

»

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZJOA GIPUZKOA KO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección I'

Tfno.: 943-000711 Fax: 943 00 07 01

N.I.G.: 20.05.1-05/014611

ROLLO APEL. MENORES N° 1009 /05

O.Judicial origen: Juzgado de Menores de Sebastián

Procedimiento: EXPEDIENTE DE REFORMA 310/04

Donostia-San Sebastián

SENTENCIA N° 178/05

ILMOS. SRES. . Dña. MARIA VICTORIA CINTO LAPUENTE

D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN cinco. , a quince de julio de dos mil cinco

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en grado de apelación el Expediente de Reforma n° 310/04 del Juzgado de Menores, de esta capital, seguido por un delito contra la integridad moral y falta lesiones, en el que figura como parte apelante, por un lado, los menores O. B. E., H. S. F., B. A. B., I. E. R., J. U. E., I. T. P., J. M. M. y O. A. G., representados por la procuradora Sra. Alvarez López y defendidos por el Letrado Sr. Rezola Zubitegui, y por otro lado, D^a MILAGROS LABOA OTEGUI y D. JOSÉ IGNACIO CEBERIO GALARDI, representados por la Procuradora Sra. Alcain Goicoechea y defendidos por el Letrado Sr. Tejada Marcelino. Como parte apelada el Ministerio Fiscal.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado de Menores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO,- Por el Juzgado de Menores de esta Capital, se dictó sentencia, con fecha 12 de mayo de 2005, que contiene el siguiente FALLO:

"Que declaro que ODEI B. E., HASIER S. F., BEÑAT A. B., IKER E. R., JON U. E., ION T. P., JOSU M. M. y OLATZ A. G., son autores de un delito contra la integridad moral, imponiéndoles la medida de 18 MESES DE LIBERTAD VIGILADA, cuyo contenido se refleja en el fundamento jurídico noveno de esta resolución. Asimismo declaro que ODEI B. E., HASIER S. F., IKER E. R. Y JOSU M. M. son autores de una falta de lesiones, imponiéndoles la medida de 3 fines de semana de permanencia en centro educativo".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la procuradora Sra. Alvarez López y por la procuradora Sra. Alcain Goicoechea en sus representaciones acreditadas en autos interpusieron ambas recurso de apelación, Y siendo admitidos los recursos a trámite fueron impugnados por el Ministerio Fiscal Y por las representaciones antes mencionadas.

TERCERO.- Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 16 de junio de 2005, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo de Apelación de Menores 1009/05. por providencia, de fecha 17 de junio de 2005, se comunicó a las partes la composición del Tribunal así como la designación del magistrado-ponente.

CUARTO.- El Tribunal dictó, en fecha 23 de junio de 2005, un auto por el cual se denegaba la prueba propuesta por la representación procesal de Dª Milagros Laboa Otegui y D. José Ignacio Ceberio Galardi, acordando la celebración de vista en el día 4 de julio de 2005, a las 10 horas de su mañana, siendo objeto de la misma el interrogatorio de los peritos Dres. Viar Echeverria y Mayoral, las manifestaciones del representante del equipo técnico sobre el dictamen confeccionado al amparo de lo previsto en el artículo 27.1 LRPM y el informe de las partes y del Ministerio Fiscal respecto al contenido de las actuaciones practicadas en la vista.

Tras la práctica de las actuaciones reseñadas, se confirió audiencia personal a los menores quedando los autos pendientes para pronunciar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso observado los trámites y formalidades legales.

Vistos, siendo ponente de esta sentencia el Ilmo Magistrado D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI.

HECHOS PROBATORIOS

Se ratifican los hechos probados de la sentencia recurrida, reproducidos en los ordinales primero a sexto de esta declaración probatoria. Se introduce un nuevo hecho probado, que se consigna como número séptimo.

“PRIMERO.- Resulta probado y así se declara que Jokin Ceberio Laboa, nacido el 25 de septiembre de 1989 en Hondarribia, cursaba sus estudios de Educación Secundaria en el instituto Talaia de Hondarribia.

El 15 de septiembre del año 2003, coincidiendo con el primer día del curso escolar se sintió indispueto por problema intestinal que provocó una defecación involuntaria en la clase. Este hecho motivó que los días siguientes, dos semanas aproximadamente, recibiera burlas e insultos de sus compañeros. Si bien, la situación se zanjó tras la conversación que se mantuvo entre los alumnos y la jefa de estudios, quien también puso los hechos en conocimiento de los padres de Jokin para que hubiera contactos si se observaban anomalías

al respecto. El resto del curso transcurrió sin problemas.

SEGUNDO.- A mediados del curso académico 2003-2004, Jokin pasó de salir con su grupo de amigos con los que compartía partidos de fútbol a una relación con otro grupo formado por Odei B. E., Beñat A. B., Hasier S. F., Iker E. R., Ion T. P., Josu M. M, Jon U. E. y Olatz A. G.. Así, terminadas las clases y durante la primera quincena de agosto, Jokin se fue de campamento a Zuaza con Odei B., Beñat A. y Hasier S.. Allí fueron sorprendidos por los monitores fumando hachis.

A la vuelta, los monitores enviaron a los padres de los menores sendas cartas donde relataban los hechos. Estas cartas sólo llegaron a manos de los padres de Jokin, pues el resto interceptó la correspondencia, impidiendo que sus padres se enteraran de lo ocurrido.

Los padres de Jokin tomaron la decisión de hablar con los padres de los otros tres amigos Y contarles lo sucedido. Este hecho cambió radicalmente la posición de Jokin en su cuadrilla de amigos, pues pasó de ser uno más a convertirse en el chivato, todos sentían "que le habían traicionado" y así se lo hicieron saber pues se inició su distanciamiento y actividades de reproche por lo sucedido:

.-En Fiestas de Hondarribia, a primeros de septiembre, Jokin apenas salía. No le avisaron para la cena de 6 de septiembre que efectuaron todos los amigos. El día del alarde, Josu M., aprovechó que pertenecía a su misma compañía para reprocharle su comportamiento en el verano, increpándole y dándole empujones, acompañado por el resto del grupo, por lo que tuvieron que ser separados por los integrantes de la compañía.

. -El día 13 de septiembre, comienza en primer día del curso académico 2004-2005, aprovechando un cambio de clases donde no había profesorado Odei B. se dirigió a Jokin para pedirle explicaciones del verano, le insultó le pegó un puñetazo en la cara que le originó una herida sangrante en la boca como consecuencia del aparato de ortodoncia que portaba. Lo mismo hicieron el resto del grupo, tanto los que estaban en la misma aula, fundamentalmente Hasier e Iker, como en diferentes (Jon U., Ion T. o Josu M.) pues aprovechaban los términos de las clases para acudir donde estaba Jokin y tras insultarle "chivato, cagón", le propinaban empujones y chetas (cachetes con la mano en la cabeza). Esto lo hacían dos o tres veces al día. Para evitar ser vistos por los profesores Beñat A. vigilaba para que nadie se acercara y en otras ocasiones Iker E..

.-El día 14 de septiembre, en un cambio de clase, Jokin acudió a ver a una persona a la clase de Josu M.. Al ser visto por éste se le acercó y le dijo "tú qué haces en esta clase que la vas a contaminar", le dio un empujón empujándolo contra el paragüero donde recibió patadas en las piernas y golpes en los hombros y abdomen de la mano de él y de Odei B. Y Hasier S.. Este último fue visto cuando propinaba una patada por la espalda a Jokin que se encontraba en clase, de espaldas y sin posibilidad de reaccionar frente al golpe que iba a recibir.

Este mismo día en clase de gimnasia se efectuaba un juego denominado "campo quemado" donde formados dos equipos, uno elimina a otro a base de darle con el balón. Esta circunstancia fue aprovechada por Josu M. y Hasier S. para pegar más balonazos a Jokin. Asimismo se unieron el resto de los chicos del grupo que estaban en su clase, hasta que

Jokin abandonó el gimnasio.

.-El día 15 de septiembre, coincidiendo con la fecha en que Jokin tuvo su problema gastrointestinal del curso pasado, en la primera hora de clase se tiraron rollos de papel higiénico alrededor de su mesa, Josu M. cogió dos rollos del váter y se los puso encima de la mesa. Cuando apreció la profesora preguntó quién los había tirado y Odei B. indicó que Jokin, por lo que la profesora ordenó al mismo y a los que estaban a su lado que los recogieran.

En un cambio de clase, Odei B. volvió a increpar y agredir a Jokin, metiéndose en medio Olatz, a quien Jokin le dijo que no iba el asunto con ella, pero Olatz le propinó a Jokin una torta en la cara, a continuación Odei B., Hasier S. e Iker E. también pegaron puñetazos e insultaron a Jokin.

Jokin no se defendía de estas agresiones e insultos.

TERCERO.- Los días 16 y 17 de septiembre Jokin decide no acudir a clase.

CUARTO.- El día 17 de septiembre la Jefa de Estudios del Instituto Talaia, D^{na} Concepción Salaberria, se encuentra en el recreo repartiendo entre los alumnos hojas informativas relativas a vacunas Y funcionamiento del comedor y pregunta si falta algún alumno, recibiendo la respuesta de que estaba ausente Jokin Ceberio. Decide llamar a la madre para saber cuál es la causa Y ésta le manifiesta su desconocimiento, ya que Jokin entraba y salía en casa a las horas habituales por lo que no supuso su falta a la ikastola. La jefa de estudios habla por teléfono con el menor, pero este se niega a contarle lo sucedido.

D^{na} Milagros Laboa pregunta a su hijo lo sucedido y tras varios requerimientos le dice que sus amigos Odei B. E., Beñat A. B., Hasier S. F., Iker E. R., Ion T. P., Josu M. M., Jon U. E. le pegan e insultaban y es el motivo por el que no quiere acudir al colegio. La Jefa de estudios vuelve a llamar el sábado por teléfono a la madre de Jokin a casa y recibe esta información, así como que también se habían puesto los hechos en conocimiento de los padres de algunos de estos alumnos.

