



Roj: **SAP VI 1276/2019 - ECLI: ES:APVI:2019:1276**

Id Cendoj: **01059370022019100279**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **2**

Fecha: **14/11/2019**

Nº de Recurso: **43/2019**

Nº de Resolución: **272/2019**

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

Ponente: **RAUL AZTIRIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA-SECCIÓN SEGUNDA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA-BIGARREN ATALA

AVENIDA GASTEIZ, 18-2ª planta - CP/PK: 01008 TEL.: 945-004821 FAX: 945-004820

NIG P.V. / IZO EAE: 01.02.1-18/007973 NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.43.2-2018/0007973

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 43/2019 - D

Atestado n.º / Atestatu-zk.: NUM006

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: PROSTITUCION MENOR DE 16 AÑOS /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria-Gasteiz - UPAD Penal / Gasteizko Instrukzioko 3 zenbakiko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 1334/2018

Contra: Javier Joaquín

Procurador: MARIA ODILE SEOANE OSA RAFAEL GOMEZ-ESCOLAR CARRANCEJA

Abogado: MARIA MERCEDES BETRAN VISUS BEGOÑA RUIZ DE LARRINAGA BENAVIDES

Acusación particular: Marina

Abogada: ANA CRUZ EGUREN GUTIERREZ

Procuradora: PILAR ELORZA BARRERA

MINISTERIO FISCAL

La Audiencia Provincial de Álava, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Tapia Parreño, Presidente, D. Jesús Alfonso Poncela García y D. Raúl Aztiria Sánchez Magistrados, ha dictado el día 14 de noviembre de dos mil diecinueve la siguiente

SENTENCIA N° 272/2019

Visto ante esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado nº 1334/18 Rollo de Sala nº 43/19, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito de prostitución de menores y abuso sexual, contra Javier con D.N.I nº NUM000 , nacido en Vitoria-Gasteiz el día NUM001 de 1984 y vecino de Vitoria-Gasteiz, hijo de Onesimo y de Regina , sin antecedentes penales, y en libertad provisional por esta causa, defendido por la letrada Mercedes Betran Visus y representado por la procuradora Mª Odile Seoane Osa y contra Joaquín con D.N.I nº NUM002 , nacido en Vitoria-Gasteiz el día NUM003 de 1986 y vecino de Vitoria-Gasteiz, hijo de Rogelio y de Tarsila , con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, y en libertad provisional por esta causa, defendido por la letrada Begoña Ruiz de Larrinaga Benavides y representado por el procurador Rafael Gómez-Escolar Carranceja. Ha ejercido la acusación particular Marina , dirigida por la letrada Ana Cruz Eguren Gutiérrez y representada por la procuradora Pilar Elorza Barreira. Con intervención del Ministerio Fiscal. Expresa el parecer de la Sala **el Ilmo. Magistrado Ponente D. Raúl Aztiria Sánchez.**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, la acusación particular y los acusados, asistidos de sus respectivos letrados, formularon conjuntamente escrito de acusación de conformidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 784.3 de la LECrim., considerando los hechos constitutivos de los siguientes delitos:

"A.- un delito de prostitución de menores, previsto y penado en el artículo **188.4 y 14.2** del Código Penal siendo responsable en concepto de autor el acusado Joaquín . Concorre la circunstancia de error sobre un hecho que cualifique la infracción del artículo 14.2 en el acusado Joaquín .

B.- un delito de abuso sexual con acceso carnal, previsto y penado en el artículo 183.3 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado Joaquín . Concorre la circunstancia de error de tipo vencible del artículo 14.1 del Código Penal en el acusado Joaquín .

C.- un delito de prostitución de menores, previsto y penado en el artículo **188.1 y 14.2** del Código Penal , siendo responsable en concepto de autor el acusado Javier . Concorre la circunstancia de error de tipo vencible del artículo 14.1 del Código Penal en el acusado Javier .

D.- un delito de abuso sexual con acceso carnal, previsto y penado en el artículo 183.3 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado Javier . Concorre la circunstancia de error sobre un hecho que cualifique la infracción del artículo 14.2 en el acusado Javier .

