

Roj: **STS 726/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:726**Id Cendoj: **28079120012004100185**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2004**Nº de Recurso: **444/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuestos por las representaciones legales del procesado Ernesto , de la Acusación Particular representada por DON Roberto y otros, y por el Responsable Civil Subsidiario OBISPADO DE DIRECCION027 -VIGO, contra Sentencia núm. 7/2003, de 26 de febrero de 2003 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictada en el Rollo de Sala núm. 5/2001 dimanante del Sumario núm. 3/2001 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vigo, seguido por delito de abusos sexuales contra Ernesto ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo partes: el Ministerio Fiscal, el procesado representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma González del Yerro Valdés y defendido por el Letrado Don Miguel Angel Cocero y de Corvera, el responsable civil subsidiario Obispado de DIRECCION027 -Vigo representado por el Procurador Don Roberto Granizo Palomeque y defendido por el Letrado Don Emilio Pérez Rivero, y la Acusación Particular Don Roberto y otros representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Silvia Barreiro Teijeiro y defendida por la Letrada Doña María Moreiras Ojeda.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vigo instruyó Sumario núm. 3/2001 por delito de abusos sexuales contra Ernesto y una vez concluso lo remitió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que con fecha 26 de febrero de 2003 dictó Sentencia núm. 7/2003, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS "El acusado Ernesto , nacido el día NUM018 de 1963, y sin antecedentes penales, fue nombrado en el año 1996 cura párroco por el Obispado de la Diócesis de DIRECCION027 (Vigo) para las Parroquias de DIRECCION028 y de DIRECCION029 , ambas pertenecientes al municipio de DIRECCION030 , del partido judicial de Vigo, y comenzó en ese mismo año a prestar las tareas propias del sacerdocio, que compaginaba con las clases de religión que, como profesor designado también por el obispado, impartía igualmente desde esas fechas en el instituto " DIRECCION031 ", de la misma localidad.

En el año 2000 eran alumnos suyos, entre otros, Roberto , nacido el NUM019 de 1985, Lázaro , nacido el NUM020 de 1985, Cosme , nacido el NUM021 de 1985, Luis Angel , nacido el NUM022 de 1985, Santiago , nacido el NUM023 de 1984 y Victor Manuel , nacido el NUM024 de 1985. Asimismo y con excepción de este último, los cinco primeros venían prestando funciones de sacristán bajo las órdenes del acusado, los cuatro primeros desde principios de ese año 2000, y Santiago desde primeros del año 1999.

El acusado aprovechándose (en todos los casos que a continuación se pasan a relatar), sin excepción, de la posición de ascendencia, privilegio y ventaja que le proporcionaba, por una parte, la diferencia de edad con esos menores, por otra, aquellas relaciones profesor-alumno y cura párroco-monaguillo, y por otra, sus medios y disponibilidad económica, realizó los siguientes hechos:



A) Respecto a Roberto :

a) En fecha no concretada del mes de febrero de 2000 después de invitar a Roberto a cenar en el restaurante " DIRECCION025 " de DIRECCION026 , lo llevó a la casa parroquial, donde, tras estar jugando con el ordenador hasta aproximadamente la una de la madrugada, y con la disculpa puesta por el inculpado, de que era para no tener que hacer otra cama, se acostaron los dos en calzoncillos en una misma cama y después de un cierto tiempo comenzó el acusado, movido por sus desos libidinosos, a efectuar tocamientos sobre Roberto , que quedó inmovilizado por la situación, acabando el acusado por chuparle el pene hasta eyacular el menor, para varios minutos después, intentar el acusado penetrar analmente a Roberto , lo que no consiguió al apretar este último las nalgas con fuerza.

b) Con motivo de un viaje religioso a Fátima, en el mes de marzo de 2000, pagado por el obispado, y cuando el acusado y Roberto se encontraban acostados en una caravana en compañía de Lázaro , Santiago y un tercero, el inculpado, guiado por sus apetencias sexuales, se acercó a Roberto , y bajándole los pantalones cortos que tenía puestos, le chupó el pene hasta que el menor, que quedó paralizado y sin poder decir nada, acabó eyaculando.

c) En fecha no determinada de los meses de agosto o septiembre de 2003 encontrándose Roberto en la Casa Rectoral de DIRECCION032 , en el despacho del acusado, buscando una documentación relativa a una defunción, hizo acto de presencia este último, quien después de bajarle los pantalones, comenzó a tocarle sus órganos genitales, para acabar haciéndole una felación, sin que el menor supiera reaccionar, invitando luego el inculpado a cenar a Roberto , lo que este último no aceptó, poniendo como disculpa que estaba castigado por sus padres.

