



Roj: **SAP NA 903/2019 - ECLI:ES:APNA:2019:903**

Id Cendoj: **31201370022019100227**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **2**

Fecha: **19/11/2019**

Nº de Recurso: **426/2016**

Nº de Resolución: **239/2019**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **JOSE FRANCISCO COBO SAENZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 903/2019,**
STS 4292/2020,
STSJ NA 366/2020

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA

Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza, Planta 2 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.41.06 - FAX 848.42.41.56

Email.: audinav2@navarra.es TX028

Procedimiento sumario ordinario 0001670/2016 - 00 Jdo. Instrucción Nº 4 de Pamplona/Iruña

Sección: B Proc.: **PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO**

Nº: **0000426/2016**

NIG: 3120143220160006413

Resolución: Sentencia 000239/2019

SENTENCIA Nº 000239/2019

Ilmo. Sr. Presidente

D. JOSÉ FRANCISCO COBO SÁENZ (Ponente)

Magistrados Ilmo. Sr.

D. RICARDO JAVIER GONZÁLEZ GONZÁLEZ Ilma. Sra.

D^a. RAQUEL FERNANDINO NOSTI

En Pamplona/Iruña, a 19 de noviembre de 2019.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilms. Srs. Magistrados y la Ilma. Sra. Magistrada al margen expresados, en el Rollo Penal de Sala nº 426/2016, derivado de los autos de Sumario Ordinario Nº 1670/2016, procedente del Juzgado de instrucción número 4 de Pamplona, **dicta la presente Sentencia, referida exclusivamente al delito contra la intimidación, del artículo 197.1 y 5 del Código Penal**, en cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal tercero, del Fallo de la Sentencia 8/2018 de 30 de noviembre, dictada por Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Navarra, como Sala de lo Penal, confirmada en este concreto extremo por la Sentencia 344/2019 de 4 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Frente a los procesados:



- 1.- **D** . Basilio , representado procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Bartolomé Canto Cabeza de Vaca y defendido por el Letrado Sr. Agustín Martínez Becerra.
- 2.- **D** . Blas , representado procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Bartolomé Canto Cabeza de Vaca y defendido por el Letrado Sr. Agustín Martínez Becerra.
- 3.- **D** . Alberto , representado procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Jaime Ubillos Minondo y defendido por el Letrado Sr. Letrado Sr. Agustín Martínez Becerra.
- 4.- **D** . Juan , representado procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Jaime Ubillos Minondo y defendido por el Letrado Sr. Agustín Martínez Becerra.
- 5.- **D** . Estanislao , representado procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Bartolomé Canto Cabeza de Vaca y defendido por el Letrado Sr. Agustín Martínez Becerra.

Cuyos datos de identidad y situación personal obran en autos

Ejercen:

(i) La acusación pública **el Ministerio Fiscal** .

(ii) La acusación particular, ejercitada por la "**Denunciante**", representada procesalmente por la Procuradora de los Tribunales Sra. Teresa Sarasa Astrain y asistida por los Letrados Srs. Miguel Ángel Morán Álvarez y Carlos Bacaicoa Hualde.

(ii) La acusación popular:

a) **La Administración de la Comunidad Foral de Navarra**, representada procesalmente y asistida por el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, Sr. Idelfonso Sebastián Labayen

b) **El Excmo. Ayuntamiento de Pamplona**, entidad de la Administración Local de Navarra representada procesalmente por el Procurador de los Tribunales Sr. Javier Araiz Rodríguez y asistida por el Letrado Sr. Víctor Sarasa Astrain.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente de la Sección D. JOSÉ FRANCISCO COBO SÁENZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Nuestra Sentencia 38/2018 de 20 de marzo, dictada en la causa arriba señalada, contiene el siguiente pronunciamiento:

" IV . - F A L L O

En atención a lo expuesto **FALLAMOS** , que :

A.- DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS:

1.- **A** Basilio , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número cuatro 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea.

Asimismo le imponemos la prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años.

E igualmente le imponemos cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 del Código Penal.

