



Roj: **SAP SS 220/2019 - ECLI: ES:APSS:2019:220**

Id Cendoj: **20069370012019100042**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **1055/2018**

Nº de Resolución: **37/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ANA ISABEL MORENO GALINDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN PRIMERA - UPAD

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA - ZULUP

SAN MARTIN 41 1ªPLANTA - C.P./PK: 20007

Teléfono / Telefonoa: 943-000711 Ext: 3047 Fax / Faxe: 943-000701

NIG P.V. / IZO EAE: 20.05.1-17/006350

Rollo penal abreviado 1055/2018

Atestado n.º/ Atestatu-zk.: NUM005

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: ABUSO SEXUAL MENOR

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 5 de Donostia

Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 1231/2017

SENTENCIA N.º 37/2019

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

D./D.ª DON IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

D./D.ª AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

D./D.ª ANA ISABEL MORENO GALINDO

En DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a veinte de febrero de dos mil diecinueve.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público el Rollo Penal 1055/18, dimanante del Procedimiento Abreviado 1231/17 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Donostia-San Sebastián, seguido por delito de ABUSOS SEXUALES A MENOR DE 16 AÑOS, contra Nazario , con DNI. NUM000 , nacido el NUM001 de 1977 en San Sebastián (Gipuzkoa), hijo de Raimundo y de Daniela , representado por la Procuradora Sra. Lezaun y defendido por el Letrado Sr. Gurpegui; habiendo sido parte como Acusación Particular Roque , en nombre del menor de edad, representado por la Procuradora Sra. Vértiz y defendido por la letrada Sra. Sa Casado; así como el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Dª Raquel Hernández.

Ha sido Ponente de la presente causa la Ilma. Sra. Magistrada Dª ANA ISABEL MORENO GALINDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de abusos sexuales a menor de 16 años, del artículo 183.1 del Código Penal . Estimaba responsable de dicho delito al acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias



modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitaba la imposición al acusado, por cada uno de los delitos, de la pena de 2 años y 8 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la condena al pago de las costas.

Interesaba, asimismo, la imposición al acusado de la medida de libertad vigilada por cada uno de los delitos, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad, consistente en prohibición de aproximarse a menos de 300 metros al menor Jose Ramón ., su domicilio, lugar de estudio o cualquier lugar en que se halle, durante 5 años, así como prohibición de comunicarse con el mismo por el mismo periodo de tiempo.

Por vía de responsabilidad civil solicitaba la condena del acusado a indemnizar al representante legal del menor en la cantidad de 600 euros por el daño moral causado al menor.

- La Acusación Particular calificó provisionalmente los hechos igualmente como delito de abusos sexuales a menor de 16 años del artículo 183.1 del Código Penal . Consideraba al acusado responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitaba la imposición al acusado, por cada uno de los delitos, de la pena de 3 años y 8 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Por vía de responsabilidad civil solicitaba la condena del acusado a indemnizar al representante legal del menor en la cantidad de 3.000 euros por el daño moral causado al mismo.

- La defensa del acusado, en su escrito de conclusiones provisionales, mostraba su disconformidad con las acusaciones y solicitaba la libre absolución de su defendido.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en los siguientes términos:

*Conclusión 1ª: Se añade como último párrafo el siguiente: " El acusado ha consignado la cantidad de 3.000 euros".

*Conclusión 4ª: Se modifica y queda como sigue: "Concorre la atenuante cualificada de reparación del daño".

*Conclusión 5ª: Modificaba la solicitud de pena, que queda en los siguientes términos y por cada uno de los delitos: 1 año y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a menos de 100 metros al menor Jose Ramón ., su domicilio, lugar de estudio o cualquier lugar en que se halle durante 4 años y prohibición de comunicarse con el menor durante el mismo tiempo.

En relación con la responsabilidad civil modificaba su solicitud inicial e interesaba la condena del acusado a indemnizar al representante legal del menor en la suma de 3.000 euros.

Se suprime la petición relativa a la medida de libertad vigilada.

Asimismo informó de forma favorable a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

La acusación particular manifestó su adhesión a las conclusiones definitivas formuladas por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- La defensa del acusado, así como este último, mostraron su conformidad con los hechos, la calificación jurídica de los mismos y con la pena interesada por las acusaciones.

