



Roj: **SAP M 13796/2003 - ECLI: ES:APM:2003:13796**

Id Cendoj: **28079370042003100930**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/12/2003**

Nº de Recurso: **233/2003**

Nº de Resolución: **153/2003**

Procedimiento: **RECURSO APELACION MENORES**

Ponente: **PASCUAL FABIA MIR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Expediente de Reforma nº 258/2003

Expediente de Fiscalía nº 1381/2003

Juzgado de Menores nº 5 de Madrid

Rollo de Sala nº 233/2003

PASCUAL FABIÁ MIR

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid ha pronunciado en el nombre de SU

MAJESTAD EL REY, la siguiente:

S E N T E N C I A N º 153/2003

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID /

ILMOS SRES. SECCIÓN CUARTA /

PRESIDENTE /

D. ALEJANDRO M^a BENITO LÓPEZ

MAGISTRADOS /

D^a. M^a PILAR DE PRADA BENGOA

D. PASCUAL FABIÁ MIR

-----/

En Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil tres.

VISTO, en segunda instancia ante esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, el Expediente nº 258/2003 procedente del Juzgado de Menores nº 5 de Madrid, seguido por delitos de detención ilegal, agresión sexual y asesinato, contra los menores Jesús Luis , Iván , y Marcos , venido a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en tiempo y forma por las defensas de los primeros menores citados, contra la sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 2003 ; habiendo sido partes en la sustanciación de los recursos, como apelantes los menores Jesús Luis y Iván , defendidos por los Letrados D. Cesar García-Vidal Escola y D^a. Leonor Huerta Palacios, respectivamente; y como apelados el Ministerio Fiscal, y Cosme y Soledad , como acusadores particulares respecto de Iván , representados por el Procurador D. Eusebio Ruiz Esteban, y asistidos por la Letrada D^a. Eva Ranea Castillo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PASCUAL FABIÁ MIR .

I. ANTECEDENTES DE HECHO.



PRIMERO.- El Juzgado de Menores nº 5 de Madrid con fecha catorce de febrero de dos mil tres dictó sentencia cuyos "HECHOS PROBADOS" dicen:

"Valorando en conciencia la prueba practicada en el acto de la audiencia expresamente se declara probado que: el día 17 de mayo de 2003, sobre las 2:30 horas los menores expedientados Marcos , nacido el 20 de junio de 1986, Iván nacido el 11 de octubre de 1986 y Jesús Luis , nacido el 11 de diciembre de 1988, en compañía de otra persona mayor de edad, y con quien actuaban de común acuerdo, circulaban a bordo de un Citroën ZX, color rojo, cinco puertas, cuyos demás datos se desconocen que, previamente, Jesús Luis en compañía de los demás citados, había sustraído en Alcorcón (Madrid), cuando, vieron caminando por el arcén, al otro lado del quitamiedos de la M-30, en las proximidades de la Plaza de Marqués de Vadillo de esta capital, a la pareja compuesta por Cristina y Iván , decidiendo de común acuerdo robarles y violar a la joven. A tal fin, detuvieron el vehículo, obligándoles a montar para lo que esgrimieron una navaja, continuando la marcha para, después, detener el vehículo en un desvío próximo, echando del mismo al acompañante de Cristina , no sin antes haber intentado, Iván , quitarle el teléfono móvil y la cartera que llevaba en uno de los bolsillos, sin conseguirlo. Intentando también Cristina salir el vehículo, lo que fue impedido por los ocupantes del mismo, forzándola a quedarse, colocándola, en el centro de la parte trasera del coche, entre Iván y Jesús Luis , que flanqueando a la joven, impedían cualquier intento de salida por las puertas traseras para continuar el trayecto.

