



Roj: **STSJ NA 492/2022 - ECLI:ES:TSJNA:2022:492**

Id Cendoj: **31201310012022100028**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2022**

Nº de Recurso: **14/2022**

Nº de Resolución: **25/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GUILLERMO LEANDRO BARRIOS BAUDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CIVIL Y PENAL

Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza, Planta 6 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.71 - FAX 848.42.40.78

Email: tsjcipen@navarra.es <mailto:tsjcipen@navarra.es>

APE71

Procedimiento Abreviado 0000703/2021 - 00

Procedimiento: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº Procedimiento: 0000014/2022

NIG: 3123241220190004005

Resolución: Sentencia 000025/2022

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de Pamplona/Iruña

S E N T E N C I A Nº 25

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS

ILTMOS./A. SRES./A. MAGISTRADOS/A:

Dª. ESTHER ERICE MARTINEZ

D. GUILLERMO LEANDRO BARRIOS BAUDOR

En Pamplona, a 26 de septiembre del 2022.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Navarra, como Sala de lo Penal, el recurso de apelación registrado en ella con el número 14/2022, contra Sentencia 68/2022 dictada el 18 de marzo de 2022 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra en la causa número 703/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado número 940/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Tudela por delito de abusos sexuales; siendo APELANTE el acusado don Luciano , en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Luis Arregui Salinas y dirigido por el Letrado D. Carmelo Torroba Alvarez y APELADA la acusación particular ejercida por **Doña Elisa** , representada en la causa por la Procuradora Dña. Mª Rosario Biurrun Ibiricu y dirigida por el Letrado D. Francisco Javier Lezaun Aguado y el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente del recurso el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Guillermo Leandro Barrios Baudor**.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida.

SEGUNDO .- Con fecha 18 de marzo del 2022, la Sección Primero de la Audiencia Provincial de Navarra dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: Fallo: " **Se condena** al acusado Luciano como autor responsable de **un delito consumado de abuso sexual** sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **1 año de prisión**, con inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la **pena de prohibición de aproximación y comunicación** consistente en un de alejamiento no inferior a 300 metros respecto de la denunciante Dña. Elisa , de su domicilio, y su lugar de trabajo o lugar donde se encuentre, así como prohibición de comunicación por cualquier medio **durante 2 años**. Deberá **indemnizarle por los daños morales causados en la cantidad de 3.000 €**, más los intereses legales del artículo 576 de la LECivil, desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago, así como la condena en costas incluida las de la acusación particular".

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, la representación procesal del acusado Luciano interpuso contra ella recurso de apelación, solicitando el pronunciamiento de una sentencia que absolviera a su representado del delito y la condena impuesta al mismo en la sentencia recurrida.

CUARTO.- En el trámite del Art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acusación particular y el Ministerio Fiscal presentaron sus escritos de alegaciones al recurso formalizado solicitando la confirmación de la sentencia con desestimación del recurso que la impugnaba.

QUINTO.- Recibida la causa en este Tribunal Superior de Justicia, se formó rollo de apelación penal, al que correspondió el número 14/2022, se conformó la Sala y se designó ponente conforme al turno establecido de composición del tribunal y reparto de ponencias; y, no habiéndose solicitado la práctica de pruebas en esta segunda instancia, se señaló para deliberación, votación y fallo de recurso el día **23 de septiembre de 2022** .

II.- HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal: "El acusado Luciano , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantenía una relación de amistad con la familia de Elisa , nacida NUM000 de 2.002. El día 23 de noviembre de 2.018, sobre las 20 horas salió el acusado Sr. Luciano del domicilio familiar de Elisa , y cuando Elisa , que en ese momento contaba con 16 años de edad, subía las escaleras, el acusado Sr. Luciano le dijo: "a ti te estaba buscando", y a continuación la acercó hacia él del cuello para darle un beso en la boca en contra de la voluntad de Elisa , que intentó esquivar el beso. Elisa está diagnosticada de trastornos mixtos y otros DIRECCION000 , estando referido aquellos a DIRECCION001 y reacciones de estrés grave, y respecto de estos su posible evolución es un DIRECCION002 , detectándose escasa implicación y adherencia al tratamiento; debiéndose sus desestabilizaciones psicopatológicas a su propio funcionamiento caracterial con rasgos disfuncionales que le hacen vulnerable en el afrontamiento de los problemas o dificultades de la vida, sin que conste que ello sea debido solo a la situación vivida el día 23 de noviembre. No ha quedado acreditado que con anterioridad al día 23 de noviembre de 2.018, el acusado se acercase o realizase algún otro acto de contenido sexual respecto de Elisa cuando esta tenía menos de 16 años".

