



Roj: **STS 906/2022 - ECLI:ES:TS:2022:906**

Id Cendoj: **28079120012022100201**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2022**

Nº de Recurso: **1254/2020**

Nº de Resolución: **165/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Comunidad Valenciana, 14-02-2020 (rec. 20/2020) ,  
STS 906/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 165/2022**

Fecha de sentencia: 24/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1254/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/02/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: JLA

Nota:

El delito se consumó. Hubo contacto corporal.

RECURSO CASACION núm.: 1254/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 165/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D.<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García





D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación num, 1254/20 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Mariano , representado por la procuradora D<sup>a</sup> Mónica de la Paloma Fente Delgado, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Ana María Solera Moriana contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana fecha 14 de febrero de 2020 (Rollo Apelación 20/20), que confirmaba en apelación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 11 de noviembre de 2019 (Rollo 59/19). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción num. 21 de Valencia incoó Procedimiento Abreviado num. 1942/18, por delito abuso sexual y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 11 de noviembre de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** "PRIMERO.-En el año 2018 el acusado residía en la CALLE000 , n.º NUM000 , de Valencia. En el mismo inmueble, en la vivienda colindante de la puerta NUM001 , residía Nieves y con ella, desde el mes de abril, su sobrina Laura , de doce años de edad, nacida el NUM002 -06, en ausencia de los padres de esta, titulares de la vivienda de la puerta NUM003 , quienes se hallaban temporalmente en Francia.

El acusado veía desde un balcón de su casa ventana de la cocina de la vivienda colindante y, cuando la menor estaba allí la miraba libidinosamente, le hablaba diciéndole que era muy bonita y la invitaba a ir a su casa. La situación molestaba e inquietaba a la menor y, por ello, durante el verano, fue a vivir a casa de otros parientes.

En el mes de septiembre los padres de la menor regresaron a España y fueron a vivir con su hija a la vivienda citada de la puerta NUM003 . El día 13 del mes siguiente, sobre las 13'15 horas, estando a solas, la menor se encontró casualmente con el acusado en las escaleras del inmueble. El acusado la abrazó por la cintura y dirigió un beso a los labios de la menor con el fin de satisfacer sus deseos sexuales y, cuando se disponía a besarla en la boca, la menor giro el rostro y la besó en la mejilla, se apartó de él y fue corriendo a su casa diciéndole el acusado que no contara nada a nadie.

La madre de la menor, Sonia , interpuso denuncia por los hechos anteriores el mismo día de su comisión.

Mediante auto de fecha 17-X-18 se impuso cautelarmente al acusado la prohibición de comunicar y aproximarse a menos de 100 metros a la menor, así como al domicilio citado de esta, durante la tramitación de la Causa".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado , Mariano , como autor penalmente responsable de un delito de abuso sexual cometido sobre persona menor de dieciséis años, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se impone por ello la pena, de DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo, procede imponer al acusado la prohibición de comunicar y aproximarse a menos de 100 metros, Laura , así como al domicilio de ésta, por tiempo de tres años, y libertad vigilada por plazo de cinco años tras el cumplimiento de la pena de prisión.

En concepto de responsabilidad civil Mariano indemnizará a Laura , en la persona de su madre, por ser menor de edad, con la cantidad de 500 €.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el procedimiento, así como a los perjudicados por el delito, aun cuando no' estuvieren personados en el mismo.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ha de presentarse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, ante este Tribunal dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal.

Firme que sea esta Sentencia, anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y participese a la Junta Electoral de Zona, al Juzgado Instructor y a la Delegación Provincial de Estadística".





**TERCERO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Mariano , dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 14 de febrero de 2020 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Mariano .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución".

**CUARTO.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Mariano , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM denuncia infringido el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, por no observar el principio *in dubio pro reo*.

2º.- Al amparo del artículo 849.1º LECRIM por indebida aplicación del artículo 183.1 CP, por inaplicación indebida del artículo 172.3 y los artículos. 109, 110 y 116 CP.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 22 de febrero de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente Mariano formula un primer motivo de casación que, con invocación de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, denuncia infracción de la presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva al no contemplar el principio *in dubio pro reo*.