En todo momento de común acuerdo y con intención de satisfacer sus apetencias sexuales, tomaron dirección Getafe por la carretera de Toledo, dirigiéndole a Cristina expresiones tales como "chúpamela" a lo que Cristina se negaba, rogándoles la llevaran a su casa. Al llegar al punto Km. 8,200 de la referida carretera se desviaron, introduciéndose en un descampado para ir a parar a un callejón que hay de acceso a la puerta de una empresa llamada "Rótulos Fraile, SL", entrando dentro del callejón para lo que tuvieron que arrancar violentamente con el coche una cadena que, de parte a parte, impide el paso al mismo. Una vez dentro, detuvieron el vehículo y obligaron bruscamente y a empujones a Cristina a bajar desnudándola, tirándola al suelo para sucesivamente penetrarla vaginalmente, el mayor de edad y, en relación a los menores aquí enjuiciados, al menos, Marcos que eyaculó limpiándose el pene en un trapo de polvo que había en los alrededores y Iván , mientras los demás colaboraban en la acción sujetando fuertemente a la víctima que se resistía, al tiempo que estaban presentes y observaban lo que sucedía y escuchaban los constantes gritos de Cristina pidiendo ayuda y auxilio.

Cuando terminaron, mientras Cristina trataba de vestirse y huir del lugar resolvieron que tenían que matarla, para que no los delatase, así embistieron el coche contra ella, empotrándola contra el muro trasero, arrastrándola por éste, cayendo finalmente al suelo para pasar de nuevo el vehículo marcha adelante y marcha atrás en reiteradas ocasiones por encima del cuerpo, unas ocho o diez veces.

Al ver que la joven no se movía, decidieron, de común acuerdo, quemarla con la finalidad de que no quedara huella alguna de su acción y, para ello, se dirigieron todos juntos de nuevo en el coche hasta una gasolinera ubicada en Plaza de Santa María de la Cabeza esquina con la Plaza de Fernández Ladreda, donde Iván se bajó del vehículo para comprar un euro de gasolina ya que Jesús Luis no quiso bajarse por si resultaba grabado por las cámaras del establecimiento. Después regresaron al lugar de los hechos y descendiendo del vehículo, al menos Iván , rociaron el cuerpo de la joven con la gasolina, mientras Cristina , según pudo ver Jesús Luis , aún con vida movía los brazos muy despacio como intentando incorporarse. Prendiéndole fuego para fallecer instantes después quedando tumbada boca abajo.

Finalizada su acción, los expedientados se marcharon del lugar para abandonar, cuando ya clareaba el día, en un lugar no determinado, el vehículo prendiéndole fuego y precipitándolo pro el barranco, sin que haya podido ser hallado.

Como consecuencia de la anterior acción Cristina sufrió múltiples y graves lesiones, apreciándosele fracturas costales bilaterales y múltiples con infiltración hepática en tejidos blandos periféricos. Hemotórax bilateral. Fractura de columna vertebral dorsal y fractura de pubis bilateral. Marcas de rodaduras neumáticas, más evidentes en región anterior de muslo derecho, región abdominal desde fosa ilíaca hasta hipocondrio y región pectoral derecha. Carbonización, con afectación de planos profundos musculares y óseas en cabeza, cara, cuello, ambos hombros y regiones pectorales, con mayor afectación del izquierdo con destrucción de tejidos blandos y exteriorización de húmero, ambas manos y dedos de las mismas, con mayor afectación de la derecha, espalda y parte de miembros inferiores.

El menor Marcos se encuentra cumpliendo medida cautelar de internamiento en régimen cerrado desde el catorce de junio de dos mil tres. El menor Iván se encuentra cumpliendo la misma medida cautelar desde el veintiocho de junio de dos mil tres. Y, el menor Jesús Luis en idéntica situación personal desde el uno de Julio de dos mil tres".