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el ámbito de la responsabilidad penal, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera) que ahora se recurre condenó al acusado D. Luciano a la pena de un año de prisión (con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena) como autor responsable de un delito consumado de abuso sexual previsto y penado en el artículo 183.1 del Código Penal (en adelante, CP), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. A su vez, durante un período de dos años, la resolución judicial combatida impuso al acusado las siguientes prohibiciones: 1ª) prohibición de aproximarse a Dª. Elisa a menos de 300 metros de distancia al domicilio, al centro de trabajo o a cualquier otro lugar donde la misma se encuentre; y 2ª) prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio de comunicación. Por su parte, en el ámbito de la responsabilidad civil se condenó al citado acusado a indemnizar a Dª. Elisa con la cantidad de 3.000 €, en concepto de indemnización por daño moral, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. En fin, mediante la señalada sentencia se condenó al acusado a abonar las costas procesales, con inclusión de las derivadas del ejercicio de la acusación particular.



Notificada la sentencia y no conforme con su fallo, con fundamento en el artículo 766 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la representación jurídica del acusado presenta recurso de apelación sobre la base de cinco motivos distintos de recurso de los que se irá dando ordenada cuenta a continuación. Dicho recurso es impugnado por el MINISTERIO FISCAL, así como por la representación jurídica de la acusación particular.

SEGUNDO.- Tras un extenso motivo previo en el que la representación letrada del recurrente efectúa una interesada síntesis de lo (a su entender) acaecido para (en su opinión) "facilitar la labor a este Tribunal", en su primer motivo de recurso denuncia aquél error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución española. Más específicamente, entiende que en la resolución judicial combatida se encontrarían ausentes los requisitos y/o pautas orientativas para que la declaración de la denunciante pueda operar como prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia del acusado. Así las cosas, partiendo del presupuesto previo según el cual (sic) "el testimonio de la denunciante debe ser acogido con suma cautela ... pues es la única prueba de cargo", pasa a analizar el recurrente los elementos jurisprudencialmente exigidos para que la declaración de la denunciante no pueda ser tomada en consideración a tal efecto: esto es, ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, verosimilitud de su testimonio y persistencia en la incriminación o ausencia de modificaciones. En concreto, por lo que respecta al primero de los tres elementos citados (ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima), entiende el recurrente que deben analizarse las circunstancias personales de la propia denunciante quien (en exposición ahora resumida) presentaría, según aquél, (sic) "una alta inestabilidad emocional, con frecuentes ataques de ansiedad, de pánico, con ideas suicidas, que escucha voces masculinas que le dicen que se autolesione, y que no sigue ni tan siquiera las pautas farmacológicas pautadas por los profesionales en el ámbito sanitario, y que además presente trastornos alucinatorios, reconociendo ella misma que no se porta bien con nadie y que exagera los síntomas". De ahí que, por lo que a este específico elemento interesa, acabe concluyendo que, al no haberse valorado adecuadamente esta circunstancia, (sic) "solo la suerte y el azar estará haciendo que el episodio ocurrido en noviembre de 2018 no haya sido sacado de contexto por la denunciada". A continuación, y en lo que refiere al segundo de los elementos señalados (verosimilitud del testimonio de la víctima) postula el recurrente que en el presente supuesto la declaración de la denunciante carecería de lógica, así como del apoyo de datos objetivos suplementarios. Y ello porque (en exposición ahora resumida) el acusado (sic) "en ningún momento negó haberle dado un beso a Elisa, pero lo que sostiene es que dicho beso lo fue a modo de saludo entre dos personas que tienen una relación muy cercana, familiar, lejos de cualquier connotación o aspecto sexual". De ahí que a estos efectos acabe preguntándose (sic) "si quizá dicha diferencia de percepciones dimanase de los problemas de salud mental que pueda tener la parte acusadora", cuestionamiento este último que, en su opinión, "no ha sido tenido en cuenta por el tribunal a quo". En fin, respecto del tercer elemento (persistencia en la incriminación) entiende el recurrente que, en su declaración en la vista oral, la denunciante ha incurrido en numerosas contradicciones y modificaciones. De ahí que (en exposición ahora resumida) acabe concluyendo sobre este concreto particular que (sic) "no se cumplen debidamente los requisitos o pautas orientativas que nos brinda el Tribunal Supremo en abundante jurisprudencia para que la declaración de la víctima pueda serlo de cargo en este caso concreto, y así tiene bien en entenderlo el Tribunal a quo en determinados hechos denunciados, pero no en el relativo al año 2018, nos encontramos ante modificaciones de los hechos por parte de la denunciante, así como contradicciones de ésta con otros testigos presenciales, y esta parte comprende que ello no es sino analizar la prueba por separado y valorar la declaración de la víctima con carácter sesgado, dotándola de virtualidad incriminatoria para un hecho, pero no para otros, lo cual no supone sino analizar la prueba de manera aislada y no conjunta como determina la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, de tal suerte que una misma declaración, que debe ser valorada conjuntamente, se encuentra dotada de contradicciones y de falta de corroboraciones periféricas que debiera hacer decaer su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia". Pues bien, planteado todo ello así por el recurrente, el presente motivo de apelación debe rechazarse en atención a las siguientes consideraciones: 1ª) Porque, de entrada, en el extenso fundamento de derecho primero de su sentencia la Audiencia Provincial de Navarra da más que cumplida cuenta de la doctrina jurisprudencial existente sobre los elementos jurisprudencialmente exigidos para que la declaración de la denunciante pueda operar como prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia del acusado. Doctrina jurisprudencial que, como no podría ser de otra manera, hacemos nuestra a los efectos que aquí interesan. 2ª) Porque, sobre la prueba practicada en su conjunto, en el apartado B) del fundamento de derecho segundo de su sentencia la Audiencia Provincial de Navarra llega a la conclusión de que "el testimonio de la denunciante constituye en el presente caso prueba de cargo suficiente para tener por desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado, solo respecto del hecho ocurrido el día 23 de noviembre de 2018, cuando la denunciante tenía ya 16 años de edad". Tal hecho [y no otros cuya relevancia penal es motivadamente rechazada por la resolución judicial combatida en el apartado C) de su fundamento de derecho segundo] es, pues, el único respecto del cual habría que analizar (en sí mismo considerado y, por tanto, al margen de otros posibles hechos como pretende el recurrente) la concurrencia o no de los requisitos y/o pautas orientativas a los que