En el ámbito de la responsabilidad civil le condenamos a indemnizar conjunta y solidariamente con las restantes personas condenadas por este delito:

a.- A la denunciante en la cantidad de Cincuenta mil euros (50.000 €). b.- Al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en la cantidad de 1.531,37€.

En ambos casos, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



2.- A Blas , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número cuatro 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea.

Asimismo le imponemos la prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años.

E igualmente le imponemos cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 del Código Penal.

En el ámbito de la responsabilidad civil le condenamos a indemnizar conjunta y solidariamente con las restantes personas condenadas por este delito:

a.- A la denunciante en la cantidad de Cincuenta mil euros (50.000 €). b.- Al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en la cantidad de 1.531,37€.

En ambos casos, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- A Alberto :

3.1 Como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número cuatro 4. , en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Asimismo le imponemos la prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años.

E igualmente le imponemos cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 del Código Penal.

En el ámbito de la responsabilidad civil le condenamos a indemnizar conjunta y solidariamente con las restantes personas condenadas por este delito:

a.- A la denunciante en la cantidad de Cincuenta mil euros (50.000 €). b.- Al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en la cantidad de 1.531,37€.

En ambos casos, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **3.2** . Como responsable en concepto de autor de un delito leve de hurto, previsto y penado en el artículo 234.2 del Código Penal, a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de quince euros (15 €.); quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de que no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, así como al pago de las costas relacionadas con la condena por este delito leve.

4.- A Juan , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número cuatro 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea.

Asimismo le imponemos la prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años.



E igualmente le imponemos cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 del Código Penal.

En el ámbito de la responsabilidad civil le condenamos a indemnizar conjunta y solidariamente con las restantes personas condenadas por este delito:

a.- A la denunciante en la cantidad de Cincuenta mil euros (50.000€). b.- Al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en la cantidad de 1.531,37€.

En ambos casos, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.- A Estanislao , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número cuatro 4, en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea.

Asimismo le imponemos la prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años.

E igualmente le imponemos cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 del Código Penal.

En el ámbito de la responsabilidad civil le condenamos a indemnizar conjunta y solidariamente con las restantes personas condenadas por este delito:

a.- A la denunciante en la cantidad de Cincuenta mil euros(50.000€).

b.- Al Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea en la cantidad de 1.531,37€.

En ambos casos, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B.- DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS:

1.- A Basilio de los siguientes delitos: **a.-** Un delito continuado de agresión sexual de los Arts. 178 179, 180.1. 1ª y 2ª - en el caso del Ministerio Fiscal y la acusación particular- , circunstancias cualificantes a las que las acusaciones populares añadieron la contemplada como 3ª; **b.-** Un delito de robo con violencia o intimidación del Art. 242. 1 del Código Penal; **c.-** Un delito contra la intimidad previsto y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal. De los que venía acusado.

Declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.

2.- A Blas de los siguientes delitos: **a.-** Un delito continuado de agresión sexual de los Arts. 178 179, 180.1. 1ª y 2ª -en el caso del Ministerio Fiscal y la acusación particular- , circunstancias cualificantes a las que las acusaciones populares añadieron la contemplada como 3ª; **b.-** Un delito de robo con violencia o intimidación del Art. 242. 1 del Código Penal; **c.-** Un delito contra la intimidad previstos y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal. De los que venía acusado.

Declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.

3.- A Alberto de los siguientes delitos:

a.- Un delito continuado de agresión sexual de los Arts. 178 179, 180.1. 1ª y 2ª -en el caso del Ministerio Fiscal y la acusación particular-, circunstancias cualificantes a las que las acusaciones populares añadieron la contemplada como 3ª; **b.-** Un delito de robo con violencia o intimidación del Art. 242. 1 del Código Penal; **c.-** Un delito contra la intimidad previstos y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal. De los que venía acusado.

Declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.

4.- A Juan de los siguientes delitos: **a.-** Un delito continuado de agresión sexual de los Arts. 178 179, 180.1. 1ª y 2ª -en el caso del Ministerio Fiscal y la acusación particular-, circunstancias cualificantes a las que las acusaciones populares añadieron la contemplada como 3ª; **b.-** Un delito de robo con violencia o intimidación del Art. 242. 1 del Código Penal; **c.-** Un delito contra la intimidad previstos y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal. De los que venía acusado.

Declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.



5.- A Estanislao de los siguientes delitos:

a.- Un delito continuado de agresión sexual de los Arts. 178 179, 180.1. 1ª y 2ª -en el caso del Ministerio Fiscal y la acusación particular-, circunstancias cualificantes a las que las acusaciones populares añadieron la contemplada como 3ª.; **b.-** Un delito de robo con violencia o intimidación del Art. 242. 1 del Código Penal; **c.-** Un delito contra la intimidad previstos y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal. De los que venía acusado.

Declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.

Declaramos de abono, para el cumplimiento de la pena de prisión que imponemos a los condenados, la totalidad del tiempo en que han estado provisionalmente privados de libertad en esta causa, incluyendo en dicho cómputo, los días en que estuvieron detenidos." .

SEGUNDO.- Todas las partes, interpusieron recurso de apelación frente a la anterior Sentencia, que fue resuelto mediante Sentencia 8/2018 de 30 de noviembre, dictada por Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Navarra, como Sala de lo Penal , con el siguiente:

" **IV. - FALLO**

1º. Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales don Jaime Ubillos Minondo, en nombre y representación de los **acusados** don Alberto y don Juan , y por el Procurador de los Tribunales don Bartolomé Canto Cabeza de Vaca, en nombre y representación de los **acusados** don Basilio , don Blas y don Estanislao .

2º. Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Sarasa Astráin, en nombre y representación de la denunciante en ejercicio de la **acusación particular** y por el Procurador de los Tribunales don Javier Aráiz Rodríguez, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, en ejercicio de la **acusación popular**, y **desestimar íntegramente** los recursos interpuestos por Ministerio Fiscal y por el Asesor Jurídico- Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Administración de esta Comunidad, ejercitando la **acusación popular**.

3º. Declarar la nulidad parcial de la sentencia 38/2018 dictada el 20 de marzo de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra , **en el particular relativo a la absolución de los acusados del delito contra la intimidad** que se les imputa, y rechazando los óbices de procedibilidad a su enjuiciamiento apreciados en la sentencia recurrida, **reponer las actuaciones judiciales al momento en que dicha sentencia fue dictada**, una vez alcance firmeza la presente resolución, para que esa Sección de la Audiencia Provincial, con la misma composición, dicte nueva sentencia referida exclusivamente al delito contra la intimidad objeto de acusación, enjuiciando en el fondo los extremos de hecho y de derecho inherentes a él.

4º. Confirmar en sus restantes pronunciamientos la sentencia 38/2018 apelada.

5º. Declarar de oficio las costas causadas en el presente recurso de apelación.

6º. Notificar esta resolución y el voto particular de disenso 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** al de la última notificación de la sentencia, a tenor de los artículos 855 y 856 de la misma Ley.

7º. Y, firme que sea, devolver la causa a la Sección de la Audiencia Provincial de procedencia con testimonio de la presente resolución."

TERCERO.- Frente a la Sentencia, cuyo Fallo se acaba de transcribir, se preparó recurso de casación por todas las partes personadas, para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que admitido a trámite por dicho Tribunal de Casación, fue resuelto mediante Sentencia 344/2019 de 4 de julio, que contiene el siguiente:

" **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal del Ayuntamiento de Pamplona, **HABER LUGAR PARCIALMENTE A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por la representación procesal de la Acusación Particular en nombre de la víctima y por el Asesor Jurídico Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, y **NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de los acusados Basilio , Blas , Estanislao , Alberto y Juan contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Recurso de Apelación nº 7/2018, que confirma la dictada por la Sección



Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra el 20 de marzo de 2018, por delitos de abuso sexual y hurto, que casamos y anulamos.

2º) Se declaran de oficio las costas devengadas por el Ministerio Fiscal, Acusación Particular, y Acusaciones Populares, condenado a los acusados al abono de las costas causadas a su instancia."