Y cuyo "FALLO" establece:



"Se impone a los menores que a continuación se relaciona como autores responsables de un delito de detención ilegal, tras delitos de agresión sexual y un delito de asesinato ya descritos en la fundamentación jurídica de esta sentencia a las siguientes medidas:

- a) En relación a Marcos cuyos datos personales ya constan, la medida de OCHO AÑOS DE INTERNAMIENTO en RÉGIMEN CERRADO complementada por CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA.
- b) En relación a Iván ya circunstanciado la medida de OCHO AÑOS DE INTERNAMIENTO en RÉGIMEN CERRADO complementada por CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA.
- c) En relación a Jesús Luis cuyas demás circunstancias personales ya constan la medida de CUATRO AÑOS DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO complementada con TRES AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA.

Siéndoles de abono a todos ellos el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa en situación de medida cautelar".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, las defensas de Jesús Luis y Iván interpusieron sendos recursos de apelación contra la misma.

La primera defensa alegó vulneración del derecho a la defensa, a la asistencia letrada y un proceso con todas las garantías; vulneración del derecho a la intimidad del menor; vulneración de la presunción de inocencia; error en la apreciación de la prueba e infracción de ley por aplicación indebida del art. 9.5 L.O.R.P.M.; solicitando la libre absolución de su defendido, subsidiariamente la nulidad del juicio, o subsidiariamente la imposición al mismo de un año de internamiento con otro año de libertad vigilada.

La segunda defensa adujo error en la valoración de la prueba, solicitando la libre absolución de su defendido en relación a los delitos de agresión sexual, y que en consecuencia se adecue la medida impuesta.

TERCERO.- Admitidos los recursos y efectuado el correspondiente traslado de ambos al Ministerio Fiscal, quien los impugnó, y a la acusación particular respecto del presentado por Iván, quien también lo impugnó, se remitió el expediente a este Tribunal, formándose el oportuno Rollo de Sala, y señalándose para la vista del recurso el día 4 de diciembre de 2003.

CUARTO.- En la vista, tras oír a la representante de la Comunidad Autónoma en relación al menor Jesús Luis, sin presencia de la Letrada de la acusación particular, los Letrados de los apelantes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones, a las que se opuso el Ministerio Fiscal, y la defensa de los acusadores particulares en relación al recurso de Iván.

II. HECHOS PROBADOS.

Se aceptan los contenidos en la sentencia de instancia, que se mantienen en su integridad.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Recurso de Jesús Luis.

El primer motivo del recurso formulado por su defensa es la impugnación de la declaración inculpativa prestada el día 13 de junio por el coimputado Marcos en dependencias policiales, sin asistencia de abogado y de su representante legal, en la cual facilitó datos de otros implicados, lo que permitió a la policía su posterior identificación, por entender que la misma vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada, lo que determina no sólo su falta de validez probatoria, sino también su nulidad y por extensión el resto de las pruebas.

La misma ya fue suscitada con carácter previo, al comienzo de las sesiones de la audiencia por la defensa, siendo rechazada por el Juzgado, quien en la sentencia sostiene que no se trata de una declaración en sí misma, sino una conversación que el menor mantiene voluntariamente con unos policías que previamente conocía, pertenecientes a una brigada distinta de la de homicidios.

SEGUNDO.- Antes de analizar la cuestión, resulta conveniente fijar los antecedentes:

A) Marcos fue detenido por un delito de robo con fuerza y otro de resistencia el día 12 de junio, siendo llevado a la Comisaría de Carabanchel, de la cual es trasladado a las dependencias del Grupo VI de Homicidios donde se le informa que también queda detenido por su presunta implicación en la muerte de Cristina (folio 343, siguiendo la enumeración que figura en color rojo en el expediente y no la enumeración que aparece en color azul de la Fiscalía).



B) A las 0,20 horas del día siguiente se le recibe exploración, en presencia de su padre y abogado de oficio en la que cuando se le pregunta acerca de los hechos del presente expediente manifiesta que no le apetece contarlos y que va a acordarse de ello toda la vida, y al preguntarle a qué se refiere dice que va a quedarse con el remordimiento toda su vida, pero que él no hizo nada (folios 355 y 356).