expresamente se refiere el procesado en este su primer motivo de recurso. Siendo ello efectivamente así, no puede admitirse el argumento del recurrente relativo a la existencia de contradicciones y/o modificaciones en la declaración de la denunciante por el hecho de que la Audiencia Provincial de Navarra la haya valorado (motivada y razonadamente, además) para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado respecto de dicho concreto hecho, mas no en relación con otros hechos distintos. Por descontado, tal legítimo proceder en absoluto supone entender (como erróneamente postula el recurrente) que por parte del Tribunal *a quo* se haya valorado la declaración de la víctima "por separado", "con carácter sesgado" y/o "de manera aislada y no conjunta"; mucho menos que la Audiencia Provincial de Navarra haya atendido de manera parcial a la declaración de la víctima y/o que no haya llevado a cabo una valoración conjunta de la prueba practicada. 3ª) Porque los señalados requisitos y/o pautas orientativas a los efectos finalmente pretendidos por el recurrente son explícitamente analizados (motivada y razonadamente, además) por la Audiencia Provincial de Navarra en el apartado B) del fundamento de derecho segundo de su sentencia. Análisis que, por lo que respecta a los dos primeros de ellos (incredibilidad subjetiva y verosimilitud del testimonio de la víctima), se apoya fundamentalmente en la expresa admisión del hecho objeto de reproche penal por el propio acusado (sic): "En relación con la ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales, no aprecia la Sala la concurrencia de algún motivo espurio que afecte a esa ausencia de incredibilidad subjetiva, sin que pueda entenderse por acreditado que exista un ánimo tendente a perjudicar al acusado, ya que no existe prueba de que ni antes ni con ocasión del hecho denunciado existiese entre procesado y la denunciante una situación que determinase la posible concurrencia de un motivo espurio en la denuncia de ese hecho, cuando incluso el propio acusado admite el hecho ocurrido el día 23 de noviembre, aunque niegue la connotación de naturaleza sexual, ya que afirmó en el acto del juicio que al bajar él de la vivienda, *"ella sube, nos saludamos normal y le di un beso en la boca"*. Por lo que hace referencia a la verosimilitud del testimonio, no aparecen datos que permitan concluir que su declaración sea contraria a la lógica, cuando como hemos indicado antes el propio acusado admitió el hecho, lo que no hace sino evidenciar que la manifestación de Elisa en este extremo viene corroborada por la propia asunción de hechos por el acusado, así como por la participación inmediata que del hecho hizo Elisa a su padre" [apartado B) del fundamento de derecho segundo]. Partiendo de tan relevante dato (esto es, la expresa admisión del hecho en cuestión por parte del propio acusado), no puede entenderse que la denuncia efectuada responda en último término (como pretende el recurrente) a la mayor o menor inestabilidad emocional ("problemas psicológicos", "episodios alucinatorios") de la denunciante como, por supuesto, tampoco a "la suerte y el azar" en el sentido de que el hecho ocurrido el día 23 de noviembre de 2018 habría sido "sacado de contexto" por la denunciante. 4ª) Porque, por lo que respecta al tercero de los elementos en juego (persistencia de la declaración de la víctima) la Audiencia señala expresamente que "en lo sustancial se ha mantenido, como es un hecho de contenido sexual frente a la denunciante sin su consentimiento" [apartado B) del fundamento de derecho segundo]. Y si en el contrastado (motivado y razonado, además) parecer del Tribunal *a quo* así lo entendió la denunciante (quien, recuérdese, inmediatamente relató lo sucedido a su padre), resulta en todo punto superfluo el que por parte del recurrente se sostenga (con claro interés de parte) que (sic) "dicho beso lo fue a modo de saludo entre dos personas que tienen una relación muy cercana, familiar, lejos de cualquier connotación o aspecto sexual" y/o "que la denunciante era conocedora de que el denunciado saludaba con besos a aquellas personas que eran de su entorno". Por descontado, lo que a estos efectos en modo alguno cabe admitir es que (como ya dijimos postula el recurrente) (sic) "quizá dicha diferencia de percepciones dimanase de los problemas de salud mental que pueda tener la parte acusadora". Sentado cuanto se acaba de señalar (y por más que en su escrito de recurso el recurrente hable de "déficit motivacional"), ninguna duda cabe que la Audiencia Provincial de Navarra ha expuesto de forma razonada y razonable en su sentencia la valoración de la prueba practicada en su conjunto, por lo que para esta Sala existe una motivación correcta y suficiente traducida en la expresión de la convicción que aquélla alcanza sobre la culpabilidad del acusado. En definitiva, examinada la sentencia de instancia así como la prueba practicada, en el presente caso concluimos que sí existió prueba de cargo suficiente y válida, al tiempo que entendemos que la misma ha sido correctamente analizada y valorada por el Tribunal sentenciador. Por lo expuesto hasta el momento, el presente motivo de recurso debe desestimarse.