Sostiene el recurso que la condena del Sr. Mariano se ha basado en la declaración de la víctima, y en la de su madre y tía, testigos de referencia de lo que aquella les contó. Prueba que, en su opinión, carece de solvencia suficiente para desvirtuar el derecho que al mismo asiste a ser presumido inocente.

1. El recurso focaliza su atención en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, como Tribunal de instancia, prescindiendo de la que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra aquella, que es la ahora recurrida.

La delimitación del alcance de la impugnación casacional y del control realizado a través de la misma cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no puede obviar que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. De esta manera, la comprobación que corresponde al Tribunal Supremo se concreta en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (entre otras SSTs 847/2013 de 11 de noviembre, 163/2017 de 14 de marzo, 741/2017 de 16 de noviembre, o la 490/2019 de 16 de octubre, entre otras).

Y desde esta óptica vamos a enfocar la cuestión que ahora se somete a nuestra consideración.





2. En este caso el soporte probatorio de la secuencia histórica que recrea el relato de hechos probados lo ha suministrado fundamentalmente la declaración de la joven involucrada como víctima en los hechos, de 12 años de edad cuando estos ocurrieron y uno más cuando se celebró el juicio.

Dadas las características del suceso, es razonable que así sea. Se trata de enjuiciar una conducta marcada por un componente personalista, desarrollado en el espacio de una búsqueda intimidad, por lo que no es fácil que exista la posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo. Por lo tanto ha de partirse del análisis del testimonio de quien se perfila como víctima, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan ( SSTS 61/2014 de 3 de febrero o 274/2015 de 30 de abril, entre otras).

Recordábamos en la STS 467/2020, de 21 de septiembre, con cita de otros precedentes, que la idoneidad probatoria de la declaración de la víctima ha de pasar el filtro, en cada caso concreto, de la valoración del Tribunal sentenciador. Y concretábamos que "su alto valor incriminatorio "... no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba" (cfr. SSTS 648/2020, 20 de diciembre; 589/2019, 28 de noviembre; 305/2017, 27 de abril; 789/2016, 20 de octubre y 636/2015, 27 de octubre, por citar algunos de los numerosos precedentes en este sentido)".

3. El Tribunal de apelación analizó la prueba que el de instancia tomó en consideración. La declaración de la niña involucrada en los hechos, que construyó un relato persistente y creíble. Esta contó de manera que al Tribunal de instancia apreció como convincente, que fue abordada por el acusado en las escaleras del inmueble en el que ambos vivían, quien la abrazó atrayéndola hacia él en el afán de basarla en la boca, lo que ella consiguió esquivar con el movimiento de su cara, sin poder evitar que la besara en la mejilla. También relató la joven como era habitual que el acusado, aprovechando que desde su vivienda podía entablar contacto visual con ella cuando se encontraba en la cocina de la casa de su tía, ubicada en el mismo inmueble, tratara de captar su atención alabando su belleza e incluso invitándola a acudir a su casa, ofrecimientos que ella declinó. Un relato, que el Tribunal de instancia apreció sincero, sin detectar motivaciones espurias; y que obtuvo refrendo a partir del testimonio de la madre y la tía de la niña, no o no solo por la referencia a lo que ella les contó, sino también por lo que las testigos pudieron percibir de manera directa. La madre fue la persona a quien la pequeña narró lo ocurrido el mismo día de los hechos, y además de escuchar un relato coincidente con el expuesto, pudo apreciar síntomas de nerviosismo en ella, sugerentes de que la misma se había enfrentado a una situación estresante. Tanto, que ese mismo día denunciaron los hechos. Por su parte, la tía, también escuchó el relato y corroboró las maniobras de aproximación que, durante el tiempo en que su sobrina, en un periodo de ausencia de sus progenitores, vivió con ella en la vivienda ubicada en el mismo edificio, pretendió el acusado. Maniobras que inquietaron tanto a la niña, que entonces contaba con 11 años, que temporalmente hubo de desplazarse al domicilio de otros familiares.

No prescindió el Tribunal en su valoración de la versión de descargo facilitada por el acusado en el juicio oral, que no consideró coherente. El dijo no haber hablado nunca con la niña pese a la prolongada relación de vecindad, para concluir que fue ella la que le besó. También descartó el Tribunal que existiera animadversión de la pequeña y su entorno hacia él a razón de algunas quejas que hubiera manifestado por supuestos ruidos, lo que, además de desmentido por las testigos, consideró inconsistente para justificar la reacción de la pequeña.