C) Después, estando en las citadas dependencias, el menor solicita la presencia de los policías pertenecientes a la Brigada de Atracos, a los que conocía por detenciones anteriores, acudiendo los números NUM000 y NUM001, quienes se entrevistan privadamente con el menor, durante unos treinta o cuarenta y cinco minutos relatándole su implicación en la muerte de Cristina, con el contenido que se refleja en las declaraciones de ambos agentes ante la Fiscalía (folios 450 a 455, en la que se incluyen las notas manuscritas que tomaron), refrendadas en la audiencia.

D) El mismo día el menor en Fiscalía asistido por Letrado y estando presente su padre, niega los hechos y manifiesta que lo que contó a la policía fue una invención (folios 448 y 449).

También debe precisarse que no hubo incitación ni manipulación policial en la entrevista, porque:

A) La afirmación del menor en la vista de que fue golpeado por un agente, carece de la menor apoyatura, al ser referida por primera vez en dicho acto, y no existir ningún parte médico que la avale.

B) El carácter influenciado del menor, no tuvo incidencia alguna, porque como el mismo reconoce fue él quien pidió voluntariamente la presencia de los agentes y habló con ellos.

C) La capacidad intelectual media-baja del menor no influye en la aptitud para poder relatar un suceso.

Aclarado todo lo anterior, lo que no puede compartir la Sala es que a las manifestaciones vertidas por el menor en dicha entrevista se las califique como "conversación", y no como una "declaración", pues no se trató de una simple manifestación puntual tras la advertencia de sus derechos, entre ellos a no declarar, que fuera oída por sorpresa por los agentes, sino un relato largo y profuso relacionado con uno de los hechos por los que justamente se encontraba detenido, que nada más comenzar a contar, debió llevar a los policías a suspender la entrevista, y preguntarle si deseaba modificar su declaración anterior, y en caso positivo, que se hiciese en presencia de su abogado y de un representante legal, según previene el art. 17.2 de la LORPM. Sin que sea admisible la excusa de que el menor no quería prestar la declaración en presencia de su padre, pues de así solicitarlo, podía ser representado por su madre o incluso por un representante del Ministerio Fiscal, distinto al instructor del expediente, conforme al precepto ya referido.

Por consiguiente, las manifestaciones del menor vertidas en la entrevista deben considerarse como una verdadera declaración, que al estar realizada estando detenido el menor, sin la presencia de su letrado y representante legal, conculca el art. 17.2 LORPM, que consagra, entre otros, el derecho a la asistencia letrada, previsto en el art. 17.3 de la Constitución, lo que determina su carencia de valor probatorio, según el art. 11.1 LOPJ.

Mas ello, no tiene influencia en este caso, desde el momento en que en la sentencia no se ha utilizado las manifestaciones vertidas por el menor en la entrevista como elemento probatorio.

TERCERO.- Un problema diferente es la extensión que puede darse respecto de otras pruebas.

La posibilidad de valorar en el proceso pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas por vulneración de derechos fundamentales, puede lesionar no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también a la presunción de inocencia, siempre que la condena se haya fundado exclusivamente en tales pruebas, y no en otras independientes (STC 81/1998).

Las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas no pueden ser valoradas cuando entre ambas existe una conexión natural y de antijuricidad (STC 171/1999 y 299/2000).

En el presente caso, es indiscutible que las manifestaciones de Marcos en la entrevista con los agentes, permitieron conocer la implicación del recurrente, a quien identificó como "Rata", hermano del "Pitufo", (Jose Luis), en base a ello, el 18 de junio la policía solicitó la intervención del teléfono de su domicilio, entre otros (folios 788 y 789), cuando anteriormente los únicos datos de investigación policial, singularmente las denuncias anónimas, apuntaban exclusivamente hacia Marcos, con lo que se daría la conexión natural.