TERCERO.- En su segundo motivo de recurso denuncia el recurrente la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. Todo ello en el entendimiento de haberse producido un error en la valoración de la prueba tras la introducción de pasajes que no se corresponden con la realidad. En concreto, se muestra disconforme aquél con la expresión recogida en el fundamento de derecho tercero de la resolución judicial combatida cuando en el mismo se señala que "no había saludado así nunca a Elisa mediante un beso en la boca". Y ello porque, en su opinión, tal aserto (sic) "es incierto y en ningún momento ha sido proferido por mi patrocinado, sino que lo que tuvo bien en recalcar es que no siempre se saludaban así, que por ejemplo cuando se estaba en la calle y uno pasaba por un lado y otro por otro, que se saludaban pero no mediante besos de ningún tipo". Como puede apreciarse, nos encontramos aquí ante una diferente valoración de la prueba a propósito de la declaración del acusado en la vista oral. Valoración con la que no se



pretendería otra cosa que sustituir el imparcial y objetivo criterio del Tribunal *a quo* por el parcial y subjetivo de parte. Todo ello, además, con la interesada pretensión de que de la expresión "no siempre se saludaban así" esta Sala llegue a la deducción (*a sensu contrario*) de que en ocasiones sí se saludaban con un beso en la boca (lo cual no ha quedado acreditado para la Audiencia Provincial de Navarra, sino más bien todo lo contrario). Sucede, sin embargo, que, además de tratarse de una valoración interesada de parte efectuada al margen del obligado análisis del resto de la prueba obrante en los autos (testifical de la denunciante incluida) y relativa a cómo (según el recurrente) debiera haberse interpretado por el Tribunal *a quo* lo que se dice que en su testifical dijo o quiso decir el acusado, lo cierto es que en los incombustibles hechos declarados probados se indica expresamente lo siguiente: "El día 23 de noviembre de 2.018, sobre las 20 horas salió el acusado Sr. Luciano del domicilio familiar de Elisa, y cuando Elisa, que en ese momento contaba con 16 años de edad, subía las escaleras, el acusado Sr. Luciano le dijo: "a ti te estaba buscando", y a continuación la acercó hacia él del cuello para darle un beso en la boca en contra de la voluntad de Elisa, que intentó esquivar el beso". Habiendo quedado acreditado ello así, claro queda que semejante actuación (que, recuérdese, es la única que constituye en la presente litis el supuesto de hecho objeto de condena) dista mucho de lo que (según el recurrente) cabría entender por un pretendidamente cordial y habitual saludo entre ambos. Todo lo cual vendría corroborado, además, por "la participación inmediata que del hecho hizo Elisa a su padre" [apartado B) del fundamento de derecho segundo]; participación que, como bien sostiene la Audiencia Provincial de Navarra del análisis conjunto de la prueba practicada, se debió bien a que el recurrente "no había saludado así nunca a Elisa mediante un beso en la boca" (fundamento de derecho tercero), bien a que el acusado dio "un beso en la boca en contra de la voluntad de Elisa, que intentó esquivar el beso" (hecho probado) o bien a ambas circunstancias. Por lo dicho, el presente motivo de recurso debe igualmente rechazarse.

CUARTO.- En su tercer motivo de recurso denuncia el recurrente la vulneración de la presunción de inocencia del acusado, junto al error en el juicio sobre la suficiencia de la prueba.

En exposición ahora resumida entiende aquél que (sic) "no solamente no se han adoptado las cautelas exigidas por nuestra jurisprudencia en relación a la declaración de la víctima por ser ésta la única prueba directa, sino que, en este caso concreto, habida cuenta de la inexistencia de corroboraciones que acrediten u objetiven lo que se sostiene en la denuncia, esta parte, ..., considera que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia puesto que no es posible encontrar una conclusión y valoración de la prueba válida y eficaz con relación al conjunto de elementos de prueba que se han tenido en cuenta para dictar la presente sentencia. A este fin, no se puede olvidar que para que la prueba pueda ser de cargo, entre otros juicios sobre la prueba, se debe analizar el juicio sobre la suficiencia de la prueba, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo (que sostenemos, no lo es) ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia". Pues bien, por lo que a este tercer motivo de recurso respecta debemos comenzar reiterando que, de manera razonada y suficientemente motivada, la Audiencia Provincial de Navarra ha analizado específicamente en su sentencia la declaración de la víctima como válida prueba de cargo en atención a la concurrencia *ad casum* de los diversos elementos jurisprudencialmente exigidos al efecto (incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia de la declaración). Pero es que, además, frente a lo sostenido por la parte recurrente, en el supuesto de autos sí existirían diversos elementos que permitirían corroborar lo que se sostiene en la denuncia. Por ejemplo, la inexistencia de motivo espurio alguno que afecte a la incredibilidad de la denunciante, la propia declaración del acusado reconociendo los hechos objeto de reproche penal y/o la inmediata participación de los hechos por parte de la denunciante a su padre [apartado B) del fundamento de derecho segundo]. Siendo ello así, no es de extrañar que, solo respecto del hecho ocurrido el día 23 de noviembre de 2018, la Audiencia Provincial de Navarra considere expresamente que "el testimonio de la denunciante constituye en el presente caso prueba de cargo suficiente para tener por desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado" [apartado B) del fundamento de derecho segundo]. Criterio que, como ha quedado dicho ya, de manera razonada y suficientemente motivada no se comparte sin embargo por aquélla respecto del resto de hechos denunciados [apartado C) del fundamento de derecho segundo].

Por lo hasta ahora dicho, el presente motivo de recurso se desestima.

