que venían siendo calificados como falta de vejaciones injustas no han quedado impunes en el texto del Código Penal después de la reforma de la LO 1/2015, pues en general las vejaciones que consisten en actos o acciones conllevan también un ingrediente de coacción y a falta de un tipo específico de vejación será aplicable este delito. Por lo tanto el nuevo Código no contiene un vacío punitivo en relación con el espacio cubierto por la falta del art.

620.2, hoy derogado, que castiga a los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de abusos o acoso sexual.

TERCERO .- Por lo expuesto, el recurso ha de ser estimado, revocando el auto de sobreseimiento provisional, con declaración de las costas de este recurso de oficio de conformidad con el artículo 240 LECrim.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Ana María Ruiz Leal, en nombre y representación de la denunciante D^a Consuelo , como representante legal de su hija menor de edad Covadonga ., contra el Auto de sobreseimiento provisional de 21 de junio de 2019 del Juzgado de Instrucción 1 de DIRECCION000 , en las Diligencias Previas núm. 376/2019, del que trae causa este recurso Y REVOCANDO dicha resolución, ACORDAR la continuación de la causa. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Remítase testimonio de este auto al Juzgado instructor para su conocimiento y efectos pertinentes.

Contra esta resolución no cabe recurso.

ASÍ lo acordaron, mandaron y firman los Ilmos. Sres. de la Sala.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.