

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582,914933800

Fax: 914934584

audienciaprovincial_Sec15@madrid.org

GRUPO DE TRABAJO 2 E

37059120

N.I.G.: [REDACTED]

Delito: Agresiones sexuales

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 02 de Alcobendas

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 982/2019

Ejecutoria Penal/Expediente de ejecución 63/2022 (Procedimiento sumario ordinario 311/2021)

Contra: D./Dña. ANTONIO S. [REDACTED] I [REDACTED]

Procurador D./Dña. ROBERTO DE HOYOS MENCIA

Letrado D./Dña. ALVARO GARCIA-OLAY SAMANIEGO y Letrado D./Dña. CESAR CANORA SERRANO

Acusación Particular: D./Dña. [REDACTED]

Procurador D./Dña. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT

[REDACTED]

AUTO

Ilmos/as. Sres/as:

MAGISTRADOS

D./Dña. ANA VICTORIA REVUELTA IGLESIAS

D./Dña. LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES

D./Dña. MARIA DEL PILAR CASADO RUBIO (Ponente)

En Madrid, a 07 de octubre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

[REDACTED]

PRIMERO.- ANTONIO S. [REDACTED] I [REDACTED] fue condenado por sentencia de ésta Sección de 25 de enero de 2022 y confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de fecha 10 de mayo de 2022 y declarada firme por auto de 28 de septiembre de 2022 a un total de seis años, nueve meses y tres días por los siguientes delitos:

-**UN DELITO DE ABUSO SEXUAL** del artículo 183 bis párrafo 1 del Código Penal respecto de [REDACTED] anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SEIS MESES de PRISIÓN**.

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **UN AÑO Y SEIS MESES** años (artículo 57 del C.P).

En virtud del **artículo 192 del CP** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de **UN AÑO**, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de sus domicilios, de sus lugares de trabajo o cualquier otro frecuentado por los mismos, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN AÑO.

De conformidad con lo previsto en el **art 192.3 CP, vigente en el momento de los hechos** procede imponer al acusado la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES**.

- Un delito de **ABUSO SEXUAL** del artículo 183 bis párrafo 1 del Código Penal en concurso de normativo del artículo 8.3 y 8.4 del Código Penal con **UN DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTINUADO** del artículo 182.1 del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, según la redacción dada por la L.O 1/15 por ser la vigente en el momento de los hechos respecto de [REDACTED] anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN**.

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **TRES AÑOS Y UN DÍA** (artículo 57 del C.P).

En virtud del **artículo 192 del CP** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de UN año, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de sus domicilios, de sus lugares de trabajo o cualquier otro frecuentado por los mismos, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN año.

UN DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTINUADO DEL ARTÍCULO 182.1

del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, según la redacción dada por la L.O 1/15 por ser la vigente en el momento de los hechos respecto de [REDACTED] anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN** Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **TRES AÑOS Y UN DÍA** (artículo 57 del C.P).

En virtud del **artículo 192 del Cp** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de UN AÑO, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED] de su domicilio, de su lugar de trabajo o

cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN AÑO.

- **UN DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTINUADO DEL ARTÍCULO 182.1** del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, según la redacción dada por la L.O 1/15 por ser la vigente en el momento de los hechos respecto de [REDACTED] anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN.**

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **TRES AÑOS Y UN DÍA** (artículo 57 del C.P).

En virtud del **artículo 192 del CP** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de UN AÑO, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED] de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN AÑO.

- Y un **DELITO DE POSESIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL**, del artículo 189.5 del Código Penal en su redacción dada por la L.O 1/15 vigente en el momento de comisión de los hechos, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **TRES MESES de prisión**, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

De conformidad con lo previsto en el art 192.3CP, se impone al acusado la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de TRES AÑOS Y TRES MESES.

SEGUNDO. Por providencia de 28 de septiembre de 2022 y ante la inminente entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/22 de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual, (ha entrado en vigor el día de la fecha) se dio traslado a las partes a fin de que informaran sobre cuál es la Ley que entienden más favorable para el penado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal informó que considerando las penas impuestas al penado por los delitos relacionados con la libertad sexual, al no haberse producido variación en cuanto a las mismas en su parte inferior, interesa la aplicación de la ley vigente en el momento de los hechos.

CUARTO.- Por el Letrado de la defensa se informó que: “A los efectos penológicos que aquí interesa revisar debe hacerse notar, por lo que hace a los concretos delitos de abuso sexual por los que fue condenado mi representado, que todos ellos han sido sustancialmente afectados por la inminente entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica en tanto que vacía y dota de nuevo y distinto contenido la redacción de todos estos tipos y sin que en la nueva redacción las conductas que tipificaban estos preceptos vengán a ser exacta y expresamente ubicadas en otra sede del Código. La consecuencia jurídica de ello es clara a juicio de esta defensa y es que la voluntad del legislador ha sido la de despenalizar todas estas conductas; pues, de otro modo, parece incontestable que el legislador habría optado por conservar su incriminación incardinando los tipos en alguna otra ubicación concreta del CP o, en su defecto, haber dotado de un tratamiento específico a esta problemática en sede de sus disposiciones transitorias.

Pero no siendo así, resulta preceptivo sujetarse a lo dispuesto en el art. 2.2 CP y anudar al caso de autos el efecto retroactivo de la ley penal favorable al reo, lo que comporta la consecuencia que los delitos por los que fue condenado mi representado han sido destipificados.