Ahora bien, tampoco puede desconocerse que su imputación no descansó exclusivamente sobre las manifestaciones de Marcos, pues las intervenciones telefónicas no arrojaron ningún tipo de resultado, sino en la declaración de un testigo protegido, quien lo identificó (folios 1263 a 1267), aunque no fotográficamente porque la policía no tenía fotografía del mismo (folio 888), ratificada ante el Juzgado de Instrucción (folios 1370 y 1371), y en la audiencia, a raíz de lo cual se procedió a la detención del citado menor.



Pero además, desde el momento en que el propio Jesús Luis reconoció su presencia durante los hechos, tanto en su declaración ante la policía (folios 897 a 899), como ante la Fiscalía (folios 933 a 936), y después en el plenario, al igual que los otros dos menores imputados (folios 1455 a 1457 y 1474 a 1481 y juicio), a pesar de su derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesarle culpables y a estar asistidos de sus letrados y sus representantes legales, queda jurídicamente rota la conexión de antijuricidad (STC 161/1999, 8 y 136/2000 y 167/2002).

Por lo tanto, las citadas pruebas están desconectadas de la manifestación de Marcos ante los agentes, y pueden ser valoradas como prueba de cargo.

CUARTO.- El segundo motivo es una pretendida vulneración del derecho a la intimidad de Jesús Luis , que era menor de 16 años a la fecha de los hechos objeto de enjuiciamiento, al haberse celebrado la audiencia en presencia de los padres de la víctima y de su abogado.

La misma también fue planteada ante el Juzgado, quien la rechazó, porque el 29 de septiembre dictó resolución teniendo por personados a los progenitores como acusación particular respecto de los otros dos menores que tenían más de 16 años, sin que dicha resolución fuera recurrida por la defensa de Jesús Luis .

QUINTO.- La alusión que hace el Juzgado a la no impugnación por la defensa del menor ahora recurrente de la providencia de personación, debe entenderse referida a su pretensión de extender la imposibilidad de la actuación del letrado de la acusación particular, no sólo en relación al menor que defiende, sino incluso a los otros dos menores coimputados mayores de 16 años, la cual es improcedente, al ser contraria a lo dispuesto en el art. 25 LORPM , en su redacción originaria y aplicable a este procedimiento.

La celebración conjunta de la audiencia respecto de los tres menores, no excluye la presencia del letrado de la acusación particular, sin perjuicio de que la misma queda reducida a la proposición y práctica de pruebas en relación a los hechos y participación de los dos mayores de 16 años de edad, lo cual fue cuidado con especial celo por el Juzgado, al no permitírsele pregunta alguna en relación con la posible intervención del menor Jesús Luis , y excluirse la posibilidad de su presencia durante los informes emitidos por los equipos técnicos y el IMMF no sólo sobre de Jesús Luis , sino también sobre los otros dos menores.

Respecto de los padres de Cristina , quienes tampoco estuvieron presentes cuando se emitieron los informes de los equipos técnicos y IMMF, no existe impedimento alguno para que asistieran al resto de la audiencia, ya que la posibilidad de que el Juez acuerde que las sesiones no sean públicas, que no la obligación, en interés de la persona imputada o de la víctima, no excluye que los perjudicados puedan presenciar la audiencia, excepto en aquellos particulares en los que se trate las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del menor, como así sucedió.

Las alegadas manifestaciones realizadas por la madre de Cristina posteriormente en los medios de comunicación, ni se justifican ni concretan, y además son ajenas al procedimiento, y por consiguiente caen fuera de la esfera de control de esta jurisdicción.

SEXTO.- El tercer motivo es una vulneración del principio de presunción de inocencia, o alternativamente un error en la valoración de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia, además de constituir criterio ordenador del sistema procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita dicha condena cuando haya mediado una actividad probatoria, que practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por el Tribunal penal competente, pueda considerarse de cargo.