Procede imponer al acusado Joaquín :

Por el delito A la pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas causadas. De conformidad con lo establecido en el art. 57 del Código penal se impondrá al acusado la prohibición de acercarse a Marina , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 200 metros, así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de DOS AÑOS.

Por el delito B, no procede pena alguna al no haber el castigo imprudente de la conducta de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1 del Código Penal .

Procede imponer al acusado Javier :

Por el delito C la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas causadas. De conformidad con lo establecido en el art. 57 del Código penal se impondrá al acusado la prohibición de acercarse a Marina , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde se encuentre a una distancia no inferior a 200 metros, así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio por tiempo de cuatro años.

Por el delito D, no procede pena alguna al no haber el castigo imprudente de la conducta de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1 del Código Penal .

SEGUNDO.- En fecha 6 de noviembre de 2019 se recibieron en este Tribunal las actuaciones, designándose la Ponencia, y, vista la conformidad con la acusación manifestada en el escrito de defensa, se acordó citar a los acusados y a sus defensas para que comparecieran ante este tribunal el día 14 de noviembre de 2019, a fin de ser oídos sobre la conformidad prestada, afirmándose y ratificándose en el contenido de dicho escrito los acusados y sus defensas en dicha fecha. Asimismo, compareció la acusación particular para los fines que recoge el acta de la comparecencia.

TERCERO.- Quedan los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Son hechos probados por conformidad de las partes:

"PRIMERO.- *Se dirige la acusación contra Joaquín , mayor de edad, sin antecedentes penales y contra Javier , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.*

SEGUNDO.- *En el mes de marzo de 2018, Marina , de 15 años de edad en el momento de los hechos, contactó con Joaquín , el cual se dedica a hacer tatuajes. Joaquín tenía conocimiento que Marina era menor de edad, ignoraba sin embargo que la misma tenía 15 años creyendo que su edad era de 17 años.*

El acusado, el 30 de marzo de 2018 tuvo relaciones sexuales completas con la menor, en el domicilio del mismo sito en la CALLE000 NUM004 , NUM005 de Vitoria, bajo la promesa de hacerle un tatuaje que finalmente le realizó en el mes de mayo.



Marina mantuvo relaciones sexuales con Joaquín , de 31 años de edad, de forma voluntaria siendo que fue la menor la que contactó con el acusado y le propuso mantener relaciones sexuales a cambio de un futuro tatuaje. El acusado actuó en la creencia de que la menor tenía 17 años de edad.

El 28 de julio de 2018, Javier , conocedor de la minoría de edad de Marina , creyendo sin embargo que la misma era mayor de 16 años al ser amiga de su hija Francisca , de 16 años de edad, tuvo relaciones sexuales con Marina a cambio de una sustancia cuya composición no se ha acreditado.

Marina mantuvo relaciones sexuales con Javier , de 34 años de edad, de forma voluntaria y consciente con la intención de obtener a cambio sustancias estupefacientes; el acusado actuó en la creencia de que la menor tenía, al menos, 16 años de edad".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La íntegra conformidad con los hechos manifestada por los encausados y sus defensas y lo acorde de la misma "prima facie" con el material obrante en el procedimiento, nos lleva a declarar el relato fáctico contenido en la sentencia, concurriendo los elementos integrantes de los referidos delitos y la concurrencia de "error" en los términos conformados, relevándonos de mayores consideraciones, en cuanto a los tipos penales y penas, acordes con lo legalmente establecido, y aceptado por los encausados con carácter previo a la celebración del juicio oral, según lo establecido en los arts. 784.3.2 y 787.1 Lcrim.

Este último precepto dice que antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en dicho acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excede de 6 años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes de dicho precepto.

Así las cosas, en estos casos, al Tribunal solo se le exige un doble control. El primero sobre la legalidad de la calificación jurídica y de la pena imponible, y otro, sobre la libertad del acusado/os al conformarse.

En el presente caso, el Ministerio Fiscal, acusación particular, letrados de las defensas y los propios encausados presentaron un escrito conjunto de calificación, y en la correspondiente comparecencia los letrados y sus defendidos mostraron su plena conformidad con los hechos, la calificación jurídica de éstos y las penas solicitadas.