En la misma fecha, se dictó "Segunda Sentencia", por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la que se dispuso:

" FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º Que debemos condenar y condenamos a Basilio , Blas , Estanislao , Alberto y Juan , como autores responsables en concepto de autores de un **delito continuado de violación** de los artículos 178 y 179 CP, con las agravaciones específicas del art. 180.1. 1ª y 2ª, a las penas de **15 AÑOS DE PRISIÓN**, a cada uno de ellos , inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, **prohibición de acercamiento a la denunciante durante 20 años**, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, y a **8 años de libertad vigilada**; debiendo indemnizar conjunta y solidariamente a la víctima por este delito en 100.000 euros.

2º Que debemos condenar y condenamos a Alberto como autor responsable en concepto de autor de un **delito de robo con intimidación** del art. 237 y 242.1 CP, a la pena de **2 AÑOS DE PRISIÓN**; con las accesorias legales.

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, referido a materia de costas y a todos aquellos que no se opongan a la presente resolución."

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas en la sesión de acto de juicio oral que se celebró el 23 de noviembre de 2017, calificó, en lo que a la presente resolución atañe, los hechos como constitutivos de:

Un delito contra la intimidad del artículo 197.1 y 5 del Código Penal, del que consideró responsables en concepto de autores, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 párrafo 1, de dicho Código Penal, a los cinco acusados, solicitando que se impusiera a: Alberto , Estanislao , Basilio , Juan y Blas , a cada uno de ellos, la pena de 2 años y 10 meses de prisión y multa de 20 meses y un día, con una cuota diaria de 9 € y arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la condena en costas.

QUINTO.- En igual trámite, de conclusiones definitivas, la acusación particular, calificó, en lo que a la presente resolución respecta, los hechos como constitutivos de:

Un delito contra la intimidad del artículo 197.1 y 5 del Código Penal, del que consideró responsables en concepto de autores, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 de dicho Código Penal, a los cinco acusados, solicitando que se impusiera a: Alberto , Estanislao , Basilio , Juan y Blas , a cada uno de ellos, la pena de 3 años y 3 meses de prisión y multa de 20 meses y un día, con una cuota diaria de 9 € y arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, incluyendo en ellas las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

SEXTO.- La acusación popular ejercida por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas en la sesión de juicio oral que tuvo lugar el 23 de noviembre de 2017, calificó por lo que se refiere a la presente resolución, los hechos como constitutivos de:

Un delito contra la intimidad del artículo 197.1 y 5 del Código Penal, del que consideró responsables en concepto de autores con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de dicho Código Penal, a: Alberto , Estanislao , Basilio , Juan y Blas ; solicitando que se impusiera a todos y cada uno de los acusados la pena de tres (3) años y tres (3) meses de prisión, y multa de veintiún (21) meses con una cuota diaria de nueve (9) euros.

Como penas accesorias, solicitó que se impusiera, la suspensión de empleo o cargo público de Alberto y Juan , y la inhabilitación especial de los cinco acusados para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1 del Código Penal).

SÉPTIMO .- La acusación popular ejercida por el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas en dicha sesión de acto de juicio oral, calificó, en lo que a la presente resolución respecta, los hechos como constitutivos de:



Un delito contra la intimidad del artículo 197.1 y 5 del Código Penal del que consideró responsables en concepto de autores, a: Alberto , Estanislao , Basilio , Juan y Blas ; solicitando que se impusiera a cada uno de los acusados, la pena de tres años y tres meses de prisión y una multa de 21 meses con una cuota diaria de 9 euros y arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas .

OCTAVO.- En dicho trámite de elevación de conclusiones provisionales a definitivas en la sesión de acto de juicio oral que se celebró el 23 de noviembre de 2017, las respectivas Direcciones Letradas de los procesados, con respecto al delito contra la intimidad, solicitaron su libre absolución con toda clase de pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

NOVENO .- Mediante Providencia de fecha 21 de octubre, se acordó señalar para deliberación votación y fallo en la presente causa, el día 29 de octubre, fecha en la que tuvo lugar en el acto acordado.