QUINTO.- En su cuarto motivo de recurso denuncia el recurrente la indebida aplicación del tipo penal del artículo 181.1 del CP, error en la valoración de la prueba, escasa entidad de los hechos, aplicación subsidiaria del tipo penal de coacciones leves y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. En exposición ahora resumida, entiende aquél que (sic) "los hechos ocurridos el 23 de noviembre de 2018 son, en primer lugar atípicos, pues no se reúnen los elementos del tipo penal del art. 181.1 del Código Penal como para poder condenar por un delito de abuso sexual al Sr. D. Luciano". De ahí que, con apoyo en la jurisprudencia que expresamente cita, acabe concluyendo que en el supuesto de autos (sic) "podría ser aplicable el tipo penal de coacciones leves una vez operada la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el art. 172.3 del Código Penal añadiéndole un párrafo tercero que califica como coacción, fuera de los casos



anteriores, al que cause a otro una coacción de carácter leve, con una pena de multa de uno a tres meses". Y es que, en su opinión de su representación jurídica, (sic) "en el presente supuesto, en donde mi representado nunca ha negado el beso proferido a la denunciante, sino únicamente el carácter sexual que se le achaca, sosteniendo, como ya se ha mencionado, que ello obedece a que él tiene esa costumbre de saludar así a sus familiares y personas más cercanas". En definitiva, entiende aquella representación jurídica que (sic) "la acción de mi representado es atípica, pero en el caso de ser subsumible en algún tipo penal, el más adecuado sería el actual de coacciones leves por la escasa entidad de los hechos, resultando ser acorde con el principio de proporcionalidad, en contraposición con el delito de abuso sexual, delito previsto para aquellos hechos que revistan ese plus de antijuridicidad que merezcan mayor reproche penal".

Como puede apreciarse, el presente motivo de recurso se apoya, fundamentalmente, en las dos siguientes argumentaciones: en primer lugar, la pretendida escasa relevancia del hecho acaecido el día 23 de noviembre de 2018 y, en segundo lugar, la ausencia en dicho hecho de connotación alguna de carácter sexual. Argumentaciones ambas que, en opinión del recurrente, implicarían su absolución del delito de abuso sexual o, subsidiariamente, determinarían su consideración como autor responsable de un delito de coacciones leves. Pues bien, comenzando sobre la cuestión relativa a si en el presente supuesto puede o no entenderse concurrente una posible connotación sexual en el hecho objeto de imputación penal al acusado debe señalarse, de entrada, que la Audiencia Provincial de Navarra se muestra absolutamente contundente al respecto. En concreto, cuando analizado desde esta específica perspectiva el hecho acaecido el 23 de noviembre de 2018, aquélla viene a afirmar la concurrencia de dicha connotación sexual hasta en seis ocasiones (sic): -"Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181.1 del C. Penal ya que la conducta de contenido sexual que el acusado había realizado lo fue sin consentimiento de la denunciante" (fundamento de derecho tercero). -"La acción desarrollada por el acusado haber dado un beso en la cara a la denunciante Elisa, aunque ella le intentó apartar, nos sitúa claramente ante un acto de contenido sexual" (fundamento de derecho tercero). -"Esa conducta por tanto no puede sino considerarse de claro contenido sexual, que afectó a la libertad sexual de Elisa integrándose la acción en un delito de abuso sexual" (fundamento de derecho tercero). -"De los hechos declarados probados es responsable en concepto de autor el acusado, por haber ejecutado los actos atentatorios contra la libertad sexual de la denunciante" (fundamento de derecho cuarto).