Además, este Tribunal ha oído a los acusados y ha comprobado que su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias (art. 787.2 LECr., último inciso).

Los hechos expresados en el escrito conjunto son constitutivos de los delitos que se reflejan en el fallo de esta resolución, por lo que "prima facie", no existe ninguna dificultad legal para establecer la condena interesada.

SEGUNDO.- Responsabilidad civil. Conforme a los términos del acuerdo alcanzado, aclarados o complementados por la acusación particular en la comparecencia celebrada con ocasión de verificar la conformidad de los encausados, no procede pronunciamiento alguno en esta sede (arts. 109 y siguientes del CP; arts. 106 y 107 LECr; art. 112 LECr y 109.2 CP; principios dispositivo y de rogación).

TERCERO.- Respecto del encausado, Sr. Javier ,se acuerda diferir cualquier pronunciamiento sobre suspensión de la pena a lo que resulte en la ejecutoria (en su caso, previa justificación documental), ex art. 784.3 y 787.6 Lcrim, por tanto, una vez firme la presente sentencia.

En cuanto al encausado, Sr. Joaquín , atendiendo al mismo escrito de conformidad (OTROSÍ I), se concede la suspensión en los términos conformados y aceptados por partes acusadoras y acusada.

El actual art. 80 CP dispone, " los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años, cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o



debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar el cumplimiento."

Aplicando lo expuesto al caso de autos, nótese que de la hoja histórico penal del penado, no constan antecedentes penales; la pena que se le ha impuesto no es superior a dos años de privación de libertad; y no existe pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil.

Por su parte, no se reputa necesaria la ejecución de la pena para evitar la comisión por el penado de nuevos delitos.

Así las cosas, se le concede el denominado "beneficio" de la suspensión de la condena, contando con el beneplácito del Ministerio Fiscal, **por plazo de DOS AÑOS**, que como mínimo, huelga de mayor motivación, con la condición de que no vuelva a delinquir en dicho periodo a contar desde esta resolución, bajo la advertencia que será revocada y se ordenará la ejecución de la pena si comete nuevo delito durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

CUARTO.- Costas procesales. Conforme a lo establecido en los arts. 123 del Código Penal, 239 y 240 de la L.E.Cr, las costas procesales deben ser impuestas a los condenados por iguales partes.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación al supuesto de autos; y de acuerdo con la conformidad alcanzada,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Don Joaquín, como autor criminalmente responsable de un delito de prostitución de menores, **a la pena aceptada de UN año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena**; así como, **PROHIBICIÓN DE QUE SE APROXIME A Marina A UNA DISTANCIA INFERIOR A LOS DOSCIENTOS METROS (200 metros)**, tanto de ella como de su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier lugar en que se encuentre; **y de PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON ELLA** por cualquier medio; **ambas prohibiciones por un tiempo de DOS años (en total)**; y al pago de la mitad de las costas procesales, incluyendo en las mismas las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Don Javier, como autor criminalmente responsable de un delito de prostitución de menores, **a la pena aceptada de DOS años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena**; así como, **PROHIBICIÓN DE QUE SE APROXIME A Marina A UNA DISTANCIA INFERIOR A LOS DOSCIENTOS METROS (200 metros)**, tanto de ella como de su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier lugar en que se encuentre; **y de PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON ELLA** por cualquier medio; **ambas prohibiciones por un tiempo de CUATRO años (en total)**; y al pago de la mitad de las costas procesales, incluyendo en las mismas las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

Se concede a DON Joaquín la suspensión de la condena de la pena de prisión impuesta, **por plazo de DOS AÑOS**, con la condición de que no vuelva a delinquir en dicho periodo a contar desde esta resolución, bajo la advertencia que será revocada (dicha suspensión) y se ordenará la ejecución de la pena si comete nuevo delito durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

Respecto del condenado, DON Javier, se acuerda diferir cualquier pronunciamiento sobre suspensión de la pena a lo que resulte en la ejecutoria.



Notifíquese la presente resolución a las partes, **haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia** en el plazo de diez días a contar desde la última notificación a las partes, únicamente si no se han respetado los requisitos o términos de la conformidad (artículo 787.7 de la L.E.Crim).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