El lunes día 20 de septiembre, la jefa de estudios y la orientadora educativa hablan con estos siete chicos, quienes reconocen su participación. Interrogando igualmente a la menor Olatz A., por pertenecer a la cuadrilla, quien admite su intervención. Este nombre es facilitado a la señora Laboa por D^{na} Concepción es una nueva conversación telefónica efectuada al mediodía. En la misma la Jefa de Estudios conoce que los padres de Jokin habían tenido una reunión con los padres de algunos chicos y es requerida por la señora Laboa para que vea los hematomas que Jokin presentaba por el cuerpo, quedando ambas de acuerdo en celebrar una reunión con todos los padres el martes a las 6:30 horas y momentos antes ver al menor.

El martes día 20 de septiembre a las 8:00 horas la señora Salaberria recibe una llamada de Milagros Laboa comunicarle que su hijo no estaba en casa ignorando su paradero, pese a que había estado la noche anterior tranquilo y sin problemas.

Por la tarde se efectúa la reunión con los padres de Jokin y el resto de los menores, donde hay enfrentamientos verbales por ambas partes.

A las 18:50 horas del día 21 de septiembre aparece el cuerpo de Jokin Ceberio Laboa al pie de las murallas de la localidad de Hondarribia desde donde se había precipitado, señalándose como data del óbito alrededor de las 7:00 horas de este día.

QUINTO.- A los ocho menores se les abrió un expediente disciplinario que concluyó con una sanción de expulsión del instituto Talaia por siete días, si bien, hasta la fecha no han reingresado al mismo y han recibido apoyo escolar en el domicilio durante dos horas al día. Olatz A. y Josu M. M. cambiaron de residencia y centro escolar.

SEXTO. - El informe de autopsia se describen J..as siguientes lesiones "área equimótica de tonalidad amarillenta Y bordes difuminado s , no figurada, de 7x3 cms, situada en región pectoral izquierda; áreas equimóticas de tamaño comprendido entre 2 Y 4 cm., de igual tonalidad, no figuradas, en cara externa de hombro Y brazo izquierdo; áreas equimóticas de tonalidad amarillenta, no figuradas de 4, 3 Y 2 cms. situadas en la cara anterior Y externa de hombro derecho; equimosis no figurada de 2 cm., de tonalidad amarillenta, en región abdominal derecha; equimosis no figurada, de 1,5 cm., de tonalidad amarillenta, en pierna izquierda.

Se establecen como consideraciones médico-legales "en atención a los antecedentes referidos, en las lesiones descritas en el informe de autopsia, aquellas que se han definido como áreas equimóticas o equimosis de tonalidad amarillenta se constituyen en lesiones previas al momento de la muerte, toda vez que las mismas implican la degradación de la hemoglobina en infiltraciones laminares de sangre. Resulta comprometido afirmar un periodo o datación de las mismas, por la influencia de numerosos factores en su evolución, pero podemos aproximar un periodo de 8-10 días".

SÉPTIMO.- Jokin Ceberio Laboa sufrió, como efecto de la conducta desplegada por Odei B. E., Iker E. R., Hasier S. F., Josu M. M., Beñat A. B., Ion T. P. y Jon U. E., un transtorno disociativo que provocó una reacción depresiva aguda, cuya evaluación y alivio hubiera precisada una terapia, dirigida por un Psiquiatra, para implementar las estrategias de afrontamiento precisas para integrar emocionalmente la traumática experiencia vivida en su biografía vital.

FURDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate jurídico

I.- La Ilma magistrada-juez del Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián pronunció, en fecha 12 de mayo de 2005, una sentencia que condena a los ocho menores acusados como autores de un delito contra la integridad moral a la medida de dieciocho meses de libertad vigilada y, a cuatro de los menores referidos, como autores de una falta de lesiones a la medida de tres fines de semana de permanencia en centro educativo.

II.- La defensa técnica de los menores acusados postula la revocación de la sentencia Y el pronunciamiento de otra por la que se absuelva a los menores del delito y falta por el que han sido acusados. Con carácter subsidiario, para el caso de que se mantuviera la condena por la falta, solicita suprimir la pena de permanencia de fin de semana (de existir condena

por el delito) o sustituirla por la de amonestación (en caso de constituir pena única). Fundamenta estas pretensiones en las siguientes alegaciones:

1.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Aduce que, en relación con la declaración de todos los testigos protegidos, se ha vulnerado el derecho de los acusados a un proceso con todas las garantías, dado que fueron los agentes de la Ertzaintza los que, atribuyéndose competencias reservadas por la ley al juez, otorgaron protección a los testigos, siendo más tarde el Ministerio Fiscal quien, a través de un decreto, confirió idéntica tutela a los testigos. Concluye que, arrogándose unas facultades que no les competía (dado que la protección prevista en la Ley de protección a testigos y peritos en causas criminales sólo la puede otorgar la autoridad judicial), el Ministerio Fiscal y la policía Judicial han vulnerado el derecho de los acusados a un proceso con todas las garantías, "ya que esos testigos quedan vinculados por lo que han dicho en su primera declaración".

También afirma que se ha vulnerado el derecho de la defensa a conocer la identidad de los testigos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales. Se aduce que la parte solicitó la identidad de los testigos con carácter previo al juicio, para poder proponer prueba de descargo, sin bien, concluye, aun cuando se hubiera facilitado la identidad, "(..) el mal ya estaba causado como consecuencia de la protección indebidamente otorgada".

Como efecto jurídico de la denunciada vulneración del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, se solicita la nulidad de las declaraciones de todos los testigos protegidos, que no podrán ser tenidas en cuenta como prueba de cargo.

2.- Delito contra la integridad moral. La parte recurrente sostiene que, al margen de la prueba ofrecida por los testigos protegidos, que no puede tenerse en cuenta por las razones aducidas en el motivo anterior, no resultan acreditados los hechos probados que conforman el delito contra la integridad moral a partir del conocimiento ofrecido por la propia declaración de los menores acusados y la información vertida por personas ajenas a los testigos protegidos.

3.- Falta de lesiones. Se afirma en el recurso que, aun dando por válida la prueba obtenida de los testigos protegidos, puede concluirse que los menores condenados por esta infracción fueran los autores de los hechos, dado que otras personas también agredieron a Jokin, como se colige de las manifestaciones incluidas en la documental obrante al folio 891 y de las declaraciones de Dña Concepción Salaverría.

4.- Pena impuesta por la falta. Se alega que la medida impuesta por la falta de lesiones (permanencia en centro educativo durante tres fines de semana) vulnera el principio de proporcionalidad de las penas por tres razones:

a.- por la comisión del delito se ha impuesto una pena no privativa de libertad (libertad vigilada) mientras que por la comisión de una falta se impone una pena privativa de libertad (permanencia en centro educativo) ;

b. - si la falta la hubiera cometido un mayor de edad la pena que le hubiera correspondido

sería la de multa de uno a dos meses, pena no privativa de libertad;

c.- el equipo técnico desaconsejó la imposición de una pena privativa de libertad ya que ello perjudicará el tratamiento de los menores.

5. - Situación de Olatz A. Conforme a lo descrito en los hechos probados, Olatz propinó una torta a Jokin Ceberio el día 5 de septiembre de 2004. A pesar de ello, la juzgadora le impuso la misma pena que al resto de los menores, sin tener en cuenta lo solicitado por el Ministerio Fiscal y lo propuesto por el Equipo Técnico, que era una medida consistente en la realización de una tarea socioeducativa. Concluye la defensa que "(...) el Principia de Intervención Mínima debe de dejar a OLATZ al margen de cualquier sanción, no ya por la comisión del delito, que no ha cometido en ningún caso, sino por ninguna infracción. Propinar una torta no supone cometer ningún delito o falta".

III.- La defensa técnica de Dña. Milagros Laboa y D. José Ignacio Ceberio (padres de Jokin Ceberio Laboa) solicitan la revocación de la sentencia y el pronunciamiento de otra resolución por la que se condene a los menores como autores de un delito contra la integridad moral a la medida de internamiento de dieciocho meses en un centro educativo y como autores de un delito de lesiones psíquicas a la medida de dieciocho meses de internamiento en un centro educativo, manteniendo la medida impuesta por la falta de lesiones, vértebra esta pretensión en las siguientes alegaciones:

1.- Error en la apreciación de la prueba. Entiende que a la luz de lo descrito en los informes periciales de los Dres. Viar Echeverría, Rojas Marcos y Mayoral, debe incluirse en el juicio histórico de la sentencia el siguiente hecho probado: como consecuencia de las agresiones físicas y psíquicas inferidas a Jokin, éste sufrió una enfermedad mental o psíquica consistente en un trastorno depresivo agudo.

2.- Incongruencia omisiva, En el escrito de alegaciones de la Acusación Particular se solicitaba, además de otras peticiones, la condena de los menores como autores de un delito de lesiones psíquicas contenidos en el artículo 147.1 CP. Se afirma que no se ha dado respuesta a tal pretensión dado que "(. . .) aun cuando en el párrafo tercero del Fundamento de Derecho quinto se indica que se razonará a continuación porqué no es aplicable el delito de lesiones psíquicas, lo cierto es que de una detallada lectura de la sentencia comprobamos que en absoluto se razona, argumenta o fundamenta el porqué de la no aplicabilidad al presente caso de lo' dispuesto en el arto 147.1 CP en relación a las lesiones psíquicas".

3.- Inaplicación de lo dispuesto en el artículo 147.1 CP. Mantiene la parte recurrente que los informes periciales confeccionados por los Dres. D. Viar Echeverría, Rojas Marcos y Mayoral, ponen de manifiesto la relación de causalidad jurídica entre la conducta protagonizada por los menores acusados y las lesiones psíquicas padecidas por Jokin, siendo preciso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 177 CP, sancionar a los menores, a modo de concurso real, como autores de un delito de trato degradante y un delito de lesiones psíquicas a la medida, por cada uno de ellos, de dieciocho meses de internamiento en centro educativo.

