



Roj: **SAP VI 970/2019 - ECLI: ES:APVI:2019:970**

Id Cendoj: **01059370022019100223**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **2**

Fecha: **10/09/2019**

Nº de Recurso: **34/2019**

Nº de Resolución: **210/2019**

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

Ponente: **ELENA CABERO MONTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA-SECCIÓN SEGUNDA - UPAD
ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA-BIGARREN SEKZIOA - ZULUP**

AVENIDA GASTEIZ, 18-2ª planta - CP/PK: 01008

TEL.: 945-004821 FAX: 945-004820

NIG P.V. / IZO EAE: 01.02.1-18/006924

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.43.2-2018/0006924

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 34/2019 - E

Atestado n.º / Atestatu-zk.: NUM000

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: ABUSO SEXUAL /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz - UPAD Penal / Gasteizko Instrukzioko 2 zenbakiko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 1075/2018

Contra / *Noren aurka*: Pascual

Procurador/a / *Prokuradorea*: BLANCA OLATZ GARCIA RODRIGO

Abogado/a / *Abokatua*: ESTHER SANTIAGO HERNANDEZ

La Audiencia Provincial de Álava, compuesta por los Iltmos. Sres. D. Jaime Tapia Parreño, Presidente, D. Jesús Alfonso Poncela García y Dª Elena Cabero Montero Magistrados, ha dictado el día 10 de setpetiembre de 2019 la siguiente

SENTENCIA N.º 210/2019

Visto ante esta Audiencia Provincial el Procedimiento Abreviado nº 1075/2018 Rollo de Sala nº 34/19, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito de abuso sexual menor de 16 años , contra **D. Pascual** con Nº de Pasaporte NUM001 , sin antecedentes penales, nacido en Buenos Aires (Argentina) el día NUM002 /1981, defendido por la letrada Sra. Santiago Hernández y representado por la procuradora Sra. García Rodrigo; con la intervención del Ministerio Fiscal; siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado **Doña Elena Cabero Montero** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 16/07/2019, el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado junto con éste presentaron escrito de calificación conjunta de conformidad considerando los hechos como constitutivos de un delito constitutivos de un DELITO DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE DIECISEIS AÑOS, previsto y penado en el artículo 183.1 del Código Penal.De los hechos narrados responde el acusado en concepto de AUTOR, de acuerdo con



los artículos 27 y 28 del Código Penal. Concorre en el acusado la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, prevista en los artículos 21.5ª y 66.1.2ª del Código Penal. Procede imponer al acusado la pena de PRISIÓN de 1 AÑO Y 6 MESES, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular o directo con menores de edad por tiempo de 5 años. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.1 del Código Penal, procede imponer al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de 3 años. Como penas accesorias, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 57.1 y 48 del Código Penal, procede imponer al acusado la PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a menos de 500 metros de Coral, tanto de ella como de su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier lugar en que se encuentre, así como PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE con ella por cualquier medio, por un tiempo de 3 AÑOS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.1 del Código Penal, procede la SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR LA EXPULSIÓN DEL ACUSADO DEL TERRITORIO ESPAÑOL, CON PROHIBICIÓN DE REGRESAR A ESPAÑA POR UN PLAZO DE 6 AÑOS, acordándose asimismo el archivo de todo procedimiento administrativo que tenga por objeto la autorización para trabajar o residir en España. En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL: el acusado deberá indemnizar a Coral en la cantidad de 1.000 euros por los daños morales ocasionados, cantidad que devengará el correspondiente interés legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Recibido en este Tribunal el escrito de conformidad, en la misma fecha se procedió se señaló para ratificar dicha conformidad el día 10 de septiembre de 2019 a las 10,00 horas, afirmándose y ratificándose en el contenido de dicho escrito el acusado y su defensa.

TERCERO.- Realizada tal comparecencia y la ratificación de la conformidad por el acusado y su defensa, la Sala acordó dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- El acusado Pascual, nacional de Argentina, con pasaporte número NUM001, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM002 de 1981 y sin antecedentes penales.

Sobre las 21:30 horas del día 9 de agosto de 2018, tras encontrarse en la PLAZA000 de la localidad de Vitoria-Gasteiz, el acusado, en compañía de un amigo a quien no afecta el presente procedimiento, propuso a Coral, menor de 14 años de edad, en cuanto nacida el día NUM003 de 2003, que le acompañase al domicilio en el que se alojaba, a fin de dejar sus pertenencias.