-"la entidad que alcanzó la conducta atentatoria contra la libertad sexual" (fundamento de derecho quinto). -"es evidente que se produjo un atentado contra la libertad sexual de la denunciante" (fundamento de derecho sexto). Conclusión esta primera con la que se muestra conforme esta Sala. Y es que, a los efectos que ahora interesan, lo realmente determinante para entender afectada la libertad sexual de la denunciante no es tanto (como entre otras circunstancias alega el recurrente en su escrito de recurso) que el acusado sea "una persona cariñosa", que "siempre ha tenido esa forma de saludarse tanto con su hijo como con aquellas personas entendidas en su núcleo familiar" o que "era esta la forma de saludar habitual para con sus allegados"; que la relación entre la denunciante, su familia y el acusado sea una relación de amistad "cercana a la familiar"; que los padres de la denunciante llegaran a considerar que pudiera haberse producido un "malentendido" entre ambos sin importancia; que la denunciante pueda presentar una mayor o menor inestabilidad emocional ("problemas psicológicos", "episodios alucinatorios", hechos "sacados de contexto" según el recurrente); o, incluso, que elevando sus conclusiones a definitivas el Ministerio Fiscal (antecedente de hecho segundo) estimara inicialmente que los hechos relatados no eran constitutivos de infracción penal (criterio que, a la vista "de los argumentos de la sentencia para señalar la existencia de voluntariedad por parte del acusado", acabará descartando posteriormente en su escrito de impugnación al recurso de apelación interpuesto). Antes al contrario, lo realmente determinante para la Audiencia Provincial de Navarra (criterio que, insistimos, es compartido por esta Sala) es que "Así lo vivió la denunciante, que se quedó paralizada ante la acción, sin que la misma pueda encontrar apoyo o explicación en una muestra de cariño en atención a la forma habitual de saludar que el acusado refiere tiene incluso con su hijo, un beso en la boca, dada la relación familiar que tenía incluso con Elisa, pues se puso de manifestó por el propio acusado en el acto del juicio, que pese a esa relación de familia que tenía con Elisa y sus padres, no había saludado así nunca a Elisa mediante un beso en la boca" (fundamento de derecho tercero).

Es por ello que, quedando claramente afectada la libertad sexual de la denunciante, deba rechazarse en segundo lugar toda pretendida irrelevancia penal de la conducta objeto de condena. Y es que, como bien sostiene la doctrina jurisprudencial que sirve de apoyo a la resolución judicial que ahora se combate, "un solo tocamiento, si es inconsciente, puede ser suficiente para la consumación del tipo delictivo" [SSTS 396/2018, de 17 de julio (rec. 2194/2017) y 18 de diciembre de 2019 (rec. 10333/2019); también, entre otros muchos, AATS 17 de septiembre de 2019 (rec. 624/2020), 19 de noviembre de 2020 (rec. 10154/2020) y 28 de octubre de 2021 (rec. 1495/2021) así como la jurisprudencia que en ellos se cita]. En realidad, "Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial



ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el art 181 del CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena" [por todas, SSTS 26 de julio de 2018 (rec. 2194/2017) y 18 de diciembre de 2019 (rec. 10333/2019)]. Téngase en cuenta además que, como reiteradamente ha declarado nuestra jurisprudencia (frente a lo sostenido en su escrito de apelación por el recurrente a propósito de la ausencia de intención sexual en el hecho objeto de reproche penal), "el tipo penal de los abusos sexuales es un delito contra la libertad y la indemnidad sexual del sujeto pasivo, ..., cuyo contenido objetivo es la realización de actos de inequívoco carácter sexual realizado por una persona contra otra que no consiente, o que no tiene capacidad para consentir la agresión, de manera que