II.- HECHOS PROBADOS

La Sala examinada la prueba practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas, DECLARA COMO HECHOS PROBADOS, los siguientes:

PRIMERO.- En primer término, establecemos como tales y aquí damos por reproducidos en su integridad, los declarados como probados, en nuestra Sentencia 38/2018 de 20 de marzo, teniendo en cuenta que la expresada declaración de hechos probados, fue expresamente admitida y se dio por reproducida, en la Sentencia 8/2018 de 30 de noviembre, dictada por Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Navarra, como Sala de lo Penal.

SEGUNDO.- Durante la comisión de los hechos detallados en el apartado "B" del Antecedente de Hechos Probados de nuestra Sentencia 38/2018, en el interior del cubículo que allí se describe dos de los procesados con sus respectivos teléfonos móviles grabaron vídeos y uno, obtuvo dos fotos.

En concreto, Alberto , grabó con su teléfono móvil: El video (1) NUM000 , entre los minutos 3:11:51 y 3:11:57; El video (2) NUM001 , entre los minutos

3:12:06 y 3:12:28; El video (3) NUM002 , entre los minutos

3:12:54 y 3:13:04; El video (4) NUM003 , entre los minutos 3:13:34 y 3:13:48; El video (6) NUM004 , entre los minutos 3:20:55 y 3: 20:57 y El video (7) NUM005 , entre los minutos

3:21:01 y 3: 21:03. Asimismo, tomó a las 3:26:03, las fotos uno y dos.

Juan , grabó con su teléfono móvil el video (5) NUM006 , entre los minutos 3:15:32 y 3: 16:11.

TERCERO.- Las grabaciones de video y la toma de las dos fotos señaladas, se realizaron por Alberto y Juan , con el ánimo de captar y dejar constancia de los actos de naturaleza sexual, realizados sobre la "denunciante", descritos en el apartado "B" del Antecedente de Hechos Probados de nuestra Sentencia 38/2018, sin que esta prestara de forma expresa o tácita su asentimiento, a que se realizaran las grabaciones, ni a que se tomaran las fotos.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.1 del Código Penal, en el subtipo agravado del apartado 5 de dicho precepto.

En el expresado precepto del Código Penal, se configura el tipo básico, destinado a la protección en sede penal de la intimidad, como bien jurídico específico y diferenciado, reconocido y garantizado en cuanto a su efectividad, como derecho fundamental inherente a la personalidad, en el artículo 18.1 de la Constitución, que se lesiona, mediante la realización de las conductas típicas, que conllevan la intromisión no autorizada en el reducto más íntimo de la persona, que está más allá de la privacidad y conecta con los estratos más profundos de la personalidad -vid en este sentido SSTS 2ª 666/2006 de 19 de junio; 358/2007 de 30 de abril; 123/2009 de 3 de febrero y 116/2019 de 5 de marzo -.

Entre las diversas modalidades comisivas que integran el tipo objetivo definidas en dicho apartado 1. del artículo 197: a) apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, y b) la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación; apreciamos en el presente caso, la concretada en la utilización de los teléfonos móviles por



parte de Alberto y Juan , para realizar las grabaciones de video y la toma de las dos fotos, con el detalle que señalamos en el apartado "B" del Antecedente de Hechos Probados de nuestra Sentencia 38/2018.

Los hechos, calificados como constitutivos de un delito de agresión sexual, configurada por la intimidación -violación-, son incompatibles con la prestación de consentimiento, por la "denunciante", de forma expresa ni tácita, para la realización de las grabaciones de video, ni a la toma de las fotos; pues resulta de toda evidencia que quien está siendo así agredida, no puede asentir a tales actos de intromisión en su intimidad.

El tipo penal, en su faceta objetiva, se consumó, por el solo hecho de la toma de los videos y la captación de las dos fotos, mediante la utilización de sus respectivos teléfonos móviles por parte de Alberto y Juan , habiendo reconocido, ambos procesados, tras ser reproducidos en el acto del juicio oral los vídeos reseñados y las dos fotos tomadas, la autoría de las grabaciones y la captura de las fotos.

