



Roj: **SAP SS 489/2019 - ECLI: ES:APSS:2019:489**

Id Cendoj: **20069370012019100085**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2019**

Nº de Recurso: **1061/2018**

Nº de Resolución: **73/2019**

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

Ponente: **IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN PRIMERA - UPAD

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA - ZULUP

SAN MARTIN 41 1ª PLANTA - CP/PK: 20007

Tel.: 943-000711. Fax / Faxes: 943-000701

NIG P.V. / IZO EAE: 20.04.1-16/001065

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 1061/2018

Atestado n.º / Atestatu-zk. : NUM000

Hecho denunciado / Salatutako egitatea : P.D. ABUSOS SEXUALES A MENORES

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:

UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000

Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 449/2016

SENTENCIA N.º 73/2019

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

PRESIDENTE D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

MAGISTRADO D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

MAGISTRADA Dª MARÍA JOSÉ BARBARIN URQUIAGA

En DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a tres de abril 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 1061/18, dimanante del Procedimiento Abreviado 449/16 del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000, seguido por delito de ABUSO SEXUAL A MENOR, contra Jon, con DNI. NUM001, nacido el NUM002 de 1944 en DIRECCION001 (Ciudad Real), representado por el Procurador Sr. Echániz y defendido por la Letrada Sra. González Belmonte; habiendo sido parte como acusación particular Oscar (representante legal del menor), representado por el Procurador Sr. Amilibia y bajo la dirección letrada del Letrado Sr. Pastor, así como el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Dª Marta Sánchez.

Ha sido Ponente de la presente causa el Ilmo. Sr. Presidente D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de un delito de ABUSOS SEXUALES A MENOR, previsto y penado en el artículo 183.1 del Código



Penal y 192.1 y 3, según la redacción vigente en la fecha de los hechos. 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 de la pena de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a menos de 300 metros de la persona, domicilio y lugar de escolarización del menor Ruperto y prohibición de comunicación con él por cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, durante un tiempo superior en 2 años a la pena de prisión, así como la condena al pago de las costas.

Solicitaba igualmente la imposición al acusado de la medida de libertad vigilada por un periodo de 6 años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta, con inclusión de los deberes previstos en las letras e), f) y j) del artículo 106 del Código Penal.

Por vía de responsabilidad civil interesaba la condena del acusado a indemnizar al menor Ruperto, en la persona de sus padres y representantes legales, Gema e Oscar, en la cantidad de 3.000 euros por los daños y perjuicios morales causados, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la LECivil.

- La Acusación Particular, en su escrito de conclusiones provisionales, calificaba los hechos en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, si bien solicitada para el acusado la pena de 4 años de prisión, la medida de libertad vigilada por 5 años e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con menores, por un periodo de 8 años, la condena al pago de las costas, incluidas las de la Acusación Particular y, en materia de responsabilidad civil, la condena del acusado a indemnizar al menor Ruperto en la cantidad de 6.000 euros en concepto de daños morales, con aplicación del artículo 576 LECivil.

- La defensa del acusado, en su escrito de conclusiones provisionales, mostraba su disconformidad con las acusaciones, alegándose en sus conclusiones tercera y cuarta el artículo 20.1 o, subsidiariamente, el artículo 21.1, y en su conclusión quinta el artículo 191.1, todos ellos del Código Penal.

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

*Conclusión 5ª: Modificaba su solicitud de pena y demás consecuencias penales, que quedan en los siguientes términos: Pena de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a menos de 20 metros de la persona, domicilio y lugar de escolarización del menor Ruperto y prohibición de comunicación con él por cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, durante un tiempo superior en 4 años a la pena de prisión. Imposición de la medida de libertad vigilada por un periodo de 5 años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta y condena al pago de la suma de 5.500 euros en concepto de indemnización así como al pago de las costas.

La Acusación Particular modificó sus conclusiones provisionales en los mismos términos que 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 el Ministerio Fiscal.

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.- El acusado Jon en la tarde del día 15 de noviembre de 2016 se dirigió al domicilio familiar del menor Ruperto en compañía de éste, sito en la CALLE000 nº NUM003 piso NUM004 de la localidad de DIRECCION002, donde, en la creencia de que no había nadie más en la vivienda, se introdujeron en una habitación donde el menor se bajó los pantalones y los calzoncillos y el acusado procedió a hacerle una felación eyaculando el menor en la cavidad bucal de Jon.

Los padres del menor Ruperto reclaman por estos hechos.

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 dos años de prisión, impuesta a Jon , dado que en el mismo concurren los requisitos que establece el artículo 80.2 de dicho texto legal , a saber:

- que el condenado haya delinquido por primera vez;
- que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años;

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 cumpla con la prohibición de aproximación a menos de 20 metros de la persona, domicilio y lugar de escolarización de la víctima y prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, así como al pago de la responsabilidad civil, con un pago inicial de 3.000 euros en el mes de abril de 2019 y el pago de los 2.500 euros restantes en el plazo de 6 meses a partir del mes de mayo de 2019.

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 Jon como autor de un delito de ABUSO SEXUAL A MENOR, a las siguientes consecuencias penales:

1.- La pena de **2 años de prisión** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como **prohibición de aproximarse a menos de 20 metros de la persona de la víctima, el menor Ruperto , su domicilio o lugar de escolarización y de comunicarse con la misma por cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, durante un plazo de seis años.**

Se SUSPENDE por un plazo de cuatro años la ejecución de la pena de dos años de prisión impuesta a Jon , quedando condicionada dicha suspensión a **que el mismo durante el referido plazo:** no delinca, a que cumpla con la prohibición de aproximación a menos de 20 metros de la persona, domicilio y lugar de escolarización de la víctima y prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, así como al pago de la responsabilidad civil, con un pago inicial de 3.000 euros en el mes de abril de 2019 y el pago de los 2.500 euros restantes en el plazo de 6 meses a partir del mes de mayo de 2019.

2.- La **medida de libertad vigilada hasta un plazo máximo de cinco años** en aplicación del artículo 106.2 del Código Penal . Por lo tanto, dos meses antes de la remisión definitiva de la pena de prisión (o del cumplimiento de esta última pena si fuere revocada la inexecución condicionada acordada) el/la Juez de Vigilancia Penitenciaria elaborará la propuesta al Tribunal sentenciador para que este último órgano judicial fije, en su caso, el contenido de la libertad vigilada acordada.

3.- 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/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. 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