El acusado se encontraba temporalmente en la ciudad, realizando un espectáculo artístico en la PLAZA000 de Vitoria-Gasteiz durante las fiestas de la localidad, espectáculo al que la menor solía acudir con sus amigas y, al finalizar el mismo, el acusado solía aproximarse a Coral y sus amigas para hablar con ellas, por lo que Coral no desconfiaba de él.

Por tal motivo, la menor solicitó a su amiga Isabel, también de 14 años de edad en ese momento, que fuese con ella, accediendo así ambas a acompañar al acusado y su amigo hasta el domicilio en el que se alojaban esos días, sito en la CALLE000, número NUM004, NUM005, de Vitoria-Gasteiz.

Una vez allí, el acusado insistió a las menores para que entrasen al domicilio, afirmando que estarían solo unos minutos, por lo que las menores accedieron a entrar, sentándose en el salón de la vivienda a esperar a que el acusado dejara sus pertenencias.

Mientras se encontraban en el referido salón, en un momento dado, el acusado, con el pretexto de querer enseñarle algo, solicitó a Coral que le acompañase a una de las habitaciones de la vivienda, acudiendo la menor junto con el acusado al interior de la habitación.

Una vez allí, el acusado, a sabiendas de la edad de la menor y con claro ánimo libidinoso, comenzó a besar a Coral en el cuello, le realizó tocamientos en el culo y en la vagina, por encima de la ropa, y trató de desabrocharle el pantalón a fin de introducir su mano por debajo de la ropa de la menor, quien reiteradamente solicitaba al acusado que parase. Asimismo, giró a la menor y trató de colocarla sobre la cama, sin lograrlo dado que esta se apartó.

Finalmente, la amiga de Coral, Isabel, accedió a la habitación en la que se encontraban aquella y el acusado, manifestando ambas que se marchaban y, a continuación, abandonaron rápidamente el domicilio.

Como consecuencia de los hechos descritos, la menor Coral presenta sintomatología ansiosa asociada a los hechos denunciados, habiéndose dado una mejora de la sintomatología con los apoyos que está recibiendo, habiéndole generado malestar emocional con sentimientos de culpa e inseguridad.



Por auto de 11 de agosto de 2018 se impuso al acusado, como medida cautelar durante la tramitación de la causa, la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la menor y la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, así como la prohibición de salir del territorio nacional, con retirada del pasaporte y obligación de comparecer apud acta ante el Juzgado los días 1 y 15 de cada mes.

En fecha 11 de julio de 2019, el acusado consignó en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, la cantidad de 1.000 euros en pago de la responsabilidad civil a favor de la víctima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de abuso sexual a menor de 16 años del art. 183.1º del CP, siendo autor del mismo don Pascual .

Con carácter previo al acto del Juicio Oral, el Ministerio Fiscal y la defensa con la conformidad del acusado, previa modificación por parte del Ministerio Público de sus conclusiones provisionales primera, cuarta, quinta y sexta en los términos ya expresados en los antecedentes de hecho, presentaron escrito conjunto de conformidad solicitando que se procediese a dictar sentencia de acuerdo con dichas modificaciones, solicitud que, dándose los requisitos legalmente previstos, en particular en el artículo 787.1º de la L.E.Cr. (Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán 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 ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave, que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes, siempre que la calificación de los hechos sea correcta y la pena procedente según dichas calificaciones), y siendo los hechos probados recogidos anteriormente tipificables en el artículo 183.1º del Código Penal, vincula al Juzgador en los términos perfilados por la doctrina del Tribunal Supremo entre otras Sentencias de fecha 1 de marzo de 1988 y de 19 de junio de 1989, y en concreto en la doctrina recogida en la Sentencia de fecha 21 de marzo del 2001.