4.- Benignidad de la medida impuesta a los menores como autores de un delito contra la integridad moral. La lectura de los hechos probados evidencia la actitud cruel, reiterada y persistente de los ocho menores quienes además se amparaban en su actuación grupal, impidiendo o dificultando de forma significativa cualquier respuesta de la víctima. Por ello, se entiende que la medida 11(...) no puede ni deber ser la de libertad vigilada impuesta la sentencia, ya que la misma es a todas luces desproporcionada e insuficiente para la gravedad de los hechos, no guardando proporción con la gravedad de los hechos enjuiciados, por lo que reiteramos la petición de la medida de 18 meses de internamiento en centro educativo". De forma complementaria, se mantiene que, en el fundamento jurídico noveno, la sentencia recurrida reconoce que cuatro de los menores (Odei B., Iker E., Josu M. y Hasier S.) mostraron un comportamiento más directo y agresivo, lo que justifica que, al menos, "(...) las medidas impuestas a los cuatro menores reiteradamente referidos deban conllevar su internamiento en centro educativo".

IV.- El Ministerio Fiscal impugna los recursos de apelación, instando la confirmación de la sentencia. Estima que el debate probatorio se ha desplegado en un contexto institucional respetuoso con el derecho a un proceso con todas las garantías; que el juicio factual es fruto de una exégesis racional de la prueba practicada; que el juicio de subsunción típica confiere adecuada significación jurídico penal a los hechos declarados probados y que las medidas acordadas son adecuadas, tanto desde un punto de vista punitivo como educativo.

V.- La sentencia se va a estructurar en cuatro partes.

En la primera parte (razonamiento jurídico segundo) se sistematiza el marco normativo regulador de la responsabilidad penal del menor para fijar las pautas jurídicas rectoras de la decisión jurisdiccional en el plano factual, jurídico-material Y procesal.

En la segunda parte (razonamiento jurídico tercero) se revisa el juicio de hecho de la sentencia recurrida a la luz del contenido de los motivos de impugnación referidos a la estructura factual de la sentencia y dentro del marco jurídico pergeñado por el auto de este tribunal, de fecha 23 de junio de 2005.

En la tercera parte (razonamiento jurídico cuarto) se revisa el juicio de subsunción típica de la sentencia recurrida tomando como referente las pretensiones penales que, siendo promovidas en el primer grado jurisdiccional, han sido sostenidas en el ámbito del recurso de apelación.

En la cuarta parte (razonamiento jurídico quinto) se revisa el juicio de consecuencias jurídicas de la sentencia recurrida a la luz de las peticiones formuladas por las partes acusadoras (principio acusatorio) y el fundamento asignado a las sanciones en el ámbito específico de la responsabilidad penal del menor.

SEGUNDO.- Responsabilidad penal de los menores: principios de la Ley 5/2000, de 12 de enero

La Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en

adelante LORPM) diseña un modelo de responsabilidad penal del menor que trata de integrar perspectivas de diferente naturaleza: la educativa, la sancionadora y la garantista, básicamente, De esta forma trata de perfeccionar una responsabilidad que, siendo formalmente penal, permita una intervención materialmente educativa, sustancialmente diversa de la que identifica la responsabilidad penal del adulto. Por ello dibuja un modelo de naturaleza sancionadora-educativa que descansa en los siguientes principios:

1.- la exigencia de una responsabilidad penal específica a los menores, cuya edad oscila entre 14 y 18 años, que cometan un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o en alguna ley penal especial sin la concurrencia de alguna de las circunstancias eximentes o de extinción de la responsabilidad penal previstas en el Código penal (artículos 1.1 y 5.1 LORPM).

2.- la implementación de un procedimiento de corte garantista en el que al menor le asisten los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, con mención específica a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección Jurídica del Menor, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España (artículo 1.2 LORPM) .

3.- el reconocimiento del superior interés del menor como señal de identidad de la intervención jurídico penal. De ahí que:

- la selección jurisdiccional de la sanción imponible tenga como referente no solo la valoración jurídica de los hechos sino también, y de forma especial, la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, debiendo el juez motivar en la sentencia las razones por las que elige una medida y diseña un plazo de duración para la misma, a efectos de la valoración del mencionado interés del menor (artículo 7.3 LORPM);

- la ejecución jurisdiccional de la sanción impuesta se rija por el principio de flexibilidad, pudiendo el Juez de Menores dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en interés del menor y se exprese suficientemente al menor el reproche merecido por su conducta (artículos 15.1 y 51.1 LORPM) ;

- el ejercicio de las funciones de selección y ejecución de las sanciones tenga en cuenta, sin llevar a la vinculación, los conocimientos ofrecidos por los profesionales de las ciencias de la conducta radicados en el equipo técnico a quien, entre otras competencias, se le atribuye las siguientes: emitir un informe sobre la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor (artículo 27.1 LORPM), ilustrar al Juez de Menores en el acto de la Audiencia acerca de la procedencia de las medidas solicitadas respecto del menor (artículo 37.2 LORPM) e informar al Juez de Menores acerca de la procedencia de modificar, sustituir o dejar sin efecto la medida impuesta (artículos 14 y 51 LORPM) .

La significación que el legislador confiere al superior interés del menor en el diseño del marco jurídico informador de la selección y ejecución de la sanción queda reflejada en el

siguiente párrafo de su Exposición de Motivos: “Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor...”

Esta opción de política criminal ha llevado a sectores significativos de la doctrina científica a calificar la responsabilidad penal de los menores como un “genus” distinto a la responsabilidad penal de adultos en el que la orientación educativa de la sanción lleva a eludir principios esenciales del Derecho Penal de mayores, como el principio de prevención general o el principio de proporcionalidad de la sanción, concibiendo la sanción como un instrumento imprescindible para orientar de forma positiva el proceso de socialización. A su juicio, el proceso formativo en el que se encuentran inmersos los menores conlleva que la respuesta se articule en torno a principios distintos a los predicables de las sanciones a los adultos, primando de forma significativa los criterios de prevención especial mediante la articulación de reacciones de contenido básicamente reeducador.

Sin embargo, la taxatividad con la que se pronuncia la Exposición de Motivos, respecto a la falta de vigencia de criterios vinculados a la idea de proporcionalidad y a los fines de prevención general, queda parcialmente devaluada en el diseño normativo que se desarrolla en el articulado de la ley, sobre todo tras la reforma operada por la LO 7/2000.

Así, el artículo 7.3 LORPM explicita, como uno de los criterios a los que el Juez de Menores debe atender para elegir la medida adecuada, el referido a la valoración jurídica de los hechos; es decir, la significación que los mismos tienen desde la óptica ofrecida por la gravedad del injusto, atendiendo al desvalor de la acción y del resultado. A su vez, el artículo 14.1 LORPM vincula la modificación por el Juez de Menores de la medida impuesta en la sentencia a que la novación (que puede ser un cese de la medida impuesta, una reducción de su duración o una sustitución por otra medida), además de redundar en el interés del menor infractor, exprese suficientemente al mentado menor el reproche merecido por su conducta.

Por su parte, en el artículo 9 LORJPM:

- Se pergeñan la clase de medidas aplicables a las infracciones cometidas por menores tomando como referente las exigencias de adecuación entre el nivel de aflicción predicable del contenido y duración de la medida y la gravedad del hecho cometido;

-; se contempla la aplicación exclusiva y excluyente de la medida de internamiento en régimen cerrado cuando el hecho, realizado por un menor que haya cumplido los dieciséis años, constituya un delito cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física y revista extrema gravedad bien porque sea reincidente bien por que, sin ser reincidente, el Juez de Menores aprecie la extrema gravedad en la sentencia;

-; se especifica que en estos últimos casos la facultad jurisdiccional de novar la medida de internamiento únicamente podrá ejercerse una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la mentada medida.

La Disposición Adicional Cuarta LORPM, introducida por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, dispone que cuando los hechos atribuidos al menor fueran constitutivos de un delito de homicidio doloso (artículo 138 CP), asesinato (artículo 139 Cp), agresión sexual dolosa (artículos 179 y 180 CP), terrorismo (artículos 571 a 580 CP) o cualesquiera otro sancionando con pena de prisión igual o superior a quince años, la medida a imponer por el Juez de Menores competente será el internamiento en régimen cerrado, cuya duración, atendiendo a la edad del menor y el delito cometido, oscila entre uno Y diez años, estipulándose que la facultad jurisdiccional de modificar la medida impuesta en la sentencia sólo se podrá ejercitar una vez transcurrida la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

Estas referencias normativas permiten concluir que los postulados vinculados a la proporcionalidad y la prevención general no se encuentran extramuros del derecho penal de menores. Lo que sí puede sostenerse es que, en atención a las características específicas que presentan sus destinatarios, se trata de un orden jurídico orientado preferentemente hacia la prevención especial dentro del marco ofrecido por la prevención general.

4.- la protección de las víctimas en el plano procesal y sustantivo para haber viable los postulados de la justicia restaurativa a través de cuatro mecanismos:

-; preservando su presencia activa en el proceso en términos idóneos para ejercer las funciones de participación (tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden, participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción o de audiencia, ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento, incluidos los referidos a la modificación o sustitución de medidas impuestas al menor), las funciones de postulación (ejercitar la pretensión penal, instar la imposición de las medidas legalmente establecidas, proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, con excepción de las referidas a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor) y las funciones de revisión (interposición de los recursos legalmente previstos frente a las sentencias y resoluciones del Juzgado de Menores), tal y como se contempla en el artículo 25 LORPM;

-; permitiendo su intervención en estructuras mediadoras que conducen a la conciliación entre el menor y las víctimas o a la reparación del daño (artículo 19 LORPM);

-; estipulando que la reparación de los daños y perjuicios padecidos a causa de la infracción penal pueda ser obtenida en el marco de la denominada pieza de responsabilidad civil, con específica mención a la responsabilidad civil de los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho del menor o de la Administración Pública (artículo 61 1, 2 y 3 LORPM);

-; contemplando la aplicación de la normativa contenida en la Ley 35/1935, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y sus disposiciones complementarias (artículo 61.4 LORPM) .