Las conclusiones probatorias alcanzadas por el Tribunal sentenciador a partir de la declaración de la víctima, que escrutó desde el triple prisma que la jurisprudencia de esta sala ha perfilado para atribuir a la misma la suficiente presunción de certeza, ha sido confirmada por el Tribunal de apelación, con una argumentación exenta de cualquier atisbo de arbitrariedad. Se analizó la coherencia del relato de la niña, la verificación externa que el mismo obtuvo y la ausencia de resentimiento en la pequeña que hubiera podido operar como motivador. Todo ello confrontado con la versión de descargo facilitada por el acusado, valorada como inconsistente.

Nos encontramos en condiciones de confirmar, desde la perspectiva que en casación nos compete, a partir del previo examen que sobre esta cuestión realizó el Tribunal de apelación, que la condena del acusado se ha sustentado en prueba legalmente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio y razonablemente valorada. El juicio de inferencia realizado se ajusta a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles para alcanzar una conclusión condenatoria por los hechos objeto de autos. En consecuencia, la denunciada infracción de la presunción de inocencia queda descartada.





6. La invocación que de manera subsidiaria realizó el recurrente del principio *in dubio pro reo* carece de la virtualidad que pretende. Tanto el Tribunal Constitucional ( STC 147/2009, de 15 de junio entre otras) como esta Sala (entre otras STS 277/2013, de 13 de febrero; 542/2015, de 30 de septiembre; o 299/2016, de 11 de abril) hemos afirmado que el principio *in dubio pro reo* opera en casación cuando la Sala que presencié las pruebas condena pese a tener dudas, pero no sitúa al órgano de fiscalización en la posición de interrogarse si él tiene dudas; solo deberá comprobar que el Tribunal de instancia condenó sin tener dudas.

En palabras que extraemos de la jurisprudencia de esta Sala (entre otras SSTS 939/1998; de 13 de julio; 999/2007, de 26 de noviembre; y 675/2011, de 24 de junio), el principio *in dubio pro reo* puede ser invocado para fundamentar la casación cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni para pedir a los jueces que no duden. La duda del Tribunal, como tal, no es una cuestión revisable en casación, dado que el principio *in dubio pro reo* no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda. Y hemos precisado más recientemente que ese principio, plenamente integrado en el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia, siempre que exista una duda objetiva, impone el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

En este caso ni el Tribunal sentenciador ni el de apelación exteriorizaron duda alguna, es más, alcanzaron su convicción disipando aquellas que la defensa suscitó, y, tal y como hemos señalado, lo hicieron partir de prueba legalmente obtenida, válidamente introducida en el proceso, suficiente y razonablemente valorada, en definitiva, idónea para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.**- El segundo motivo de recurso, por el cauce que autoriza el artículo 849.1 LECRIM, denuncia la indebida aplicación del artículo 183.1 CP, y la indebida inaplicación de los artículos 172.3 o del 66 en relación con el 183.1. Igualmente denuncia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 109, 110 y 116 CP en relación con la imposición de la responsabilidad civil.

El recurso aglutina dos quejas que necesariamente deben ser tratadas de manera independiente.

De un lado entiende que los hechos que se declaran probados no rebasan por su entidad la consideración de un delito leve de coacciones del artículo 172.3 CP.

Sostiene el recurso que no hubo por parte del acusado ninguna acción lúbrica sobre el cuerpo de la menor, ni en sus zonas erógenas; no hubo una finalidad lasciva que revistiese carácter sexual en lo que describe como simple hecho de darle un beso en la mejilla, de forma rápida y fugaz. Que su acción, objetivamente analizada, no evidencia con la claridad necesaria y más allá de toda duda razonable, un ataque a la libertad e indemnidad sexual de la menor, careciendo de la gravedad y consistencia que vertebran el delito de abuso sexual por el que ha sido condenado el recurrente, sin que haya elemento alguno que acredite que el hipotético intento de beso se efectuase con tal ánimo lascivo o libidinoso. Invoca en apoyo de su pretensión la STS de 25 de mayo de 2015, en la sostiene se reconoce que los besos, incluso en los labios, no revisten carácter sexual. Y añade que, en su caso, de entender que los hechos integran un delito de abuso sexual, este debería considerarse en tentativa.