perjudica su intimidad y su indemnidad sexual. Desde la tipicidad objetiva lo relevante es una conducta con un inequívoco contenido sexual, incontestada o viciadamente consentida, que sea agresiva en la libertad o a la indemnidad sexual. El tipo penal del abuso sexual no requiere un elemento subjetivo específico que, a veces, se ha expresado con la identificación de unos ánimos, lascivo, lúbrico o libidinoso, sino que como delito contra la libertad requiere en su tipicidad subjetiva el dolo entendido, en su acepción clásica, como conocimiento y voluntad de agredir la libertad sexual o la indemnidad de una persona, sin necesidad de que se concrete en un ánimo lúbrico o libidinoso, que no viene requerido por la tipicidad. La tipicidad subjetiva no requiere una finalidad libidinoso (STS 424/ 2017 de 13 de junio), lo que exige es la descripción de la naturaleza sexual del acto que se realiza voluntariamente y, junto a ello, la concurrencia de la afectación del bien jurídico, la libertad y la indemnidad sexual. Ciertamente, es normal que las sentencias para dar un mayor énfasis a la conducta expresen la finalidad libidinoso, pero no es una exigencia típica, de manera que puede atentarse a la libertad e indemnidad sexual, sin que concurra el ánimo que se menciona en el hecho" [recientemente, por todos, AATS 28 de octubre de 2021 (rec. 1495/2021) y 16 de junio de 2022 (rec. 791/2022), así como las sentencias que en ellos se citan]. Por descontado, tan consolidada jurisprudencia es seguida en supuestos similares por nuestra doctrina judicial [entre otras muchas, recientemente SSAP A Coruña de 23 de abril de 2021 (rec. 58/2020), San Sebastián de 18 de junio de 2021 (rec. 1063/2021), Oviedo 25 de enero de 2022 (rec. 36/2021) o Málaga 25 de marzo de 2022 (rec. 69/2021), así como la numerosa jurisprudencia que en ellas se cita]. Incluso, con expresa mención de las sentencias que, de manera argumentativamente incompleta (al omitir referir no solo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, sino también a la más reciente doctrina jurisprudencial existente al respecto), el recurrente alude en su escrito de recurso a propósito del presunto carácter asexual de los besos [por todas, SSAP Jerez de la Frontera de 19 de septiembre de 2019 (rec. 63/2018) y San Sebastián de 29 de diciembre de 2021 (1036/2021)]. Llegados a este punto, podrá discutirse o no (lo cual, por cierto, no se discute por parte del recurrente en su escrito de apelación limitándose a señalar "como absolutamente desproporcionada una condena por un delito de abusos sexuales") a propósito de la pena a imponer finalmente al acusado (cuestión esta última a la que la sentencia combatida dedica el fundamento de derecho quinto de la sentencia). Ahora bien, con independencia de cual deba ser en cada supuesto concreto la pena a imponer en este tipo de delitos [recuérdese, siempre "sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena"], lo que en modo alguno puede discutirse aquí es la efectiva concurrencia *ad casum* de una conducta claramente atentatoria por parte del acusado contra la libertad sexual de la denunciante. De ahí que, habiéndose entendido presente dicha conducta (así como su relevancia penal) en el supuesto de autos de manera, además, razonada y suficientemente motivada por parte de la Audiencia Provincial de Navarra, no pueda admitirse ahora (como pretende el recurrente) la aplicación del artículo 172.3 del CP (coacciones) en detrimento de lo establecido en el artículo 181.1 del mismo cuerpo legal (abuso sexual). De hecho, tal es el criterio seguido por nuestra jurisprudencia en supuestos similares [recientemente, por todas, SSTS 9 de febrero de 2022 (rec. 3241/2020), 24 de febrero de 2022 (rec. 1254/2020) y 11 de julio de 2022 (rec. 3996/2020), así como las sentencias que en ellas se citan]. Por lo dicho, el presente motivo debe igualmente rechazarse.