El tipo subjetivo, exige el dolo, además de un elemento subjetivo del injusto, consistente en la finalidad de "descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro", que: "Exige el conocimiento y voluntad del empleo del modo comisivo desplegado con la finalidad descrita en el precepto, vulnerar la intimidad del sujeto pasivo, que no es dependiente de un ulterior comportamiento. (...)" - STS 2ª 1045/2011 de 14 de octubre- y como declara la STS 2ª 367/2018 de 23 de julio -está-: "... constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigirá conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición <<para>>.", señalando en el mismo sentido la STS 2ª 116/2019 de 5 de marzo, que: "...requiere de un elemento tendencial que es la finalidad de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, (...)".

En las concretas circunstancias del caso que enjuiciamos, apreciamos que las grabaciones de video y la toma de las dos fotos señaladas, se realizaron por Alberto y Juan , con el ánimo de captar y dejar constancia de los actos de naturaleza sexual, realizados sobre la "denunciante", descritos en el apartado "B" del Antecedente de Hechos Probados de nuestra Sentencia 38/2018, vulnerando de esta forma el ámbito más privado y reservado de la vida de esta.

Apreciamos la comisión del subtipo agravado, previsto en el apartado 5 del artículo 197 del Código Penal, que postulan todas las acusaciones, pues es evidente que los videos grabados y las fotos tomadas, afectan a datos de carácter personal, pertenecientes el reducto más íntimo de privacidad, de la "denunciante", como lo es, entre otros supuestos contemplados en el precepto, todo lo relativo a la vida sexual, reflejando, actos de naturaleza sexual, realizados sobre ella sin su consentimiento.

SEGUNDO.- AUTORÍA .

Por cuanto acabamos de razonar, los procesados Alberto y Juan , son cada uno ellos, responsables a título de autor, con arreglo al párrafo primero del artículo 28 del Código Penal, de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.1 del Código Penal, con la agravación específica del apartado 5 de dicho precepto; por haber realizado personal directa y voluntariamente, por sí mismos los hechos que lo integran.

En este ámbito, no estimamos fundamentadas, las alegaciones esgrimidas por dichos acusados, para interesar un pronunciamiento de libre absolución.

En concreto, por parte de Alberto , se aduce que si bien es cierto que verificó las grabaciones de video e hizo dos fotografías con su teléfono móvil a escenas concretas de la relación sexual mantenida dentro del portal, en ningún momento llegó a difundir esas imágenes. Afirma que nunca tuvo intención de difundirlas, y sostiene que las grabaciones y fotografías reseñadas, se realizaron y tomaron con el pleno conocimiento de la "denunciante", ya que se realizaron explícitamente, de una forma evidente. Para añadir que durante el desarrollo de los hechos, ninguna de las personas presentes, expresó una oposición a que se grabaran los videos, ni a la captación de las imágenes.

Para desestimar la argumentación reseñada, nos remitimos a lo anteriormente razonado, el tipo penal, en su faceta objetiva, se consumó por el solo hecho de la toma de los videos y la captación de las dos fotos; la difusión de las imágenes, da lugar al subtipo agravado previsto en el apartado 3. del artículo 197 del Código, que no es objeto de acusación en este caso.

Subrayamos que por las razones anteriormente expuestas, cabe afirmar con rotundidad que, la "denunciante", no prestó su consentimiento de forma expresa ni tácita, para la toma de las imágenes ni la captura de las fotos

Es irrelevante que los demás acusados no manifestaran objeción a la realización de las grabaciones de video ni la toma de las fotos pues el bien jurídico vulnerado, es la intimidad de la "denunciante", y a tal efecto, resulta inocuo, que los procesados no hubieran expresado reparo a la captación de sus imágenes en la forma descrita.



Por parte de Juan , se reconoce que grabó algunas imágenes de las relaciones mantenidas en el portal, pero lo que pretendía era grabar a sus amigos, las caras y los gestos de los mismos, al darse cuenta que en la grabación aparece la " *denunciante*", procedió a lo que él creyó que era el borrado de las imágenes, pensando en todo momento que esa grabación la había borrado, para poner de relieve que en ningún momento fue su intención la de vulnerar el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, ni menoscabar la dignidad de aquella.