Por otro lado, denuncia como vulnerados los artículos 109, 110 y 116 y concordantes del Código Penal en relación con la imposición de la responsabilidad civil.

Sostiene que no se ha acreditada la existencia objetiva de secuela psicológica alguna en la menor por haber pasado por una situación estresante y /o generadora de un posible estrés post-traumático, que afecte a su actividad diaria, o escolar o a sus relaciones sociales; y que si lo que se pretende indemnizar es el miedo que aquella tenía al recurrente, este miedo venía de antes de los hechos, como la propia menor reconoció en el plenario.

1. El artículo 183.1 CP por la que el recurrente viene condenado castiga al "que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años". Se trata de un delito orientado a proteger la libertad e indemnidad sexuales de las personas menores. Un bien jurídico amplio que extiende su objeto de tutela más allá de la libertad sexual, para incorporar el derecho de quienes se presupone legalmente que por su edad no han alcanzado todavía suficiente madurez, a no verse involucrados en un contexto sexual, con el consiguiente riesgo que ello conlleva para la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad.

El tipo incorporado al artículo 183.1 CP se estructuran sobre un elemento objetivo, "actos de carácter sexual" entendidos como contacto corporal, tocamiento, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual, que puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto





pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo o sobre el de otro. En segundo lugar, requiere que la conducta se ejecute sobre persona menor de 16 años. En tercer lugar, que no concorra violencia o intimidación. Y, en cuarto lugar, en el tipo subjetivo, que el sujeto activo conozca el significado sexual de su conducta que se impone a quien no está en condiciones de consentirla.

Tradicionalmente en los delitos contra la libertad sexual se vino exigiendo la concurrencia de un ánimo lascivo o libidinoso proyectado en el afán del autor en obtener satisfacción sexual, pero esa postura se ha ido modulando porque, en realidad, no lo requieren los respectivos tipos, tampoco el incorporado al artículo 183 CP. Ordinariamente tal ánimo acompañará a la acción y será útil para acreditar el conocimiento de la significación sexual de la conducta en su aspecto de ataque a la libertad o la indemnidad sexual. Sin embargo, la exigencia de un elemento subjetivo concretado en el ánimo libidinoso no resulta admisible, pues el legislador en la regulación de los delitos de abuso y agresión sexual, cualquiera que sea la edad o circunstancia de la víctima, no incluye ningún móvil añadido al dolo elevado a la categoría de elemento subjetivo del injusto para su inclusión típica. Basta que el sujeto conozca la trascendencia de su acción, el significado sexual de su conducta. Son ya muchas las resoluciones de esta Sala que lo han entendido así (SSTS 132/2013, de 19 de febrero; 411/2014, de 26 de mayo; 737/2014, de 18 de noviembre; 807/2014, de 2 de diciembre; 853/2014, de 17 de diciembre; 897/2014, de 15 de diciembre; 60/2016, de 4 de febrero; 517/2016 de 14 de junio; 547/2016, de 22 de junio; 957/2016, de 19 de diciembre; 147/2017, de 8 de marzo; 415/2017, de 8 de junio; 424/2017, de 13 de junio; 433/2018, de 28 de septiembre; 524/2020, de 16 de octubre; 659/2020, 3 de diciembre; 111/2021, de 10 de febrero; o 201/2021, de 4 de marzo entre otras).

2. En este caso, el relato fáctico que nos vincula describe los hechos que operaron como detonante de la denuncia que dio origen a esta causa señalando que el 13 de octubre de 2018, estando la menor, que a la fecha contaba 12 años de edad, a solas en las escaleras del inmueble en el que también vivía el acusado, se encontró casualmente con él, quien "la abrazó por la cintura y dirigió un beso a los labios de la menor con el fin de satisfacer sus deseos sexuales y, cuando se disponía a besarla en la boca, la menor giró el rostro y la besó en la mejilla, se apartó de él y fue corriendo a su casa diciéndole el acusado que no contara nada a nadie".

Se trata de un comportamiento que dista del fugaz beso en la mejilla, como lo califica el recurso, para integrar un acto de contenido sexual. Ese beso en la mejilla con el que concluyó la acción, no fue un elemento aislado. Estuvo precedido de un acercamiento al cuerpo de la adolescente, que se vio así obligada a soportar el contacto con un varón al que ningún vínculo afectivo le unía, más bien lo contrario; y si se quedó en eso, en un beso en la mejilla, fue por la maniobra elusiva de ella moviendo la cara, porque el objetivo era acceder a su boca.

