

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA -
SECCIÓN PRIMERA - UPAD**

**GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN
SEKZIOA - ZULUP**

SAN MARTIN 41 1ªPLANTA - CP/PK: 20007
Tel.: 943-000711 Faxa: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.6-17/007247

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación menores / Adingabeen apelazioko erroilua 1022/2018-

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Expediente de reforma / Espedientea 275/2017
Juzgado de Menores de Donostia - UPAD / Donostiako Adingabeen Epaitegia - ZULUP

AUTO N.º 819/2018

Ilmos/a. Sres/a.:

PRESIDENTE: D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI
MAGISTRADO: D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA
MAGISTRADA: D^a. MARIA JOSE BARBARIN URQUIAGA

En DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a veintiuno de diciembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación [REDACTED]
[REDACTED] interpuso recurso contra el auto de fecha 10 de julio de 2018, dictado por el Juzgado de Menores nº 1 de Donostia. Admitida la apelación se impugnó por el Ministerio Fiscal así como por la representación de [REDACTED] elevándose a esta Audiencia los autos, teniendo entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 30 de octubre de 2018, siendo turnados a la Sección 1ª y quedando registrados con el número de rollo de apelación de menores 1022/18. La fecha para la celebración de la DELIBERACIÓN VOTACIÓN Y FALLO se fijó para el día 20 de diciembre de 2018.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

TERCERO.- Siendo ponente en esta segunda instancia el Ilmo. Sr. Presidente D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate

1.- La representación procesal de [REDACTED] recurre en apelación el auto del Juzgado de Menores de Donostia, de fecha 12 de julio de 2018, que acuerda tener por no personado al [REDACTED] en calidad de víctima. La parte apelante postula la revocación de la citada resolución y el pronunciamiento de otra que le tenga por personada en calidad de víctima, permitiéndole interponer recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de Menores, de 15 de mayo de 2018, que absuelve al menor [REDACTED] del delito de lesiones que se le imputaba. La parte apelante arguye que el artículo 25 a) LORPM permite a las víctimas personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, sin establecer límite alguno, para, entre otras facultades, formular los recursos procedentes de acuerdo con la citada ley, según establece el artículo 25 i) LORPM. Por ello una resolución, como la recurrida, que le priva del derecho a personarse y ejercitar el recurso de apelación frente a una sentencia absolutoria constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE.

2.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación, solicitando la confirmación de la resolución recurrida. Sostiene que una interpretación conjunta y sistemática de la LORPM (artículos 4 y 25), de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima y de la LECR (artículos 109, 109 bis y 110 LEcrim), conduce a limitar el tiempo de personación de la acusación particular al trámite previo a la presentación del escrito de calificación.

SEGUNDO.- Derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima

1.- El examen del procedimiento permite dejar constancia del siguiente recorrido procesal:

1.1.- En la audiencia celebrada el día 25 de abril de 2018 el Ministerio Fiscal formuló acusación definitiva frente al menor [REDACTED] por un delito de lesiones.

1.2.- La sentencia del Juzgado de Menores, de 15 de mayo de 2018, absolvía al menor acusado y acordaba notificar a la víctima, no personada, la sentencia.

1.3.- La víctima no personada, [REDACTED] tras serle notificada la sentencia, compareció ante el Juzgado de Menores el día 25 de mayo de 2018 y solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de apelación al haber postulado ese mismo día el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

1.4.- El mismo día de la comparecencia, el Juzgado de Menores decida suspender el plazo para interponer recurso de apelación, comenzando nuevamente a computarse una vez el órgano judicial tenga conocimiento de la designación de Letrado por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma. Además, la norma finalmente aplicable deberá interpretarse de modo conciliable con la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima, en cuyo artículo 3, se reconoce el derecho de las víctimas a la participación activa en el proceso penal. La ponderación de este elenco de preceptos nos permitirá el diseño de la posición jurídica de las víctimas en el proceso penal desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25.1 CE), exégesis que, en todo caso, en un proceso penal con garantías, como es el de menores, deberá preservar, también, el derecho a la defensa de este último (traducida, en este caso, en la prohibición de acusaciones sorpresivas).

3.- El artículo 25 LORPM establece que podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares (...) las personas directamente ofendidas por el delito (...), con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes:

a) ejercitar la acusación particular durante el procedimiento

(...)

j) formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley.