TERCERO. - Juicio de hecho

A.- Consideraciones generales

La doctrina jurisprudencial sobre el contenido jurídico del derecho a la presunción de inocencia está plenamente consolidada. Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, 10 que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (por todas, SSTC 56/2003 y 61/2005) .

El decaimiento del derecho a la presunción de inocencia precisa que el conocimiento que fundamente el juicio de certeza judicial responde a tres notas jurídicas:

- ; provenga de medios de adquisición conocimiento del que constituyan prueba válida;
- ; ofrezcan una información de signo incriminatorio, permitiendo, con ello, su conceptualización como prueba de cargo y
- ; justifiquen un interpretación inequívoca en términos incriminatorios a partir de una valoración de su contenido compatible con las reglas lógicas, las máximas de experiencia social y los conocimientos científicos.

La ubicación de un conocimiento como prueba precisa que el juicio oral sea el espacio institucional en el que se despliegue la estrategia de las partes tendentes a lograr la convicción razonada del juez respecto a la veracidad de la proposición de hechos que ofrecen como baluarte de sus antitéticas pretensiones. De ahí, la necesidad de que la sentencia se elabore a partir de datos que hayan sido objeto de consideración autónoma por parte de un sujeto institucional ajeno a la investigación (por todas, STS de 21 de noviembre de 2002), cuya obtención sea compatible con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos a las personas (artículo 11.1 LOPJ) y cuyo aporte se realice en un contexto institucional permeable a las notas jurídicas de intermediación, contradicción y publicidad.

La existencia de prueba, en los términos referidos, constituye la premisa necesaria para confeccionar el juicio de certeza judicial. Sin embargo, no goza de las condiciones de suficiencia para concluir que el acusado fue el autor de los hechos que se le imputan. Para ello es preciso, también, que la prueba sea de cargo -es decir, tenga contenido incriminatorio- y suficiente -es decir, que su apreciación, conciliable con las exigencias de la lógica y las máximas de conocimiento científico y social, permita inferir que el acusado es el autor de los hechos que se le atribuyen-. A modo de conclusión: la vigencia del derecho a la presunción de inocencia exige verificar si en el juicio se practicó prueba, si la misma tiene un contenido incriminatorio y si goza de las exigencias de suficiencia precisas para corroborar la proposición de hechos de la acusación (por todas, STS de 2 de julio de 2003) .

B.- Validez del testimonio de los testigos protegidos

I.- La defensa técnica de los acusados cuestiona la validez de la prueba de cargo que fundamenta el juicio de certeza factual que se recoge en la declaración probatoria de la sentencia recurrida. Entiende que el contexto institucional que ha servido de referente a la aportación de la prueba testifical no ha sido compatible con el derecho de defensa, dado que las medidas de protección de los testigos (ocultación de su identidad) fueron adoptadas inicialmente por la Ertzaintza y posteriormente por el Ministerio Fiscal, sin intervención alguna del Juez de Menores, tal y como se dispone en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, a la que expresamente se remite el artículo 37.3 de la LORPM 5/2000. De esta manera, concluye que debe extraerse del marco probatorio la declaraciones testificales de los menores protegidos dado que las mismas se encuentran huera de las notas jurídicas precisas para ser calificadas como pruebas de cargo, creando con ello un vacío probatorio que debe ser solventado en términos respetuosos con la vigencia del derecho a la presunción de inocencia.

II.- El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular mantienen que la protección conferida a los testigos fue acordada, en la fase sumarial, a instancias del Ministerio Fiscal y, en la fase de audiencia, por la Juez de Menores, órganos a quienes compete legalmente la instrucción (Ministerio Fiscal) y el enjuiciamiento (Juez de Menores).

III.- En el seno de la investigación preliminar, incoada por el Ministerio Fiscal al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.2 LORPM, los agentes de la Ertzaintza tomaron declaración a los testigos menores de edad, en dependencias policiales y confiriéndoles un número clave para identificarles, tras informar les, a la mayoría de ellos, de las disposiciones contenidas en la LO 19/1994. Así se infiere de la lectura de los folios 959 a 1010 del procedimiento.

Una vez practicadas las mentadas declaraciones (tuvieron lugar los días 13 a 18 de octubre de 2004), el Ministerio Fiscal emitió, en fecha 26 de octubre de 2004, un Decreto Fiscal en el que acordaba la aplicación a los menores declarantes de las medidas pergeñadas en los apartados a, b y c del artículo 2 de la LO 19/1994 (folios 1012 y 1013). Esta protección la amplía a otros testigos, en el seno de la instrucción del expediente, mediante Decreto Fiscal de 17 de diciembre de 2004 (folio 1680), declarando los mentados testigos bajo la referida protección (folios 1687 a 1691).

Concluida la instrucción y remitido el expediente al Juzgado de Menores, la Juez de Menores, mediante auto de fecha 12 de abril de 2005 y resolución oral emitida en seno de las cuestiones previas de la audiencia, acordó que los testigos, menores de edad, declararan mediante la identificación con un número clave, sin confrontación visual con los acusados y distorsionando la voz. En este marco jurídico evacuan los testigos su declaración.

IV.- Dispone el artículo 16 LORPM que corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos constitutivos de infracción' penal atribuibles a menores cuya edad oscila entre los catorce y los dieciocho años. Esta actuación instructora tendrá como objeto, 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 (artículo 23,1 LORPM).

La atribución al Ministerio Fiscal de la instrucción de los procedimientos en los que se dilucida la responsabilidad penal de los menores de edad, no excluye, sin embargo, una eventual participación del Juzgado de Menores en esta fase del procedimiento, ceñida a su condición de juez de garantías. El legislador pergeña de forma taxativa los supuestos en los que el Juez de Menores, como juez de garantías, debe intervenir en la fase instructora. Será precisa su intervención en tal papel jurisdiccional cuando deba:

- ; practicarse una diligencia restrictiva de derechos fundamentales (artículo 23.3 LRPM);
- ; acordarse el secreto del expediente (artículo 24 LORPM) ;
- ; adoptarse alguna medida cautelar para la custodia y defensa del menor expeditado (artículo 28 LRPM);
- ;
- ejecutarse una prueba anticipada (artículo 448 LECrim).

La intervención del Juez de Menores en todos estos supuestos se justifica en el papel institucional del juez como garante de los derechos fundamentales en el proceso (artículos 24.1 y 117.4, ambos de la CE). En los casos mencionados, el juez de Menores actúa como juez de garantías preservando los siguientes derechos:

- ; el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE), la intimidad (artículo 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE) en la obtención de fuentes de prueba de la comisión de un ilícito penal (caso de la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales);

- ; el derecho de defensa (artículo 24.2 CE) , supuesto de implementación del secreto del expediente;

- ; el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 CE), caso de adopción de medidas cautelares que conlleva una restricción de la libertad deambulatoria;

- ; el derecho a la prueba y la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), cuando se trata obtener un conocimiento que ofrece al juez enjuiciador para fundamentar un juicio de certeza sobre un hecho discutido.

El resto de actos de investigación pueden ser llevados a cabo por el Ministerio Fiscal, pudiendo acordar, para su práctica, las medidas de protección de testigos y peritos contenidas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, asumiendo las funciones que, en el proceso penal de adultos, competen al Juez de Instrucción (artículo 1.2 y 2 LO 19/1994). Cuando se adoptan, en la fase de instrucción, medidas de protección de testigos y

peritos, acudiendo como marco normativo a las estipulaciones contenidas en la LO 19/1994, no se restringen derechos cuya tutela compete a un órgano jurisdiccional; se estipula un espacio institucional de protección de los testigos o peritos que no menoscaba el estatuto jurídico del imputado, vertebrado en torno al derecho de defensa, dado que permanecen intangibles las facultades de interrogar y hacer interrogar al testigo de cargo así como las de ofrecer las pruebas de descargo. Por ello, la mención que el artículo 2 LO 19/1994 realiza al juez de instrucción debe ser extendida al Ministerio Fiscal en aquellos procesos en los que legalmente tenga atribuida la función instructora.

Esta construcción jurídica es respetuosa con la naturaleza institucional del Ministerio Fiscal, órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (artículos 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), que ejerce sus funciones, conforme al artículo 124.2 CE, con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, al que sólo le están vedado el ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y la realización de las funciones que la ley atribuye a los jueces y magistrados en garantía de un derecho, espacios sujetos, por mandato constitucional, al principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 y 4 CE Y STC 206/2003). Sólo en aquellos casos en los que la declaración del testigo o perito trasciende del campo propio de la instrucción (obtener información para fundamentar una acusación) para presentar notas jurídicas propias de la prueba anticipada (declaración de testigo o perito radicado en el extranjero o que padece una enfermedad que genera un riesgo de fallecimiento o incapacidad antes de la audiencia, tal y como se establece en el artículo 448 LECrim), la declaración deberá realizarse ante el Juez de Menores, compitiendo a la mentada autoridad judicial garantizar la vigencia del principio de contradicción y estipular el marco de protección del testigo o perito.

Las declaraciones de los testigos, menores de edad, en el marco del proceso penal (eludiendo, por tanto, toda referencia a los testimonios pre-procesales, que carecen de toda virtualidad en términos probatorios) se evacuaron en términos respetuosos con la legalidad vigente, desde la perspectiva ofrecida por la legitimidad del órgano que implementó el marco de protección de la persona de los testigos. En la fase de instrucción, las medidas pergeñadas a la luz del diseño normativo ofrecido por la LO 19/1994 se adoptaron por el Ministerio Fiscal, órgano institucional a quien compete el dominio jurídico de la instrucción. En la fase de audiencia se corroboró el marco de protección dibujado en la instrucción por parte del Juez de Menores.

El derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) exige, en el campo factual, que la práctica de las pruebas se realice respetando las exigencias del principio de legalidad y preservando las exigencias de las garantías de inmediatez y contradicción (por todas, SSTC 130 y 136/2005). No en vano, el derecho al "debido proceso. o al "proceso justo" constituye la fórmula en que se integran un elenco de derechos o garantías procesales para el destinatario de la pretensión penal.