El que el acusado, un varón de 62 años, buscara besar en la boca a una niña de 12, aprovechando la sobrevenida intimidad que le propició un encuentro con ella en la escalera, evidencia el contenido erótico de una acción, apuntalado con el hecho de atraerla por las caderas contra su cuerpo. Se trata de un suceso distinto del que analizó la STS de 25 de mayo de 2015 ( STS 490/2015) a la que el recurso alude, muy apegada en su decisión a las circunstancias del hecho (relación entre un abuelo y su nieta) en consideración a la pena a la que abocaba la aplicación de una modalidad agravada por razón del parentesco, de la que no pueden extraerse conclusiones generalizantes, ni extrapolarse a este caso.

Un beso en los labios es en algunos contextos una forma normalizada de exteriorizar afectos sin tintes eróticos, pero no es esa la realidad a la que nos enfrentamos. No se trata de criminalizar el afecto. No existía ningún vínculo entre el acusado y la menor que justificara un cariñoso saludo. Por el contrario, los derroteros por los que había discurrido la relación de vecindad entre ellos, de los que da buena cuenta el relato de hechos que nos vincula, afianza la inferencia respecto a ese carácter sexual del comportamiento que analizamos, y del efecto que provocó en ella. Unos meses antes, cuando la niña no había cumplido los 12 años, en las ocasiones en que el acusado la veía desde un balcón de su casa "la miraba libidinosamente, le hablaba diciéndole que era muy bonita y la invitaba a ir a su casa. La situación molestaba e inquietaba a la menor y, por ello, durante el verano, fue a vivir a casa de otros parientes".

Ya hemos dicho que el ánimo libidinoso no es imprescindible para completar el tipo previsto en el artículo 183.1 CP, que solo requiere como elemento subjetivo el conocimiento y aceptación del carácter sexual del comportamiento que se impone a quien no está en condiciones de consentirlo. Ahora bien, su detección es un instrumento útil para conformar el componente sexual la acción, y a partir de este su relevancia para comprometer el bien jurídico protegido, la libertad e indemnidad de las personas menores, su derecho a no verse involucrados en contextos sexuales ni perturbadas por estímulos distorsionadores en la formación de su sexualidad, un aspecto más que notable de esa personalidad en construcción. La realidad nos enseña que en ocasiones se producen situaciones en las que la ambigüedad de una cierta acción es susceptible de inducir dudas acerca de su carácter. En estos supuestos, el ánimo libidinoso opera como elemento que decanta la calificación hacia el abuso sexual en detrimento de otras de menor intensidad, como el delito leve





de coacciones hacia el que apunta el recurso (en este sentido, SSTs 928/1999, de 4 de junio; 87/2011, de 11 de febrero; 55/2012, de 7 de febrero; STS 702/2013, de 1 de octubre; o 126/2015, de 12 de mayo).

En el supuesto que analizamos, la connotación sexual del comportamiento es inequívoca, y así lo expresa el *factum* que en el ámbito de análisis en el que nos coloca el cauce procesal por el que ha optado el recurso, nos vincula, lo que hace decaer la pretensión en favor de tipicidades más leves, como el delito de coacciones del artículo 172.3 CP.

Igualmente hemos de descartar que nos encontremos ante un delito del artículo 183.1 CP en tentativa, por el hecho de que el inicial objetivo del acusado, el besar en la boca a la niña, se viera frustrado por la reacción de ella, y de esta manera solo alcanzara a besarla en la mejilla, pues cuando esto ocurrió ya se había producido el contacto corporal. Decíamos en la STS 396/2018, de 26 de julio, que "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". Doctrina de la que se hace eco la sentencia recurrida.