Este principio no debe confundirse con la divergencia de la parte apelante con la valoración del elenco probatorio de cargo suficiente para desvirtuar dicha presunción, como el constituido en el presente caso por las declaraciones de los menores imputados, no sólo en la audiencia, sino también las realizadas en Fiscalía con todas las garantías, sobre las que fueron interrogados, y las de los testigos y peritos en dicho acto, que integra un problema estrictamente procesal que debe articularse por la vía del error en la apreciación de la prueba.

Su defendido, en uso de su legítimo derecho a la defensa, mantiene en el plenario que trató de impedir lo sucedido, pidiendo al mayor que dejara a Cristina , sin poder impedirlo al amenazarle, llegando a ponerle una navaja en el cuello. Navaja que sale a relucir por primera vez en la audiencia, pues antes mantuvo en su declaración ante la policía, que al llegar al descampado y preguntar a sus acompañantes, qué iban a hacer con la chica, éstos le dijeron que se callara y se metiera en el coche, ó en caso contrario le podían pegar, lo que hizo, saliendo en el curso de las violaciones, volviendo a recriminarles, siendo amenazado por el mayor y Iván con pegarle; y ante la Fiscalía que el mayor le llegó a dar "tres hostias".



Marcos en la Fiscalía, sostiene que la violaron los cuatro, y que mientras uno la violaban los otros sujetaban, que Jesús Luis y Iván decían que no la atropellasen. En la audiencia, aclaró que no sabía si Jesús Luis la había penetrado, suponiéndolo, y que el mayor les amenazó a los tres, sin llegar a ver que pusiera la navaja en el cuello de Jesús Luis, no cuando se producen las violaciones, sino cuando se habla de atropellarla.

Iván en la Fiscalía indica que la violaron el mayor y Marcos, y que Jesús Luis lo iba a hacer, pero después desistió. En el juicio, es cuando manifiesta que Jesús Luis le dijo al mayor que la dejara, siendo amenazado, llegando a ponerle una navaja en el cuello.

Dichas declaraciones no revelan ningún error valorativo por parte del Juzgado, en orden a la participación de Jesús Luis en todos los delitos, pues:

A) La defensa obvia la situación previa de haber obligado a Cristina y a Iván, a punta de navaja a introducirse en el coche, con la intención de robarles y violar a la joven, la primera de los cuales no consiguieron ante la oposición de Iván, al que apearon, siguiendo con Cristina, quien a pesar de intentar huir no pudo, colocándola en el asiento trasero entre Jesús Luis y Iván para impedir que pudiera escapar, extremos no cuestionados.

B) Existen patentes contradicciones de los coimputados, incluido el menor recurrente, sobre las supuestas amenazas a Jesús Luis, la forma y momento de producirse, con un claro fin de exculpación, singularmente en relación a la muerte, que se pretende achacar en exclusiva al mayor.

C) La situación de amenaza de Jesús Luis es incompatible con su comportamiento posterior a las violaciones y al atropello, consistente en ir en el coche con sus tres acompañantes hasta la gasolinera, donde uno de ellos, Iván, se baja para comprar gasolina, admitiendo Jesús Luis que no fue él por el temor a que quedase grabada su imagen en la cámara de seguridad. Y el regreso de nuevo al lugar donde se encuentra Cristina, a quien rocían con la gasolina y prenden fuego a su cuerpo, estando todavía viva, y por último, deshacerse los cuatro del vehículo sustraído en el que iban, prendiéndole fuego y arrojándolo a un barranco.