Tampoco podemos acoger esta alegación de defensa.

En primer término, la explicación sobre el contenido y alcance, del video grabado, no se corresponde con lo que en el mismo aparece registrado, pues recogió con claridad imágenes de la " *denunciante*", en el ya referido contexto.

En cuanto al intento de borrado de las imágenes, recordamos, lo anteriormente argumentado, acerca del modo, en el que se produce la consumación del delito contra la intimidad del que viene acusado, concretamente por razón de la utilización de su teléfono móvil para grabar el video (6) NUM004 ,e igualmente, nos remitimos al precedente Fundamento, en cuanto a la apreciación del elemento subjetivo del tipo, en la conducta enjuiciada de este acusado .

TERCERO.- Las acusaciones pública, particular y populares, estiman que, asimismo son partícipes y responsables en concepto autores del delito contra la intimidad, en aplicación del artículo 28 párrafo primero del Código Penal - "*realización conjunta del hecho*", las otras tres personas acusadas: Basilio ; Blas y Estanislao .

En este contexto, recordaremos que declara la STS 2ª 93/2014 de 13 de febrero : "*... superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido (...)*".

Y como señala la STS 2ª 241/2019 de 9 de mayo, al examinar como supuesto de coautoría, lo que se ha denominado participación adhesiva o sucesiva y también coautoría aditiva, su apreciación en el caso concreto requiere la concurrencia entre otros elementos: "*... Que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien, interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho*".

Teniendo en cuenta, la modalidad comisiva que integran el tipo objetivo del delito contra la intimidad, que es objeto de acusación, concretada en este caso en la utilización de los teléfonos móviles por parte de Alberto y Juan , la vulneración de la intimidad de la " *denunciante*", se consumó de forma instantánea, con la realización de las grabaciones y toma de las fotos; mediante la utilización de estos medios se materializó la intromisión en el ámbito especialmente protegido de su intimidad, sin que el resto de los acusados aportaran nada causalmente relevante para la consumación del tipo; esto es, no aportaron ninguna colaboración objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consumación del delito expresado. En este sentido, recordaremos que como declara la STS 2ª 511/2018 de 26 de octubre: "*... la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto*".

CUARTO .- En la comisión por Alberto y Juan , de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.1 del Código Penal, en el subtipo agravado del apartado 5 de dicho precepto, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO - INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS

Abordamos a continuación la motivación de la individualización de las penas, función que realizamos, con observancia del principio de proporcionalidad de la pena, dentro de los parámetros legales, que requiere, en la medida que la pena fijada se aleje del mínimo legal, una explicación de la razón de la pena que se impone, para cumplir así las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales ex Art. 120.3 de la Constitución.

En este contexto, primeramente hemos de considerar la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que tomamos en cuenta para concretar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Y esta gravedad debe ser traducida en la cantidad de pena que en definitiva fijamos, dentro del marco penal establecido en la Ley para el concreto delito o delitos por los que se establece la condena - vid por todas STS.2ª 57/2018 de 1 de febrero- .

En el presente caso nos hallamos ante un delito en el que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, por lo que resulta de aplicación la regla 6ª del art. 66.1 del Código Penal, que permite aplicar la pena establecida por la ley en la extensión que se estime adecuada "*en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho*".



Habida cuenta de que apreciamos la comisión del subtipo agravado del apartado 5 del artículo 197, del Código Penal, el arco punitivo abarca la pena de prisión de dos años seis meses y un día a cuatro años, así como la pena de multa de 18 meses y un día a 24 meses.

Teniendo en cuenta la intrínseca gravedad de los hechos, que no afectan exclusivamente a la privacidad de la "denunciante", en el núcleo especialmente protegido de su vida sexual, sino que la vulneración de su intimidad se produce en el contexto de agresión sexual ya explicado; atendiendo a las limitaciones propias del principio acusatorio, estimamos adecuada y ajustada a los expresados elementos de ponderación, la imposición de la pena de tres años y tres meses de prisión, solicitada por la acusación particular y las acusaciones populares, que se halla en el límite máximo de la mitad inferior de la pena privativa de libertad susceptible de imposición.