La regulación de la conformidad ha sido objeto de una profunda revisión normativa a golpes de sucesivas modificaciones legislativas. Así, aparecen regulaciones de la conformidad en los arts. 655 y 688 y 694 en el procedimiento ordinario; la conformidad limitada a la responsabilidad penal, continuando el juicio para la responsabilidad civil del art. 695. En el abreviado, la conformidad manifestada durante la instrucción del procedimiento (art. 779.5); la que tiene lugar en el juicio oral distinguiendo si la pena conformada es superior o no, a los seis años (art. 787.1). En la actualidad, conforme señala el artículo 787.4, párrafo segundo, el Juez podrá ordenar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición. Finalmente la conformidad también aparece contemplada por los denominados juicios rápidos en el artículo 801 de la L.E.Crim.

Por otra parte la jurisprudencia de la Sala II ha venido interpretando la conformidad como una forma de terminación anormal del proceso, reconociendo un cierto carácter de disponibilidad del objeto del proceso que se ha visto ampliado al admitirse en el proceso penal la posibilidad de negociación entre acusación y defensa, evitando la celebración del juicio oral. Se ha señalado que el tribunal no puede hacer una valoración sobre la prueba de los hechos conformados que vinculan al tribunal, precisamente porque no se ha celebrado juicio oral; el tribunal puede moverse en el ámbito de la pena abstracta conformada, sin imponer una pena superior a la instada por las partes, aunque sí inferior en aplicación del principio "favor rei", lo que es más discutible en la estricta conformidad; y el tribunal puede llegar a la absolución cuando el hecho conformado no reúna los caracteres de delito (Cfr. SSTS. 4.12.90; 30.9.91; 30.10.92), siempre que se observen las limitaciones que de la conformidad se deriven y aparecen previstas en la Ley (cfr. STS 22-3-99 y (STS 24-5-00).

SEGUNDO.- En consecuencia del referido delito de abuso sexual a menor de 16 años es responsable penal en concepto de autor Pascual por su participación directa, personal, material y voluntaria en la ejecución del mismo, siendo de aplicación los artículos 27, 28 y 61 del Código Penal vigente.

TERCERO.- Concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante muy cualificada de reparación del daño causado de los artículos 21.5º y 66.1.2º del CP .

CUARTO.- El artículo 116 del Código Penal regula la responsabilidad civil derivada de las infracciones criminales, tanto delitos como faltas, estableciendo que el responsable criminal de los mismos es el que debe responder por los daños y perjuicios causados por su acción infractora.

En la presente causa el acusado Sr. Pascual deberá indemnizar a la menor Coral en la cantidad de 1000 euros por los daños morales causados con aplicación del artículo 576 de la LEC.



QUINTO.- Las costas del presente procedimiento deben ser satisfechas por el acusado, conforme a los artículos 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS.- los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesa.

FALLO

Que debemos **condenar y condenamos** a Pascual , cuyas circunstancias personales ya constan, por un delito de abuso sexual a menor de 16 años del art. 183.1º del CP concurriendo en el condenado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante muy cualificada de reparación del daño causado de los artículos 21.5º y 66.1.2º del CP, a la pena de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA ASÍ COMO INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CUALQUIER PROFESIÓN U OFICIO QUE CONLLEVE CONTACTO REGULAR O DIRECTO CON MENORES DE EDAD POR TIEMPO DE CINCO AÑOS**, debiendo haber frente el Sr. Pascual al pago de las costas causadas

En concepto de **responsabilidad civil** D. Pascual deberá indemnizar a la menor Coral en **1000 euros en concepto de los daños morales** causados con aplicación del artículo 576 de la LEC.

De conformidad con el **artículo 192.1º del CP** procede imponer al Sr. Pascual la **medida de libertad vigilada por tiempo de 3 años**.

De conformidad con los **artículos 57 y 48 del CP** , procede imponer al Sr. Pascual la **prohibición de aproximación a menos de 500 metros** de la menor Coral , tanto de ella como de su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier lugar en el que se encuentre, así como **prohibición de comunicación con ella** por cualquier medio, **por un tiempo de 3 años**.

SE SUSTITUYE CONFORME AL ARTÍCULO 89.1º DEL CP la pena de prisión por EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL CON PROHIBICIÓN DE REGRESAR A ESPAÑA POR PLAZO DE SEIS AÑOS, con archivo de todo procedimiento administrativo que tenga por objeto la autorización para trabajar o residir en España.

Participése a los efectos oportunos al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Esta sentencia no es firme y puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado y procurador, presentado en este Tribunal en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de su notificación.

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 la Letrada de la Administración de Justicia certifico.