Del conjunto de todos estos datos, y aunque el Juzgado no haya estimado acreditado que Jesús Luis llegase a penetrar a Cristina, ni incluso que la sujetase mientras sus acompañantes la violaban, resulta plenamente acertada su decisión de considerar que no sólo existió una participación activa de Jesús Luis en la detención ilegal, sino también una implicación en los delitos de agresión sexual y asesinato, no sólo por el concierto previo perfectamente conocido de la intención de violar a Cristina, y el posterior de matarla para impedir que pudiera denunciarles, sino también por su contribución a los ilícitos, mediante su presencia cuando se cometen, reforzando la situación intimidatoria, con lo que se debilitaba notoriamente la posibilidad defensiva de la víctima.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo es una aducida aplicación indebida del art. 9.5 LORPM, por entender que la medida impuesta de internamiento y libertad vigilada excede de los dos años de duración previstos en el citado precepto.

Dicha infracción legal debe ser rechazada, porque en la citada regla deben diferenciarse dos situaciones:

A) La primera, es una excepción a la regla del número anterior que amplía la duración de la medida de cinco años, para los delitos con violencia o intimidación en la personas o grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas, que revistieran extrema gravedad apreciada expresamente en la sentencia, cometidos por mayores de 16 años al tiempo de los mismos, y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida, estableciendo la obligación de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente con otra de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años.

La cual no incide en regla nº 3 que establece para los menores de 16 años de edad que la medida tiene una duración máxima de dos años.

B) La segunda, es una excepción dentro de la excepción, por la remisión expresa que se hace a la Disposición Adicional Cuarta, introducida por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, que contiene una regulación especial, que prima sobre la general del art. 9, para los delitos de los arts. 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados por el Código Penal con pena de prisión igual o superior a 15 años, y cuyo apartado segundo letra c, párrafo segundo se refiere concretamente a la medida a imponer a los responsables de estos delitos cuando son menores de 16 años, que es la que correctamente ha aplicado el Juzgado.

OCTAVO.- Recurso de Iván.

El único motivo en que se apoya es un pretendido error en la apreciación de la prueba respecto a la participación de su defendido en los delitos de agresión sexual, que no los de detención ilegal y asesinato.



Iván tanto ante la Fiscalía, sostiene que no llegó a violar a Cristina , encontrándose dentro del coche con Jesús Luis cuando fue violada por el mayor y Marcos , y sus referencias a las amenazas por parte del mayor son posteriores a la producción de los hechos. En la vista mantiene que cuando se produjeron las violaciones no estaba dentro del coche, sino fuera del mismo junto a Jesús Luis .

Su versión se encuentra desacreditada por:

A) Las declaraciones sumariales de Jesús Luis , quien señala que el único que estaba dentro del coche era él, y que Iván también violó a Cristina , ayudando a sujetarla cuando era violada por los otros dos, aunque en el plenario se desdiga y se refiera exclusivamente a que las violaciones fueron realizadas por el mayor y Marcos .

B) Las declaraciones de Marcos , que también mantiene en todo momento que Iván violó a Cristina .

C) Las declaraciones del testigo protegido nº NUM002 , quien indica que el propio Iván le reconoció que la había violado.

A lo anterior no puede oponerse que en el estudio biológico efectuado por la policía científica (folios 1525 a 1545), ratificado en la audiencia, los restos de esperma encontrados en unas prendas no se correspondan con el perfil genético de Iván , pues el delito se consuma con la penetración vaginal, anal o bucal, independientemente de que exista eyaculación o no, siendo perfectamente factible que en este caso ésta no se produjera, o incluso en el caso de haberse producido, se efectuase fuera de la vagina, con lo que no quedarían restos de semen en las prendas.

Con arreglo a lo expuesto:

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS los recursos de apelación formulados por las defensas de los menores Jesús Luis y Iván contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2003 por el Juzgado de Menores nº 5 de Madrid en el Expediente de Reforma nº 258/2003 y, en consecuencia, CONFIRMAMOS dicha resolución.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para unificación de doctrina, del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y que deberá prepararse mediante su presentación ante esta Sala de la Audiencia Provincial en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a su notificación, conforme a lo previsto en el art. 42 LORPM .

Así por esta nuestra resolución, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando en la segunda instancia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil tres. Doy fe.