Empleando el mismo parámetro de valoración, estimamos justificada, la imposición de la pena de 21 meses de multa, con una cuota diaria de nueve euros, solicitada por las acusaciones populares, pues igualmente representa el límite máximo de la mitad inferior de la pena pecuniaria.

Sin que respecto de esta última, sea posible declarar la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago, en aplicación del apartado 3 del artículo 53 del Código Penal.

En efecto, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial - vid. por todas STS 2ª 283/1997 de 6 de marzo -, iniciada en la Sentencia de 19 diciembre 1985 la prohibición contenida en el párrafo 3.º del artículo 91 del ACP, debía extenderse a todos aquellos arrestos sustitutorios derivados de multas, aunque lo fuesen por delitos sancionados con penas inferiores, siempre que alguna de ellas o la suma penológica de las apreciadas en la sentencia exceda del límite, entonces indicado de los 6 años. Habiendo sido condenados en este caso, ambos acusados, como antes ha quedado dicho, en la Sentencia 344/2019 de 4 de julio, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como responsables en concepto de autores de un delito continuado de violación de los artículos 178 y 179 CP, con las agravaciones específicas del art. 180.1. 1ª y 2ª, entre otras a la pena de 15 años de prisión. Y así mismo Alberto, ha sido condenado en dicha Sentencia como responsable de autor de un delito de robo con intimidación del art. 237 y 242.1 CP, a la pena de 2 años de prisión.

Las expresadas penas, llevan aparejadas la suspensión de empleo o cargo público de ambos acusados, así como la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en ambos casos, durante el tiempo de la condena - artículo 56.1 del Código Penal.

SEXTO .- No cabe realizar ningún pronunciamiento en materia de responsabilidad civil, pues rigiendo en esta materia el principio dispositivo, por ninguna de las acusaciones se ha solicitado la condena a la reparación de los daños y perjuicios causados por la comisión de este delito contra la intimidad.

SÉPTIMO.- COSTAS

En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento.

En el presente caso, habiendo sido absueltas tres de las cinco personas acusadas, procede imponer a cada uno de los condenados la obligación de pago una quinta parte de las costas procesales, declarando de oficio las tres quintas partes restantes

En tal proporción, se incluyen las derivadas del ejercicio de la acusación particular; al estimar que su intervención no ha resultado inútil, perturbadora, superflua o innecesaria ; tampoco ha formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en nuestra Sentencia, o las sostenidas por el Ministerio Fiscal - vid. por todas STS 2ª 607/2014 de 14 de septiembre - .

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

IV.-FALLO

En atención a lo expuesto **FALLAMOS**, que :

A.- DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS, a Alberto y a Juan, como responsables en concepto de autores de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.1 del Código Penal, con la agravación específica del apartado 5 de dicho precepto, sin que concurren circunstancias modificativas de responsabilidad penal, A CADA UNO DE ELLOS, a las penas de TRES AÑOS y TRES MESES de PRISIÓN, así como a la pena de MULTA de VEINTIÚN MESES con una cuota diaria de nueve euros. Con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el expresado período.



Igualmente les condenamos al pago por parte de cada uno de ellos de una quinta parte de las costas procesales, incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

B.- DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS LIBREMENTE, a Basilio , Blas y a Estanislao , del delito contra la intimidad previsto y penado en el Art. 197 1. y 5 del Código Penal, de los que venían acusados. Declarando de oficio tres quintas partes de las costas procesales.

Declaramos de abono, para el cumplimiento de la pena de prisión que imponemos a Alberto y a Juan , la totalidad del tiempo en que han estado provisionalmente privados de libertad en esta causa, incluyendo en dicho cómputo, los días en que estuvieron detenidos

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente a los acusados.

Líbrense por el Sr. Letrado de la Administración De Justicia certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al libro de Sentencias Penales de esta Sección.

La presente resolución no es firme y cabe interponer frente a ella **recurso de apelación** , ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, formalizándose ante esta Sección, con arreglo a lo dispuesto en el art. 846 ter. L.E.Crim, dentro de los diez días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.