Los testimonios de los menores que alcanzaron el carácter de prueba, y como tales fundamentaron el juicio de certeza judicial que se expresa en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, fueron los vertidos en el seno de la audiencia celebrada el día 25 de abril del presente año. Estos testimonios se evacuaron en un marco de protección jurídica pergeñado por la Juez de Menores (auto de fecha 13 de abril de 2005,

ratificado en el ámbito de las cuestiones previas de la audiencia) y en un contexto institucional presidido por las notas de inmediación (en presencia de la Juez de Menores) y contradicción (en el seno del interrogatorio formulado por las partes procesales). La prueba testifical cuestionada contiene las notas jurídicas exigidas por el vigente ordenamiento jurídico para fundamentar un juicio jurisdiccional de certeza.

V.- La defensa técnica de los acusados afirma que se ha vulnerado el derecho de la defensa a conocer la identidad de los testigos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley de protección a Testigos y Peritos en Causas criminales. Se aduce que la parte solicitó la identidad de los testigos que, con carácter previo al juicio, para poder proponer prueba de descargo, si bien, concluye, aun cuando se hubiera facilitado la identidad, "(...) el mal ya estaba causado como consecuencia de la protección indebidamente otorgada".

Estipula el artículo 4.3 LO 19/1994 que "(...) si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender de la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta Ley".

El efecto jurídico previsto en la norma (desvelamiento del nombre y apellidos del testigo o perito protegida) precisa una petición de parte (acusación y defensa) que se debe producir en un momento procesal determinados (escrito de acusación o defensa provisional) y debe contar con una línea de argumentación suficiente (solicitud motivada). La suficiencia argumental del escrito instando el desvelamiento de la identidad personal del testigo o perito debe analizarse a la luz de lo dispuesto en el párrafo último del artículo 4.3 LO 19/1994: poner de manifiesto alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio del testimonio a ofrecer por el testigo o perito protegido. Es decir: poner en tela de juicio la razón de ciencia que fundamenta el testimonio. Lo que se intenta, en definitiva, prohibir es un testimonio evacuado en condiciones que impidan o limiten de forma significativa una contradicción efectiva (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989 -caso Kostovski-, 27 de septiembre de 1990 -caso Windisch- y 15 de junio de 1992 -caso Ludi-, y STC 64/1994, de 28 de febrero). De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya anudado la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en la emisión del testimonio del testigo o perito protegido a la existencia de un espacio judicial generador de indefensión, exigiendo, en línea con la concepción de la indefensión material plasmada en la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC '146/2003 y 19/2004), que se precise en qué aspecto concreto la protección conferida al testigo o perito perjudica el derecho de defensa o se individualice en qué extremo específico se ha impedido una defensa idónea (STS de 8 de octubre de 2001), sin que baste una alegación genérica de indefensión (STS de 28 de enero de 2002). Es necesario, en definitiva, una privación o limitación del derecho de defensa; es decir, una afectación de la igualdad de armas, principio según el cual la acusación y la defensa deben contar con iguales facultades en el plano alegatorio y en debate probatorio. Es incuestionable que compete a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases del proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, deber de garantía efectiva de la contradicción que se agudiza en el proceso penal, dada la

trascendencia de los intereses en juego (por todas, STC 91/2000), siendo una manifestación significativa del derecho de defensa la facultad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y de descargo (artículos 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), cuya enervación convierte la idea de juicio justo en un arquetipo huero de contenido (STC 93/2005).

La defensa técnica de los acusados conoció, desde la fase de instrucción, que todos los testigos protegidos eran menores que estudiaban en el Centro Atalaia de Hondarribia y participó en el interrogatorio de los testigos que prestaron declaración en el seno de la instrucción dirigida por el Ministerio Fiscal. Finalizada la instrucción, solicitó, en su escrito de defensa, que se desvelase la identidad de los testigos, haciendo referencia a lo dispuesto en el artículo 4.3 LO 19/1994. Tras ser denegada esta petición por la Juez de Menores, mantiene, en el seno del recurso de apelación, que el desconocimiento de la identidad de los testigos infringe lo establecido en el artículo 4.3 LO 19/1994, sin explicitar qué limitación sufrió su estrategia defensiva por la falta de desvelamiento del nombre y apellidos de los testigos. Es más, tal menoscabo no debió existir si atendemos a la falta de autonomía jurídica que el propio recurrente confiere al desconocimiento de la identidad de los testigos, ya que llega a asegurar que, aún cuando se le hubiera facilitado la identidad reclamada, "(...) el mal ya estaba causado como consecuencia de la protección indebidamente otorgada". Es decir: a su juicio, fue la indebida protección conferida a los testigos lo que vulneró su derecho de defensa, ahondando la ocultación del nombre y apellido de los testigos en la situación antijurídica creada por la falta de legitimidad del órgano que confirió la tutela a los testigos. Sin embargo, tal y como se ha argumentado en un apartado anterior de esta sentencia, la protección de los testigos en el proceso fue conferida por la autoridad institucional que, en cada fase del mismo, tenía competencia para ello (Ministerio Fiscal durante la instrucción del expediente; Juez de Menores en el seno de la audiencia), sin que la parte recurrente, en la línea argumental ofrecida en su recurso de apelación, explicita de forma individualizada y concreta qué extremos de su estrategia de defensa resultaron menoscabados por el desconocimiento del nombre y apellido de los testigos. Su discurso, en esta sede, se desenvuelve en un plano estrictamente formal, anudando al desconocimiento del nombre y apellidos de los testigos un efecto jurídico indefensión cuyo inequívoco carácter material precisa de una identificación del perjuicio real y efectivo producido en el derecho de defensa, sin que sea factible acudir, para entender omitidas las líneas maestras del juicio justo o proceso con todas las garantías, a una genérica afirmación de indefensión cuyo contenido concreto no se identifica ni pergeña.

c. - Valoración de la prueba

I.- La representación procesal de los padres de la víctima denuncia un error en la apreciación de la prueba. Entiende que, a la luz de lo descrito en los informes periciales de los Dres. Viar Echeverría, Rojas Marcos y Mayoral debe incluirse en el juicio histórico de la sentencia el siguiente hecho probado: "como consecuencia de las agresiones físicas y psíquicas inferidas a Jokin, éste sufrió una enfermedad mental o psíquica consistente en un trastorno depresivo agudo".

II.- El estudio de la sentencia de instancia denota que la juez de menores no valoró la

prueba reseñada por la representación procesal de los padres de la víctima en relación con una de las pretensiones penales promovida por la referida parte: la atinente a la comisión de un delito de lesiones. La lectura que la sentencia recurrida hace de los dictámenes de los Dres. Viar Echeverría y Mayoral se ciñe a la pretensión, formulada en la primera instancia y no corroborada en sede de recurso, de realización de un delito de inducción al suicidio.

La omisión de toda referencia al informe del Dr. Rojas Marcos está justificada, dado que la juzgadora no admitió el referido medio de prueba, sin que, como ya se explicitó en el auto de este tribunal, de fecha 23 de junio de 2005, la parte gravada por esta decisión haya planteado en el segundo grado jurisdiccional una revisión de la mentada resolución. El silencio jurisdiccional carece, sin embargo, de toda explicación en lo atinente a la falta de ponderación de los informes periciales de los Dres. Viar Echeverría y Mayoral. La juzgadora de instancia no analiza la información ofrecida por los mentados dictámenes periciales. Omite, consecuentemente, un conocimiento significativo para discernir la estructura factual sobre la que cimentar el juicio jurisdiccional respecto a la pretensión penal referida al delito de lesiones. Procede, por lo tanto, que este tribunal integre esta omisión y ofrezca una línea de razonamiento respecto a la significación probatoria de los referidos dictámenes periciales, una vez preservadas, a través de la celebración de la vista pública, las exigencias impuestas por la lectura que el Tribunal Constitucional realiza del proceso con todas las garantías en el ámbito referido a la ponderación de las pruebas en el segundo grado jurisdiccional, en los términos perfilados por el auto de este tribunal, de fecha 23 de junio de 2005.

III.- El Dr. Mayoral (Médico-psiquiatra) explicitó en la vista que su intervención en el proceso no tuvo por objeto ofrecer un conocimiento científico respecto al estado psíquico de Jokin, sino aportar información del tratamiento terapéutico implementado a Josu Martínez Murillo, uno de los menores acusados. Por ello, su aportación sobre los extremos referidos a la vinculación causal entre los hechos cometidos por los menores acusados y el estado psíquico de Jokin (que no ha motivado la confección de un dictamen pericial) se encuentra ayuna de la metodología precisa para obtener del mismo un rendimiento probatorio sobre el extremo factual referido, dado que, como el propio Dr. Mayoral indicó, es preciso conocer la historia clínica de Jokin para fijar la mentada relación de causalidad y él ni tuvo ni tiene conocimiento de la misma. No obstante ello, mantuvo que el acoso produce alteraciones psicológicas en la persona que lo sufre y admitió que la situación padecida por Jokin alteró su comportamiento.

El Dr. Viar Echevarria (Médico-Psiquiatra) mentó las pautas metodológicas de su dictamen pericial: estudió un elenco de documentos obrantes en el proceso referidos a Jokin (informe médico forense sobre las causas del fallecimiento, declaraciones de los menores imputados, expediente disciplinario tramitado a los alumnos imputados, encuestas para los alumnos de 4º de ESO de los compañeros de clase, declaración de testigos, chats del ordenador personal, información ofrecida por el padre); analizó los acontecimientos padecidos por Jokin (que han quedado probados en este proceso) y examinó la historia clínica de la víctima. Del examen de la historia clínica deduce que Jokin no padeció, en su recorrido vital hasta el acaecimiento de los hechos enjuiciados, un trastorno psíquico o psicológico, no existiendo mención alguna a la presencia de alteraciones conductuales, emocionales o cognitivas. De la significación atribuible a la secuencia de hechos objeto de la causa

sufridos por Jokin y de la proximidad temporal entre los mismos y el fatal desenlace, infiere que la única interpretación lógica de tal realidad vital es la que ubica en el plano causal la relación entre las conductas protagonizadas por los menores acusados y el desmoronamiento psíquico de Jokin.