Y concluye: Una vez admitida por el Juez de Menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses.

Por lo tanto, el artículo 25 LORPM: i) no impone un límite de fase procesal a la hora de ejercer la acusación particular (durante el procedimiento, dice el precepto), ii) además, reconoce que una de las facultades que tiene la acusación particular es formular los

recursos procedentes de acuerdo con esta ley (uno de los recursos que preve el artículo 41.1 LORPM es el de apelación frente a las sentencias del Juzgado de Menores que se interpondrá en el plazo de cinco días a contar desde su notificación) y, finalmente, iii) determina que producida la personación se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses.

Al respecto, de forma complementaria, y al no existir regulación expresa en la LORPM, el artículo 789.4 LECrim especifica que el Letrado de la Administración notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, siempre que no se hayan mostrado parte en la causa.

Consecuentemente si: i) existe un deber de notificar por escrito la sentencia del Juzgado de Menores a las víctimas, aunque no hayan sido parte en la causa (artículo 789.4 LECrim, ii) la acusación particular se puede ejercer durante el procedimiento (artículo 25. a) LORPM, iii) una de las facultades que conforman el estatuto jurídico de la acusación particular es interponer los recursos de apelación previstos en la LORPM, iv) uno de los recursos previstos en la LORPM es el de apelación frente a la sentencia del Juzgado de Menores y v) uno de los derechos básicos de las víctimas es la participación en el proceso penal que se califica de activa (artículo 3 y 11 de la Ley 4/2015), la inferencia normativa que se obtiene es que una víctima que no es parte, tras la notificación de la sentencia, puede personarse y recurrir la sentencia siempre que lo haga en el plazo de cinco días desde su notificación. Y, en tal caso, lo que procede judicialmente es admitir la personación de la víctima y permitirle que recurra en tiempo y forma la sentencia absolutoria. Lo clarividente es que no produce un efecto preclusivo de esta facultad de personación el agotamiento de la fase preliminar del proceso, dado que pacífica jurisprudencia del TS (tanto antes como después de la regulación que la Ley 4/2015 ha efectuado de los artículos 109 y ss de la LECrim) ha permitido las personaciones tras el trámite de calificación provisional (por todas, SSTS 625/2017, de 17 de enero y 665/2016, de 20 de julio).

Ahora bien, la personación de la víctima tras ser notificada de la sentencia absolutoria no permite el renacimiento del derecho a conformar la acusación -el contenido de la pretensión sometida a enjuiciamiento jurisdiccional- de una forma distinta a cómo se configuró en la instancia. Por ello, para evitar la indefensión del menor acusado, que se defendió de una pretensión de condena determinada, en el recurso de apelación la víctima personada que recurre en apelación no podrá ejercitar pretensiones distintas a las formuladas por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación definitivo, evitando, de esta manera, que se retrotraiga el proceso. **La víctima personada tras la notificación de la sentencia absolutoria tiene, por lo tanto, el derecho a recurrir la sentencia acusando: i) a quien fue acusado en la instancia por el Ministerio Fiscal y ii) en los mismos términos en los que fue acusado por el Ministerio Fiscal. Carece, sin embargo, del derecho a acusar de una forma autónoma, ejerciendo, por lo tanto, una nueva acusación en la fase de apelación.**

Por lo tanto, las pretensiones penales y civiles promovidas por el Ministerio Fiscal en la instancia será el límite infranqueable de la tutela jurídica que la acusación particular pueda instar en el recurso de apelación, evitando, de esta manera, la acusación sorpresiva que colocaría en indefensión al menor acusado (SSTS 625/2017, de 17 de enero y 665/2016, de 20 de julio).

Por las razones aducidas, procede estimar el recurso de apelación, declarando de oficio las costas del recurso.

LA SALA DISPONE

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. [REDACTED] revocamos el auto del Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián, de fecha 10 de julio de 2018, y, en su lugar, **acordamos tener por personado como Acusación Particular a D. [REDACTED] en el expediente de menores 275/2017, permitiéndole interponer en tiempo y forma recurso de apelación frente a la sentencia absolutoria de 15 de mayo de 2018, con los límites señalados en el último razonamiento jurídico de esta resolución.**

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento de lo acordado.

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. que componen la Sala. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA