

RP 207

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 de BADAJOZ

A U T O NÚM. /2021

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ ANTONIO PATROCINIO POLO

MAGISTRADOS

D. ENRIQUE MARTÍNEZ MONTERO DE ESPINOSA

D. EMILIO FRANCISCO SERRANO MOLERA

RECURSO PENAL 207/2021

DILIGENCIAS PREVIAS 71/2020

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N. 2 DE BADAJOZ

Badajoz, a 29 de junio de Dos Mil Veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Instrucción n. 2 de Badajoz, se remitieron a este Tribunal las Diligencias Previas Núm. 71/2020, por un delito de daños y de trato degradante, dictándose por dicho Juzgado auto de fecha 17 de abril de 2021 que acordaba el sobreseimiento provisional en cuanto al segundo delito. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma, desestimado por auto de fecha 30 de abril de 2021, y posterior de apelación por la representación procesal de ..., así como por el MF.

SEGUNDO. La defensa de impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO. En la tramitación del presente recurso se han observado los preceptos y prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Patrocinio Polo, presidente del Tribunal, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurso ha de prosperar pues está acreditada, en un plano indiciario, la existencia de los delitos que se imputan por la recurrente y por el MF al investigado. Por ello procede revocar el sobreseimiento de la causa y acordar la práctica de diligencias que correspondan o, en su caso, dictar auto de PA por delito de daños y delito de trato degradante, pues está indiciariamente acreditado que el

investigado, el día de autos, sobre las 5.30 h de la madrugada, en la discoteca, llamó "maricón" a ..., sabiendo que era transexual, yendo vestido de mujer, y con intención de humillarle le agarró los testículos produciéndole dolor (físico) y vejación. Estos hechos aparecen indiciariamente acreditados a la vista de las diligencias practicadas, de manera que, si antes podían considerarse los mismos "como una broma de mal gusto", en la actualidad aparecen tipificados tales hechos como delito de trato degradante, de suerte que debe ser en el acto del juicio oral donde se enjuicien y donde han de determinarse los hechos, las responsabilidades a que hubiere lugar y todas las circunstancias concurrentes.

En el auto impugnado no se dan argumentos suficientes ni convincentes para acordar el archivo de la causa por este delito.

SEGUNDO. En relación con el Art. 173.1 que ahora se cuestiona, por su claridad en cuanto a elementos y bien jurídico protegido, vamos a reseñar la STS de 18 de mayo de 2016, EDJ 2016/70076, que dice:

"El artículo 173.1 CP dentro del título correspondiente a las torturas y otros delitos contra la integridad moral define el tipo básico al que el legislador asocia menor penalidad de entre los comprendidos en el mismo. Se refiere al que "infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral". El sentido gramatical de las palabras empleadas por el legislador, con independencia de las definiciones acuñadas por los tratados y convenios internacionales en materia de tratos inhumanos o degradantes, debe servir de primer medio de interpretación para fijar el alcance del precepto (artículo 3.1 CC). Así, el adjetivo degradante equivale a humillar, rebajar o envilecer, en este caso a la persona sujeto pasivo del delito, consistiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las más variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero. Sin embargo, para que la

conducta sea típica dicho trato tiene que menoscabar, disminuir o afectar la integridad moral de la víctima. El sintagma integridad moral, que debe distinguirse de la física e incluso de la psíquica, tiene que ver con las cualidades inherentes a la persona como tal (conjunto de facultades del espíritu) y por ello inviolables sin que sea posible reducirla en su conjunto (integridad). Por último, el tipo básico exige la medida de la gravedad para ser aplicado y sirve de línea divisoria frente a la antigua falta de vejaciones leves (hoy el 620.2 ha desaparecido pero el artículo 173.4 sería aplicable en los casos contemplados en el mismo como delito leve). En contraposición los artículos 174 y 175 castigan con penalidad disminuida las conductas previstas en los mismos que no fuesen graves. Ello quiere decir que se trata de un delito de mera actividad por cuanto los términos expresados describen en su conjunto la conducta típica de forma que no se trata de que el menoscabo de la integridad moral sea consecuencia del trato degradante, sino que el trato degradante será delictivo siempre que menoscabe gravemente la integridad moral de la persona. Deduciéndose de todo ello que el bien jurídico protegido es el respeto y protección que merece la integridad moral de la persona de la misma forma que se protege penalmente la integridad física y psíquica (delito de lesiones).

Nuestra jurisprudencia ha señalado al respecto (STS 28/2015, fundamento séptimo, y las recogidas en la misma), entre otros razonamientos: "en cuanto al bien jurídico de la integridad moral que ha de ser menoscabado gravemente, la doctrina viene conceptuándolo como **el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores**. La jurisprudencia de esta Sala ha venido señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, matizando que con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa

"cosificarlo", circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda de que tanto nuestra Constitución como el Código Penal configuran la integridad moral como una realidad axiológica propia, autónoma e independiente de aquellos derechos; y tan evidente es así que los arts. 173 y 177 del Código Penal establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes y las producidas a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos (SSTS 255/2011, de 6-4 ; y 255/2012, de 29-3)", añadiendo más adelante "... en cuanto al concepto de trato degradante, la jurisprudencia de esta Sala acoge el concepto establecido por el TEDH anteriormente reseñado, ya que lo define como aquel trato que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral" (SSTS 1061/2009, de 26-10 ; 255/2011, de 6-4 ; y 255/2012, de 29-3, entre otras)"".

TERCERO. Supuesto lo anterior, en el caso de autos, junto a los daños en la puerta imputables también al investigado, existe dicha conducta que indiciariamente reviste los caracteres de un delito contra la integridad moral pues, conociendo, indiciariamente, toda vez que, al parecer, ..., vestía como mujer públicamente desde hace tiempo, su condición de transexual, el investigado se dirige a esa persona y le llama, supuestamente, "maricón", y le agarra los genitales, "para ver que tenía", sic, lo cual, objetivamente, constituye una conducta

vejatoria y degradante que, indiciariamente, atenta contra su propia identidad individual, y la propia autoestima y el respeto a que tiene derecho todo ser humano, con independencia o al margen de su condición u orientación sexual. En suma, no se trata solo de un acto de mala educación. Hay indicios de delito.

El recurso se estima.

CUARTO. Se declaran de oficio las costas procesales de la alzada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de preceptos legales de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de, así como el recurso interpuesto por el MF, contra el auto de fecha 30/04/2021, dictado por el Juzgado de Instrucción n. 2 de Badajoz, en las Diligencias Previas Núm. 71/2020, por diversos delitos: daños y trato degradante, y a la que la presente resolución se contrae, **REVOCANDO** el auto recurrido, **ACORDÁNDOSE LA REAPERTURA DE LA CAUSA** y con declaración de oficio de las costas originadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al recurrente y demás partes personadas. Remítase testimonio de la misma junto con las diligencias previas al Juzgado de su procedencia, para su conocimiento, ejecución y cumplimiento, interesando el preceptivo acuse de recibo.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.
José Antonio Patrocinio Polo. Enrique Martínez Montero de Espinosa.
Emilio Francisco Serrano Molera. Rubricados.