La lectura de los hechos ofrecida por el Dr. Viar Echeverría es asumida por el Tribunal. La conducta que se describe en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida constituye un inequívoco acoso. La idoneidad de tal comportamiento para incidir en el equilibrio psíquico de quien lo padece es admitida por ambos peritos, ofreciendo con ello un conocimiento que constituye un lugar común en el campo científico. La proximidad temporal entre la ejecución de una conducta idónea para incidir en el equilibrio psíquico de quien las padece y el efectivo dismantelamiento de la psiquis de quien sufrió tal deleznable proceder asientan el juicio de causalidad entre la acción y el resultado. La ausencia de trastornos psíquicos pretéritos de la víctima excluye toda hipótesis causal alternativa.

A modo de conclusión: la conducta descrita en los hechos probados de la sentencia recurrida creó un riesgo relevante para la salud psíquica de Jokin, materializándose el mentado riesgo en la quiebra de la estructura emocional de Jokin. Por ello, el deterioro psíquico de Jokin, cuyas notas características se especificarán a continuación, es objetivamente imputable al comportamiento de acoso padecido.

IV.- Tal y como indica el Dr. Viar Echeverría, Jokin sufrió un trastorno disociativo que generó una reacción depresiva aguda que se manifestó en dos planos:

-; una significación del entorno vital en clave notoriamente pesimista, caracterizada por una reducción del campo de la vida consciente que impide considerar la realidad de otro modo; es lo que los expertos en ciencia de la conducta denominan "visión en túnel";

-; una pérdida del control sobre la propia vida, una sensación subjetiva de que se ha perdido el "asiento del conductor" desde el que se dirige la propia trayectoria vital; el mensaje que Jokin remite a una amiga el día 20 de septiembre (un día antes de su suicidio) es clarividente: "Adiós reina mía ya no pinto nada aquí, mi vida es una ruleta que da vueltas perdiendo el control..."

El Dr. Viar Echeverría reseña como origen de la quiebra del equilibrio psicológico de Jokin a la secuencia de acontecimientos que padeció desde septiembre de 2003 a septiembre de 2004, sucesos, todos ellos, declarados probados en sede judicial.

La conducta vejatoria a la que fue sometido Jokin afectó al entramado de prácticas de reconocimiento de las personas que le importaban, dado que conformaban el grupo de amigos en el que estaba integrado.

La confianza en uno mismo (autoestima, forma en la que una persona se valora a si misma y lo que es capaz de hacer) es, en gran parte, una interiorización de la imagen positiva que los otros tienen de uno; por ello, la ridiculización y la vejación por parte del grupo del que se forma parte es un mensaje de invisibilidad e indiferencia que ubica al afectado en la nada subjetiva, Una persona puede sufrir un daño significativo si el grupo que le rodea le

muestra, como reflejo, un cuadro limitado, degradante o despreciable de sí mismo. En palabras del Dr. Viar Echeverría: "Exclusión del grupo y denigración moral debieron tener sobre Jokin un efecto devastador, de pinza que estrecha su subjetividad, su sentimiento de la vida, y le impide utilizar sus recursos personales en el vínculo social. El desmoronamiento de los cimientos de la propia identidad (soy quien soy y me integro con quien me integro) produjo un efecto especialmente relevante en un joven incurso, dada su edad, en un proceso de conformación de la propia personalidad. La descripción del Dr. Viar Echeverría es taxativa: Jokin "(...) se identificó al lugar de resto que tenía en el lazo social, de objeto desechado, donde había sido ubicado por los otros....".

Las consideraciones realizadas por el Dr. Viar Echeverría coheren con la descripción que las ciencias de la conducta, las investigaciones victimológicas y los estudios criminológicos realizan del acoso violento en el marco escolar: es un fenómeno de victimización horizontal en el que se inserta una víctima vulnerable, unos agresores cuya conducta está presidida por la idea de dominio y poder y una relación de víctimas y victimarios presidida por la conciencia recíproca de quién es el vulnerable y quién el dominante. El efecto derivado para la víctima es la quiebra del sentimiento de seguridad de la persona en sí misma y en los demás seres humanos. Supone la pérdida de la confianza básica, una conmoción del cimiento vital. El impacto es más significativo en víctimas adolescentes, dada su lábil personalidad, inmersas en un proceso de maduración gradual que eleva la percepción personal de fragilidad y, correlativamente, intensifica las necesidades de seguridad emocional en el entorno que le envuelve.

El desmoronamiento emocional de Jokin se detecta en sus palabras (el día 20 de septiembre de 2004 Jokin escribe: "Adiós reina mía ya no pinto nada aquí, mi vida es una ruleta que da vueltas perdiendo el control, cuando me marche, reina mía, no me olvidaré de ti". "Habrá que morirse para saber", "Me voy a tirar por la muralla a ver que pasa después de morir, ya te visitaré si palmo". "Prefiero morir como un cobarde que vivir cobardemente ¡nuestras vidas se consumen, el cerebro se destruye!) y se percibe por alguno de sus causantes (Iker E. R. escribe, en relación a hechos acaecidos el día 15 de septiembre de 2004: "Empiezo a darme cuenta de que Ceberio está muy jodido y durante el recreo se lo comenté a mis amigos que tenemos que hacer algo porque sino me parecía que no aguantaría mucho").

La información ofrecida por el Dr. Viar Echevarría permite estimar probado el hecho que la acusación solicita introducir en el juicio histórico de la sentencia. En el plano factual puede concluirse que, a consecuencia de la conducta de los menores acusados, Jokin Ceberio Laboa sufrió un trastorno disociativo que provocó una reacción depresiva aguda. Se trata de una lesión psíquica (constituye una alteración clínica aguda que sufre una persona como consecuencia de haber experimentado una experiencia traumática que le limita significativamente su capacidad para hacer frente a los requerimientos y exigencias de la vida ordinaria), cuya evaluación y alivio hubiera precisado una terapia, dirigida por un Psiquiatra, para implementar las estrategias de afrontamiento precisas para integrar emocionalmente la traumática experiencia vivida en su biografía vital.

V.- La representación procesal de los menores acusados mantiene que, aun dando por válida la prueba obtenida de los testigos protegidos, no puede concluirse que los menores

condenados por la falta de lesiones fueran autores de los hechos que fundamentan esta imputación. Sostiene que, tal y como se colige de las manifestaciones incluidas en la documental obrante al folio 891 y de las declaraciones de Dña Concepción Salaverría, otras personas también agredieron a Jokin.

Aun dando a los medios de prueba reseñados la lectura que pretende la parte apelante, no puede concluirse, tal y como se postula, que el juicio de certeza judicial sobre los hechos que fundamentan la condena por la falta de lesiones se encuentren huérfanos de prueba. La afirmada responsabilidad adicional de otros menores no excluye la responsabilidad constatada de los menores acusados.

VI.- El último motivo de impugnación en el terreno factual tiene como referente subjetivo único a Dña. Olatz A.. Se afirma que en la declaración de hechos probados únicamente se consigna que Olatz propinó a Jokin Ceberio una torta el día 15 de septiembre de 2004. A pesar de ello, se concluye, la Juez de Menores le impuso la misma medida que al resto de los menores, sin tener en cuenta lo solicitado por el Ministerio Fiscal y la propuesto por el Equipo Técnico, que era una medida consistente en la realización de una tarea socioeducativa. Además, se aduce, "(..) el Principio de Intervención Mínima debe de dejar a OLATZ al margen de cualquier sanción, no ya por la comisión del delito, que no ha cometido en ningún caso, sino por ninguna infracción. propinar una torta no supone cometer ningún delito o falta".

La lectura del juicio histórico de la sentencia (plataforma factual para formular el juicio de subsunción típica) denota que son dos las referencias que en el mismo se realiza a Olatz A. G.. En el párrafo primero del ordinal segundo se indica que Olatz formaba parte de la cuadrilla en la que Jokin se integra a mediados del curso académico 2003-2004. En el párrafo noveno del mismo ordinal se refiere que el día 15 de septiembre de 2004, Olaz, en el curso de un cambio de clase, propinó a Jokin una torta en la cara.

El primero de los hechos indica que Olatz se integraba en la cuadrilla conformada por las personas que sometieron a Jokin a una vejación constante, en términos idóneos para afectar a su equilibrio emocional. El segundo de los hechos denota que Olatz protagonizó una conducta violenta.

El principio de imputación personal impide edificar la responsabilidad penal sobre hechos ajenos. En el relato factual no se describe cual fue la participación de Olatz en el dibujo de la voluntad colectiva de humillar a Jokin y en la materialización de tal decisión común. Ello impide inferir que, de manera conjunta con el resto de los acusados, haya ejecutado los hechos que justifican la petición de condena por un delito contra la integridad moral y un delito de lesiones. Su participación se circunscribe a la bofetada que propinó a Jokin en la cara. En el juicio de subsunción típica se especificará la significación jurídica de este hecho.

CUARTO. - Juicio de subsunción típica

I.- La representación procesal de los padres de la víctima sostiene que se inaplicado el artículo 147.1 CP. Menta que existe una relación de causalidad jurídica entre la conducta protagonizada por los menores acusados y las lesiones psíquicas padecidas por Jokin,

siendo preciso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 177 CP sancionar a los menores, a modo de concurso real, como autores de un delito de trato degradante y un delito de lesiones.

El Ministerio Fiscal y la defensa de los menores acusados defienden la existencia del concurso de normas, sosteniendo que el delito contra la integridad moral absorbe el desvalor asignable al delito de lesiones. Esta última parece ser la opción seguida por la Juez de Menores, dada la mención que, en el razonamiento jurídico quinto, se hace a los artículos B y 177 del Código Penal, en el curso de un discurso argumental que trata de justificar la concurrencia del delito contra la integridad moral y, como efecto de tal presencia jurídica, la inaplicación del delito de lesiones.

Para resolver esta cuestión, examinaremos las notas identificadoras del injusto del delito contra la integridad moral y lesiones (apartados II y III), reflejaremos los datos factuales contenidos en el juicio histórico precisos para la elaboración del juicio de subsunción típica (apartado IV), haremos mención a la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la regla jurídica contenida en el artículo 177 (apartado V) y justificaremos la decisión jurisdiccional que adoptamos (apartado VI).

II.- En el plano constitucional (artículo 15 CE) y legal (artículos 173 a 177 CP) se configura la integridad moral como una realidad axiológica dotada de autonomía propia. Ello conlleva reconocer la existencia de un bien jurídico, de un valor humano, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y demás intereses que constituyen una emanación de la personalidad (STS de 2 de noviembre de 2004).

El Tribunal Constitucional (por todas SSTC 120/1990, 137/1990 Y 57/1994) vincula la integridad moral con la inviolabilidad de la persona, ubicando dentro de la esfera de la integridad moral conductas idóneas para envilecer, humillar o vejear.

El Tribunal Supremo estima que la integridad moral comprende todas las facetas de la personalidad: la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano (SSTS de 6 de abril de 1990 y 20 de julio de 2004). También mantiene que la integridad moral constituye un atributo de la persona por el mero hecho de serlo, con la consiguiente proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto (STS de 3 de octubre de 2001). Haciéndose eco de reflexiones doctrinales que anudan la integridad moral con la incolumidad o inviolabilidad personal, considera que se trata de un bien jurídico que tutela el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto (STS de 2 de noviembre de 2004).

III.- La jurisprudencia del TS (por todas SSTS de 9 de junio de 199B y 10 de marzo de 2003) mantiene, a la luz de la redacción conferida a los artículos 147 y 157 CP, que no constituye delito cualquier comportamiento de malos tratos psíquicos. En el sentir jurisprudencial, únicamente el menoscabo de la salud psíquica que provenga de una lesión corporal encuentra acomodo en el tipo de lesiones descrito en el artículo 147.1 CP. De esta forma se concluye que un correcto entendimiento del tipo de las lesiones exige como presupuesto una lesión que debe tener además consecuencias en la integridad corporal, en la salud física o en la salud psíquica. Por ello, sólo se subsumen en el tipo penal del artículo

147 CP los supuestos en los que lesión causada tenga una determinada gravedad resultante de sus consecuencias sobre la integridad corporal, la salud física o la salud mental. La sentencias referidas diseñan la noción de lesión corporal ubicando en su seno las siguientes modalidades:

-; daño o pérdida de la sustancia corporal;

-; perturbación de las funciones del cuerpo;

-; modificación de la forma de alguna. parte del cuerpo; -; malestares físicos de cierta entidad;

-; terror o asco cuando, junto a la conmoción del equilibrio espiritual se de también una excitación de los nervios sensitivos del sistema central nervioso que transmiten las impresiones sensibles (por ej, someter a una persona de forma continua a fuertes ruidos, aterrorizar a otro mediante la amenaza con un arma...).

IV.- En el juicio histórico de la sentencia recurrida se describen la miríada de agresiones sufridas por Jokin en el marco del hostigamiento al que era sometido. Existieron puñetazos en la cara, empujones, cachetes en la cabeza, patadas en las piernas y en la espalda, golpes en los hombros y abdomen, balonazos, tortas. Las huellas de clima de violencia física en el cuerpo de Jokin fueron percibidas por su madre y constatadas por el informe de autopsia. La sinergia de esta violencia física con la violencia psíquica ejercida por los menores menoscabó la salud mental de Jokin en los términos que se han descrito en esta sentencia. Se encuentran presentes las notas jurídicas que definen el delito de lesiones tipificado en el artículo 147.1 CP.

V.- El marco concursal de los delitos contra la integridad moral y los delitos contra la salud viene definido en el artículo 177 CP. Reseña este precepto lo siguiente: "si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les correspondiere por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley".

El precepto garantiza la autonomía y valoración independiente de la lesión de la integridad moral frente a los otros atentados a bienes penales, excluyendo las reglas del concurso de leyes. La consideración del delito contra la integridad moral como una figura penal autónoma, dotada con sustantividad propia y no entendida como mera agravación de otras conductas, en atención la singularidad del bien jurídico protegido (la inviolabilidad personal), permite, tal y como se establece en el artículo 177 CP, una sanción independiente cuando la conducta enjuiciada menoscaba el derecho a ser que asiste a toda persona y, además, lesiona de forma significativa su salud psíquica.

A modo de conclusión: el precepto excluye que la relación entre los delitos contra la integridad moral y contra la salud se rija por las reglas del concurso de leyes, estimando que la convivencia entre los delitos referidos debe enmarcarse en el concurso de delitos (así

STS de 5 de junio de 2003). De esta forma se confiere autonomía al bien jurídico integridad moral mediante la valoración autónoma de la lesión de la integridad moral y de los delitos que afectan, entre otros, a la salud de las personas.

VI.-La conducta de siete de los menores (todos los acusados, excepto Olatz) afectó a dos bienes jurídicos diferentes, de los que era titular Jokin. A saber: la inviolabilidad de la persona humana y la salud mental. El comportamiento descrito en el juicio histórico vejó y humilló a Jokin (ámbito propio del delito contra la integridad moral); pero también, afectó a su salud psíquica sumiéndole en un desequilibrio emocional cuya evaluación y afrontamiento hubiera precisado un tratamiento médico. Se trata de dos infracciones distintas, con significación jurídica propia y tutela normativa y jurisdiccional diferenciada. Estamos ante un concurso real de infracciones (artículo 73 CP).

VII.- Los hechos que la sentencia recurrida atribuye a la esfera de imputación personal de Olatz no constituyen un delito contra la integridad moral. Ello no ubica en el campo de la irrelevancia jurídico penal su conducta, dada la presencia de las notas jurídicas que definen la falta de maltrato de obra sin causar lesión (617.2 CP).

QUINTO.- Juicio de consecuencias Jurídicas

I.- La función jurisdiccional en el ámbito de la selección de la medida imponible a los menores que cometen un delito o falta debe adecuarse a dos principios estructurales del ordenamiento jurídico. A saber: el principio de legalidad y el principio acusatorio.

El principio de legalidad exige que el juez o tribunal enjuiciador imponga la clase y duración de las medidas que la ley prevea para el tipo de infracción penal cometida por el menor, tomando como criterio rector los criterios pergeñados en la propia ley (artículos 117.1 CE, 7.3 Y 9 LORPM).

El principio acusatorio estipula que el órgano jurisdiccional sentenciador no pueda imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular (artículo 8.1 LORPM).

La individualización del contenido del principio acusatorio en el plano sancionador no presenta dificultades. Las pretensiones articuladas por las partes acusadoras en su escrito de calificación definitivo constituye el marco en el que necesariamente se tiene que desenvolver la prestación jurisdiccional del órgano enjuiciador.

Mayor complejidad presenta la descripción de los contornos del principio de legalidad, sobre todo a la hora de explicitar los criterios que deben fundamentar la decisión jurisdiccional. La lectura de las disposiciones contenidas en la LORPM (en concreto, artículos 7.3, 9 y disposición adicional cuarta) permite describir el marco jurídico regulador en los términos que a continuación se estipulan.

II.- Con carácter general, la selección de la medida y la fijación del plazo de duración de la

misma se efectuará atendiendo a la valoración jurídica de los hechos así como, de forma especial, al interés del menor sancionado, tomando como referente su edad, personalidad y circunstancias familiares y sociales, tal y como se consignan en los informes del equipo técnico y, en su caso, de las entidades públicas de protección y reforma de menores (artículo 7.3 LOPRM). La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, de cien horas, si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad y ocho fines de semana, si se trata de permanencia de fin de semana (artículo 9.3ª LOPRM). Si el delito es cometido por un menor que cuente con la edad de dieciséis años en el momento de la ejecución del hecho y el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas, el plazo de duración de la medida podrá ampliarse hasta un máximo de cinco años, siempre y cuando el equipo técnico lo aconseje en su informe, atendiendo, única y exclusivamente, al interés del menor sancionado (artículo 9.4ª LORPM).

De forma específica, cuando el menor cometa los delitos pergeñados en el plano legal (homicidio doloso, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo y aquellos que tengan asignada en el Código Penal una pena igual o superior a los quince años de prisión) o cuando, contando con la edad de dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, ejecute un delito con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas cuando los mismos sean valorados jurisdiccionalmente de extrema gravedad (significación ineludible cuando se aprecie la reincidencia), el juez impondrá necesariamente la medida de internamiento en régimen cerrado dentro de los márgenes de duración fijados legalmente, siendo preciso el cumplimiento efectivo de una parte de la medida de internamiento para evaluar, en su caso, la procedencia de su modificación (artículo 9.5º y disposición adicional cuarta de la LORPM).

III.- Establece el artículo 11.1 LORPM que al menor responsable de una pluralidad de hechos se le impondrá una o varias medidas, teniendo en cuenta los criterios expresados en los artículos 7.3 y 9 de la presente Ley.

IV.- El deslinde del marco sancionador-educativo tiene como referente único los delitos que este tribunal, dentro de los límites fijados por las partes, ha considerado cometidos por los menores. La petición de condena de los menores como autores de un delito de inducción al suicidio, que la acusación particular formuló ante el Juzgado de Menores, no ha sido mantenida en el recurso de apelación. Por lo tanto, el Tribunal no ha tenido ocasión de examinar la procedencia de la mentada pretensión, dada la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del principio acusatorio. Por ello, la muerte de Jokin no constituye, en términos jurídicos penales, un resultado atribuible a los menores acusados, no pudiendo ser, consecuentemente, tenido en cuenta a la hora de pergeñar la clase y duración de las medidas a imponer.

En la determinación de la medida aplicable procede diferenciar el tratamiento de los delitos contra la integridad moral y de lesiones de la respuesta atribuible a las faltas de lesiones.

A) Delitos contra la integridad moral y lesiones

Los delitos contra la integridad moral y lesiones han sido cometidos por los menores Odei B. E., Iker E. R., Josu M. M., Hasier S. F., Beñat A. B., Ion T. P. y Jon U. E..

Los delitos cometidos son especialmente graves. Asentamos esta conclusión en la relevancia de los bienes jurídicos afectados (dignidad y salud psíquica), en el nivel de afección de los mentados bienes (significativo en ambos casos) y en el especial injusto de una conducta que, amparada en la fuerza del grupo, coloca en el máximo nivel de debilidad a la víctima,

La implicación de cada uno de los menores en la implementación de la dinámica de vejación y desmoroamiento psíquico al que fue sometido la víctima tiene la misma significación jurídica desde el plano de la imputación personal. Como puede inferirse de la lectura de la declaración probatoria, los siete menores acusados (excluida Olatz) ejecutaron de consuno la conducta humillante, vejatoria y dañina sufrida por Jokin. Todos ellos, cada uno con un papel funcional diverso pero complementario, construyeron la fuerza del grupo y desde tal posición dominante victimizaron a Jokin. En términos jurídico penales: realizaron conjuntamente los hechos incardinables en los delitos contra la integridad moral y la salud psíquica (artículo 28 párrafo primero CP).

La crueldad de su comportamiento denota la necesidad de acudir a una medida que integre en su seno los diversos planos que debe satisfacer la respuesta judicial a un comportamiento de las características del enjuiciado. A saber:

- a.- ratificar la importancia del respeto a la dignidad y la salud de todos los menores que se integran en el medio escolar,
- b.- desaprobar la conducta vejatoria y lesiva protagonizada mediante la transmisión de un mensaje explícito de reprobación del comportamiento perceptible por el destinatario de la medida,
- c.- reconocer la significación del sufrimiento infligido a la víctima y a su entorno familiar y
- d.- crear un marco de contención educativo que, a través de la responsabilización por la conducta desarrollada, evite que los menores vuelvan a humillar, vejar y dañar.

Este elenco de objetivos, que dota de contenido a la valoración jurídica de los hechos, se cumple con la medida de internamiento, dado que la estructura familiar se ha revelado como un ámbito insuficiente para servir de marco de contención de los menores (vertiente preventiva) e inadecuado para transmitir un explícito mensaje de "responsabilización" de los menores por la conducta de grave afección de la dignidad y la salud mental de Jokin protagonizada (vertiente reactiva) .

El posicionamiento de las estructuras familiares ante los graves hechos cometidos por los menores pone de manifiesto su falta de idoneidad actual para servir de ámbito de interiorización de la significación de la conducta protagonizada. Clarividente es, al respecto, el contenido del denominado "Comunicado de los padres de los ocho adolescentes

(sic) expulsados del instituto Talaia por agresión a Jokin Z.". En el mismo, se minimiza la importancia de la conducta de sus hijos (" (...) nuestros hijos han sido amigos de Jokin y como en casi todas las cuadrillas tuvieron sus más y sus menos"; "No olvidemos que estamos hablando de adolescentes de 14 y 15 años"), se pone en tela de juicio la protección conferida a la víctima por su propia familia ("Si tal y como acusan a nuestro hijos (sic), a parte de con todo tipo de epítetos, desde la familia y otros medios (sic), diciendo que son los que le practicaban el "bullying", ¿cómo es que la propia familia dejaba salir a Jokin con estos amigos?, ¿cómo le dejaban acudir a conciertos y quedarse a dormir en casa de familiares de éstos?, ¿cómo le dejaban acudir al campamento de verano con ellos?, ¿cómo es que la propia madre de Jokin se prestase (sic) a llevar a uno de estos en coche a su casa cuando volvieron del campamento?"), y se cuestiona la lógica o racionalidad del propio comportamiento de la víctima. (" ¿cree alguien que el propio Jokin aceptaría ir de colonias, a conciertos, salir todos los fines de semana, todo el verano, bañarse con ellos, con gente que el está "machacando", cuando sería para él mucho más cómodo y llevadero quedarse en casa, por ejemplo, bajo el amparo y cariño de sus padres?"). A modo de conclusión: se infravalora la significación de la conducta vejatoria y dañosa protagonizada por los agresores, se duda de la racionalidad del comportamiento de la víctima y se pone en tela de juicio el modo de actuación de los padres de la víctima.. Se despliega, por lo tanto, una estrategia de respuesta que identifica el dolor y el sufrimiento de Jokin con una realidad ajena a la conducta de hostigamiento, vejación y exclusión protagonizada por los siete integrantes del grupo, acudiendo, si es preciso para alcanzar tal objetivo, a técnicas de cuestionamiento de la actitud de la víctima y de su entorno familiar. Actuando de esta forma, además de mostrar una falta de empatía con el sufrimiento de la víctima y su familia, se "desresponsabiliza" a los menores agresores del desmantelamiento emocional al que condujeron a Jokin con su conducta vejatoria, vaciando de contenido educativo a una respuesta que necesariamente debe vertebrarse en torno a la visibilidad del sufrimiento causado, desde la perspectiva ofrecida por la mirada de la víctima, y la "responsabilización" por la humillación y el daño psíquico que infligieron a quien se formaba con ellos para protagonizar una vida adulta guiada, entre otros, por los principios de libertad, dignidad y responsabilidad.

Dentro de los tipos de internamiento definidos legalmente, procede seleccionar la modalidad de régimen abierto que, vinculando al menor con un centro, permite que el proyecto educativo se desarrolle en los servicios normalizados del entorno (artículo 7.1 c LORPM). De esta forma, residiendo en el centro como domicilio habitual, los menores llevarán a cabo en los servicios normalizados del entorno todas las actividades de carácter escolar, formativo y laboral establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida (artículo 26.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) .

En lo referido a la duración, teniendo en cuenta el límite de dos años que la ley, en atención a la edad de los menores en el momento de la comisión de los hechos (inferior a los dieciséis años), estipula para la duración de las medidas (artículos 7.2 y 9.3º LORPM), y la opción legal, en el caso de concurso real de infracciones, de estipular una medida única como respuesta sancionadora-educativa (artículo 11.1 LORPM) , se fija en dos años la duración de la medida de internamiento en régimen abierto que se impone por los delitos contra la

integridad moral y contra la salud psíquica. Esta medida tendrá, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 LORPM, el siguiente contenido:

a- durante el primer año, los menores llevarán a cabo las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

b.- durante el segundo año, los menores estarán en régimen de libertad vigilada, asignando a esta medida el contenido pergeñado por la Juez de Menores en la sentencia recurrida.

Todo ello, sin perjuicio de las facultades de modificación diseñadas en los artículos 14 y 51.1 LORPM, que, a través del cauce establecido, podrán ejercitarse siempre que la novación pretendida redunde en interés de los menores sancionados y exprese suficientemente a los mismos el reproche que merece su conducta.

B) Falta de lesiones

La sanción de tres fines de semana de permanencia en centro educativo, impuesta en la sentencia a Odei B. E., Hasier S. F., Iker E. R. y José M. M., como autores de una falta de lesiones, por los actos de violencia física que causaron un detrimento corporal en la víctima, no cabe tildarla, tal y como pretende la defensa, de desproporcionada ni carente de contenido educativo. Es una medida adecuada para reflejar la significación antijurídica de la conducta protagonizada e idónea para implementar las estrategias educativas precisas para que los menores interioricen la necesidad de evitar la violencia como estrategia de comunicación en el marco de las relaciones humanas.

En relación a Olatz A. G., atendiendo al marco jurídico pergeñado por el artículo 9.10 LORPM, que identifica las medidas imponibles al menor que comete una falta, procede imponer la medida de dos fines de semana de permanencia en centro educativo. Esta medida no es más gravosa que la prevista, para la infracción de maltrato de obra sin causar lesión, en el Código Penal, dado que, en esta última ley penal, también se prevé como una de las sanciones penales imponibles el arresto fin de semana (antes de la reforma introducida por la LO 15/2003) Y la localización permanente (tras la reforma introducida por la LO 15/2003), penas, ambas, privativas de libertad.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular, y en nombre de S. M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña Milagros Laboa y D. José Ignacio Ceberio (padres de D. Jokin Ceberio Laboa), estimando en parte el recurso de apelación promovido por la representación procesal de Dña Olatz A. G. y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Odei B. E., D. Iker E. R., D. Josu M. M., D. Hasier S. F., D. Beñat A. B., D.

Ion T. P. y D. Jon U. E., recursos, todos ellos, interpuestos frente a la sentencia, de fecha 12 de mayo de 2005, pronunciada por el Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián, emitimos una sentencia por la que, ratificando el pronunciamiento absolutorio referido al delito de inducción al suicidio, al tratarse de una decisión no recurrida en apelación, así como el pronunciamiento atinente a la condena de D. Odei B. E., D. Iker E. R., D. Josu M. M. y D. Hasier S. F. como autores de una falta de lesiones a la medida de tres fines de semana de permanencia en centro educativo, revocamos el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida y, en su lugar, adoptamos las siguientes resoluciones:

PRIMERO.- Declaramos a los menores D. Odei B. E., D. Iker E. R., D. Josu M. M., D. Hasier S. F., D. Beñat A. B., D. Ion T. P. y D. Jon U. E. autores de un delito contra la integridad moral y de un delito contra la salud psíquica de D. Jokin Ceberio Laboa y les imponemos por ambas infracciones, a cada uno de ellos, la medida de dos años de internamiento en centro educativo, en la modalidad de régimen abierto. Esta medida tendrá, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 LORPM, el siguiente contenido:

a.- durante el primer año, los menores llevarán a cabo las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

b.- durante el segundo año, los menores estarán en régimen de libertad vigilada, asignando a esta medida el contenido pergeñado por la Juez de Menores en la sentencia recurrida.

Todo ello, sin perjuicio de las facultades de modificación diseñadas en los artículos 14 y 51.1 LORPM, que, a través del cauce establecido, podrán ejercitarse siempre que la novación pretendida redunde en interés de los menores sancionados y exprese suficientemente a los mismos el reproche que merece su conducta.

SEGUNDO. Declaramos a la menor Dña. Olatz A. G. autora de una falta de maltrato de obra y le imponemos la medida de dos fines de semana de permanencia en centro educativo.

Se declaran de oficio las costas devengadas en esta apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente prevista y remítase testimonio de la misma al Registro correspondiente.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.