En este caso el contacto se produjo, ya que el resultado final de la acción no puede desvincularse de ese previo abrazo articulado como mecanismo de inmovilización y aproximamiento, que obligó a la niña a soportar el roce sexualizado del cuerpo de un adulto, a modo de colofón de insinuaciones previas, que la venían inquietando; contacto que concluyó cuando el depositó su boca en la cara de ella. El comportamiento del acusado para con la menor unos meses atrás ya la había perturbado, lo que otorga un plus de trascendencia a ese acometimiento desplegado, aprovechando la situación de puntual desamparo en que se encuentra la niña cuando se topa con él a solas en las escaleras. La tipicidad prevista en el artículo 183.1 CP llegó a colmarse, aun cuando pudiera entenderse que el suceso en su conjunto perdió cierto fuste por la maniobra elusiva de ella, lo que en su caso habrá de tener reflejo en la individualización penológica. Y en este caso la tuvo, en cuanto se le impuso la pena prevista para el tipo aplicado en su mínima extensión.

3. Igualmente cuestiona el recurso la indemnización fijada a favor de la menor afectada, porque sostiene que no ha quedado constatada una específica secuela por estrés post traumático. De manera reiterada ha dicho esta Sala (entre otras SSTs 675/2016 o 274/2015 de 30 de abril) que la cuantificación de la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales, solo puede ser controlada en casación en el supuesto de que se pongan en discusión las bases o los diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva. Es decir, el supuesto de precisar si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza.

El Tribunal de apelación avaló el criterio del de instancia que, justificó la indemnización fijada, " ...en 500.- € por los perjuicios morales ocasionados, cuantía que se considera adecuada atendido el concreto contenido delictivo de los hechos desarrollados por el condenado y el evidente resultado lesivo en el ánimo y personalidad de la ofendida, la cual, aun el día del acto del juicio evidenció la afectación en su estado de ánimo consecuencia de los hechos enjuiciados".

Es decir, queda patente que lo que se indemnizan son los daños morales, no una concreta o específica secuela. Los daños morales no dependen, a diferencia de los materiales, de una determinación objetiva, por ello, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y desde antiguo, ha mantenido que no tienen que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para ella y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital.

Cuando no haya alteraciones objetivamente perceptibles, no requiere más parámetros para la evaluación de su alcance que la gravedad de la acción que lesionó a la persona perjudicada, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima. Habrá de efectuarse su cálculo en un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva atendiendo a la naturaleza del hecho, su gravedad y reiteración y contexto en el que se desarrolla. De esta manera su apreciación no exige de una constancia en los hechos probados, en cuanto de ellos fluye con naturalidad el impacto en la esfera personal que se pretende reparar.

Finalmente, solo puede ser objeto de control casacional cuando sea manifiestamente arbitrario y objetivamente desproporcionado (entre otras, SSTs 957/2018 de 16 de mayo; 105/2005 de 29 de enero; 40/2007 de 26 de enero; 264/2009, de 12 de marzo; 702/2013 de 1 de octubre; 794/2015 de 3 de diciembre; 855/2016 de 11 de noviembre; 147/2017 de 8 de marzo; 812/2017 de 11 de diciembre; 445/2018 de 9 octubre; 636/2018 de 12 de diciembre; o 588/2019 de 27 de noviembre).

El acusado viene condenado un delito contra la libertad e indemnidad sexuales a una menor de 12 años. Un bien jurídico amplio que, ya lo hemos dicho, extiende su objeto de protección más allá de la libertad sexual, para incorporar el derecho de la menor a no verse involucrada en un contexto sexual, con el riesgo que ello





conlleva para la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad. Todo ello como manifestación de su derecho a la integridad moral, al libre desarrollo de su personalidad y a la dignidad ( art. 10 CE). Solo la afectación de ese bien jurídico genera en la conciencia colectiva, según pautas éticas comúnmente aceptadas, la necesidad de reparación, que fluye con especial naturalidad si tomamos en consideración las circunstancias que concurrieron en los hechos, y que el *factum* que nos vincula, condesa y explica. Efectos a los que se unen los derivados de su inevitable implicación en un proceso penal, que la ha obligado a rememorar las actuaciones del acusado. Circunstancias suficientes para concluir el daño moral que se repara, cuantificado en términos que descartan cualquier atisbo de arbitrariedad o desproporción.

El motivo en sus distintas vertientes, se desestima.

**TERCERO.**- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 921 LECRIM, el recurrente soportará las costas de esta instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Mariano contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana fecha 14 de febrero de 2020 (Rollo Apelación 20/20).

Comuníquese a dicho Tribunal Superior de Justicia esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