Subsidiariamente, se interesa que la sala acomode las penas impuestas en sentencia a los nuevos límites mínimos más favorables al reo que entren en vigor el próximo 7 de octubre, y ello porque la sentencia impuso las penas indicadas en todos los delitos

atendiendo siempre a su límite mínimo debiendo ahora ajustarse tales límites mínimos a los nuevos e inferiores que introduce la nueva Ley Orgánica”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El apartado 2 de artículo 2 del Código Penal indica “No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario”. Este principio, aún no previsto expresamente en la Constitución, ha sido reconocido en SSTC 8/1981 de 30 marzo, 15/1981 de 7 mayo, 51/1985 de 10 de abril, 215/1998 de 11 de noviembre y 85/2006 de 27 de marzo en el sentido de considerarlo impuesto a partir de una interpretación “a contrario” del art. 9.3 de referido texto legal .

La L.O 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual que ha entrado hoy en vigor nada establece en cuanto a la aplicación de la misma a procedimientos en trámite o como es este supuesto ya juzgados y con sentencia firme, no obstante, el citado apartado dos del Código Penal establece una norma general que debe ser aplicadas y es el efecto retroactivo de la norma penal más favorable.

SEGUNDO. En relación con los delitos por los que ha sido condenado ANTONIO S. [REDACTED] I. [REDACTED] debemos distinguir entre ellos, los delitos de abuso sexual del artículo 182 en la fecha de los hechos “el que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho”, el mismo ha sido destipificado con la reforma efectuada, de forma que el consentimiento prestado por personas mayores de dieciséis años no es constitutivo de delito (excepto que dicho consentimiento se preste *empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima que no es el caso*), por lo que siendo evidentemente más favorable la regulación actual debe aplicarse la misma.

En el caso de [REDACTED] se castigaba por un concurso de normas con el delito previsto en el artículo 183 bis, (por lo que sin perjuicio de no ser aplicable lo dispuesto en anterior artículo 182), debemos analizar si le resulta aplicable éste.

TERCERO. En cuanto a los delitos de abuso sexual a menor de dieciséis años del artículo 183 bis, en la fecha de los hechos relativos a [REDACTED] y a Rodrigo [REDACTED] (el que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual) dicho inciso ha sido suprimido con la nueva Ley Orgánica manteniéndose únicamente “*el que, con fines sexuales, haga presenciar a un menor de dieciséis años actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos*”, suprimiéndose el inciso de determinar al menor a participar en un comportamiento de carácter sexual, y ello, porque el tipo general del artículo 183 castigaba al que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, no incluyéndose los actos que el menor pudiera realizar sobre sí mismos o con un tercero como es el supuesto enjuiciado.

La actual redacción del Artículo 181.1 del Código Penal castiga “*El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años.*”

A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.”

En consecuencia estaría incluido en dicho inciso segundo del artículo 181.1 en el que se prevé la inclusión de los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia ~~del autor~~ por los la infracción cometida, cuya pena (de dos a seis años) es notoriamente superior a la que corresponde conforme a la fecha de comisión de los hechos y sentencia seis meses de prisión por lo que debe mantenerse ésta.

El resto de penas impuestas relativas a inhabilitaciones y prohibiciones de comunicación y acercamiento no sufren modificación por lo que también se deben mantener las impuestas.

CUARTO.- Por último, el delito de posesión de pornografía por el que fue condenado del artículo 189.5 del Código Penal que no se ha modificado por lo que es plenamente aplicable por el que se le impuso al pena de TRES MESES DE PRISIÓN que debe mantenerse.

QUINTO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

-DEJAR SIN EFECTO las penas impuestas por los tres delitos de **DE ABUSO SEXUAL CONTINUADO DEL ARTÍCULO 182.1** del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal al no ser constitutivo de delito con la nueva normativa.

-MANTENER la pena impuesta por ser más favorable la condena por:

.UN DELITO DE ABUSO SEXUAL del artículo 183 bis párrafo 1 del Código Penal respecto de [REDACTED] a la pena de **SEIS MESES de PRISIÓN.**

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **UN AÑO Y SEIS MESES** años.

En virtud del **artículo 192 del CP** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de **UN AÑO**, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED] de sus domicilios, de sus lugares de trabajo o

cualquier otro frecuentado por los mismos, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN AÑO.

De conformidad con lo previsto en el **art 192.3 CP**, la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES.**

Y UN DELITO DE ABUSO SEXUAL del artículo 183 bis párrafo 1 del Código Penal respecto de [REDACTED] a la pena de **SEIS MESES de PRISIÓN.**

Con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de su domicilio, de su lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por el mismo, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de **UN AÑO Y SEIS MESES** años (artículo 57 del C.P).

En virtud del **artículo 192 del CP** procede también la medida de libertad vigilada por el tiempo de **UN AÑO**, con la obligación según lo dispuesto en el artículo 106.1 letra j) y 2 de participar en programas de educación sexual

Y conforme a las letras e), f) la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del procesado a [REDACTED], de sus domicilios, de sus lugares de trabajo o cualquier otro frecuentado por los mismos, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, por un plazo de UN AÑO.

De conformidad con lo previsto en el **art 192.3 CP**, la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES.**

-MANTENER la pena impuesta por el **DELITO DE POSESIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL**, del artículo 189.5 del Código Penal al no haberse modificado dicho artículo, a la pena de **TRES MESES de prisión**, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

De conformidad con lo previsto en el art 192.3CP, se impone al acusado la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad por tiempo de TRES AÑOS Y TRES MESES.

Procedase a hacer la correspondiente liquidación de la pena conforme a lo previsto en la presente resolución

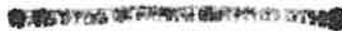
Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de súplica

Así lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.



Diligencia. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fé



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.