CUARTO.- La Sala acuerda dictar sentencia en los términos estrictos de la conformidad, manifestando las partes su voluntad de no recurrir el fallo, siendo el mismo declarado firme.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- En día y hora no determinada, entre junio del 2016 y marzo del 2017, el acusado se hallaba en el salón de su domicilio sito en CALLE000 número NUM001 - NUM002 NUM003 de la localidad de San Sebastián junto con su hijo menor de edad y el amigo de éste, el menor Jose Ramón . (constando su identificación en las actuaciones) nacido el NUM004 del 2006, estando los tres sentados en el sofá; en un momento dado, mientras el hijo del acusado jugaba a la play, el acusado, con intención de satisfacer sus deseos lúbricos, metió la mano por debajo del pantalón y ropa interior de Jose Ramón y le tocó el pene durante varios minutos, no pudiendo reaccionar Jose Ramón ante dicha situación.

Posteriormente, en un día no determinada de los meses de abril o mayo del 2017, sobre las 12:00 horas, hallándose también el acusado junto a su hijo menor de edad y el menor Jose Ramón en el salón de su domicilio, estando sentados en el sofá y jugando también el hijo menor del acusado a la play, el acusado, con



el mismo ánimo libidinoso, metió la mano por debajo del pantalón y ropa interior del menor Jose Ramón y le tóco el pene durante varios minutos, moviendole además el pene en movimientos como de masturbación.

El acusado ha consignado la cantidad de 3.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Conformidad*

La conformidad alcanzada tiene lugar en un escenario jurídico presidido por las notas requeridas por el artículo 787 de la L.E.Crim . A saber:

a/ conformidad de los acusados, tras la debida información de su contenido, con el escrito de acusación presentado en el acto por el Ministerio Fiscal, escrito que no se refiere a hecho distinto ni contiene una calificación más grave que la ofrecida por el pretérito escrito de acusación;

b/ asunción por las defensa de la conformidad alcanzada, no reputando, por tanto, necesaria la continuación del juicio;

c/ adecuada subsunción típica de los hechos aceptados e idónea determinación de la pena en atención al marco penal asignado legalmente al hecho típico de comisión aceptada, pena que no excede de seis años de prisión.

La concurrencia de todos estos requisitos enmarca el sentido jurisdiccional del fallo: sentencia de conformidad con las pretensiones asumidas por el acusado y su defensa técnica. Taxativos son, al respecto, los ordinales primero y segundo del artículo 787 de la L.E.Crim .

SEGUNDO.- *Suspensión de la ejecución de la pena*

I.- De conformidad con el artículo 80.1 del Código Penal (en adelante, CP) procede decretar la suspensión de la pena privativa de libertad de 1 año y 1 día de prisión, por cada uno de los delitos, impuesta a Nazario , dado que en el mismo concurren los requisitos que establece el artículo 80.2 de dicho texto legal , a saber:

- que el condenado haya delinquirido por primera vez;
- que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años;
- que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

II.- De conformidad con el artículo 81 CP el plazo de suspensión de la ejecución de esta pena se establece en CUATRO años, quedando condicionada, en todo caso, a que el penado no delinca en el indicado plazo, a que realice 100 días de trabajos en beneficio de la comunidad por cada uno de los delitos cometidos, y a que participe en programas formativos en materia de educación sexual.

TERCERO.- *Costas*

El acusado vendrá obligado a abonar las costas del proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal , y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

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

FALLAMOS

CONDENAMOS a Nazario como autor de dos delitos de ABUSO SEXUAL A MENOR, con la concurrencia de la circunstancia atenuante cualificada de reparación del daño, a las siguientes consecuencias penales por cada uno de los delitos:

1.- La **pena de 1 año y 1 día de prisión** , con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de prohibición de aproximación a la víctima a menos de 100 metros de su domicilio, lugar de estudio o cualquier otro que frecuente y de comunicación con él por cualquier medio por el plazo de 4 años.

Se SUSPENDE por un plazo de cuatro años la ejecución de la pena de 1 año y 1 día de prisión impuesta por cada uno de los delitos a D. Nazario , quedando condicionada dicha suspensión a que el mismo durante el referido plazo: no delinca, realice 100 días de trabajos en beneficio de la comunidad por cada uno de los delitos cometidos, y participe en programas formativos en materia de educación sexual.

2.- Las costas del proceso, incluidas las devengadas por la acusación particular.



Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