SIXTO.- En fin, el sexto motivo de recurso no lo es tal sino, más bien, una síntesis conclusiva (de hecho, el mismo lleva por título "Conclusiones") respecto de las alegaciones vertidas por el recurrente a lo largo de su escrito de recurso. Alegaciones que, en exposición ahora resumida, refieren nuevamente a la errónea valoración por parte de la Audiencia Provincial de Navarra de la credibilidad de la denunciante en relación con el principio de inocencia del acusado, a su parcial apreciación de la declaración de la víctima, a la salud mental de esta última, a la irrelevancia penal del delito o, en fin, a la integración subsidiaria del hecho objeto de condena en el delito de coacciones y no en el de abuso sexual. Pues bien, habiéndose abordado ya en los fundamentos de derecho anteriores cuantas cuestiones se reiteran a modo de conclusión en este último motivo de recurso, no procede ahora sino remitirse a lo que entonces se dijera en los mismos. En atención a todo lo expuesto, la sentencia recurrida debe considerarse ajustada a derecho, procediendo la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos.

No apreciándose motivos que justifiquen su imposición, procede declarar de oficio las costas causadas en la sustanciación del presente recurso.



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

IV.- FALLO

1º.- Que **debemos desestimar y desestimamos** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Luis Arregui Salinas, en nombre y representación de **D. Luciano**, contra la sentencia 68/2022, de 18 de marzo de 2022, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, dictada con ocasión del Procedimiento Abreviado 703/2021 derivado de los autos de Procedimiento Abreviado 940/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Tudela, confirmando la misma en todos sus pronunciamientos.

2º.- **Se declaran de oficio las costas** causadas en este recurso de apelación.

3º.- **Notifíquese** esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habrán de preparar mediante escrito autorizado por abogado y procurador y presentado ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia a las representaciones procesales, a tenor de los artículos 855 y 856 de la misma Ley. 4º.- Una vez firme que sea, devuélvase la causa a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de procedencia, con testimonio de la presente resolución.

Así, por esta su sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de apelación, lo pronuncian, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sra/es. Magistrada/os que al margen se expresan.

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 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.