B) Respecto a Lázaro :

En fecha que no se pudo concretar, comprendida entre los meses de febrero y marzo de 2000, siendo una noche del viernes para el sábado, y después de estar estudiando por la tarde Lázaro en la casa parroquial en compañía del acusado, y de Roberto , Cosme y otros alumnos, el inculpado invitó a Lázaro a quedarse a dormir, aceptando el menor después de pedir y obtener telefónicamente autorización de sus progenitores. Y después de ver los dos una película de vídeo, se fueron a acostar, y como el acusado le había puesto la excusa de que lo mejor era no deshacer dos camas, se acostaron los dos en una sola, y una vez transcurrido cierto tiempo, se dio cuenta el menor de que el acusado estaba haciéndole una felación, reaccionando entonces aquel dándose la vuelta a pesar de lo cual el inculpado persistió en su actitud, pasando por encima de Lázaro , para acto seguido continuar succionándole el pene, dándose de nuevo la vuelta el menor, quien, como el inculpado insistió en su comportamiento lascivo, decidió levantarse de la cama e ir al cuarto de baño, cesando aquel en su actitud ante la oposición reiterada del antedicho menor.

C) Respecto a Cosme

En un día no precisado del mes de marzo de 2000 el acusado le ofreció su casa a Cosme , con el alegato de que éste tenía que estudiar, y una vez en ese domicilio y después de estudiar y de jugar con los videojuegos, preguntó Cosme al inculpado dónde se acostaba, diciéndole el inculpado que era mejor que lo hicieran los dos en en la misma cama bajo pretexto de evitar los inconvenientes derivados de tener que hacer otra, y cuando Cosme comenzaba a dormirse, el acusado, guiado por los mismos fines lúbricos, empezó a tocar con su mano los órganos genitales del Cosme , apartando este inmediatamente la mano del procesado, pero como este continuó con los tocamientos, procedió el menor a levantarse de la cama, cesando entonces el inculpado su actitud.

D) Respecto a Luis Angel .

En fecha no concretada del verano del año 2000 Luis Angel fue a cenar al restaurante " DIRECCION025 " con el acusado. Acto seguido, se desplazaron los dos a casa del inculpado, y después de jugar con la videoconsola, le dijo el inculpado que tenían que dormir juntos para no tener que hacer otra cama, lo que hicieron teniendo puestos los dos sendos pijamas, transcurrido cierto tiempo, se apercibió Luis Angel de que el acusado movido por sus lúbricos deseos, le tocaba sus órganos genitales, y se colocaba sobre él, levantándose entonces Luis Angel para ir al baño, y después de prepararle el acusado una manzanilla, se acostaron de nuevo juntos, teniendo Luis Angel puestos los pantalones en esta segunda ocasión, sin que ninguna incidencia semejante a la precedentemente relatada se volviera a producir.

E) Respecto a Victor Manuel .

El día 20 o 21 de noviembre de 2000 el acusado, conocedor de que Victor Manuel tenía problemas de integración en el entorno escolar, y como al propio tiempo debía arreglar los papeles para su confirmación, le invitó a ir para esos supuestos y exclusivos fines a su casa parroquial en DIRECCION026 , y ya en el dormitorio



que se viene relatando, y siendo alrededor de la veinte horas, el acusado se desnudó, y luego desnudó al menor, comenzando entonces el inculpado a hacerle tocamientos y una felación, para acto seguido y sin solución de continuidad, coger al menor por el cuello para que le hiciera una felación al inculpado, a lo que accedió Víctor Manuel, al igual que a los actos libidinosos anteriores, por la situación de desconcierto, sorpresa y de inferioridad en la que se encontraba.

F) Respecto a Santiago :

a) En fecha no precisada del verano de 1999 el acusado, después de invitarlo a cenar en un restaurante, llevó a Santiago a dormir a la casa parroquial, y en el salón de ésta comenzó a hacer objeto de tocamientos sexuales al menor, y después de decirle que tenían que dormir en una misma cama para no tener que hacer otra, continuó con aquellos tocamientos para acabar con una felación.

b) En un día tampoco concretado, pero distinto de ese verano, el acusado ordenó a Santiago que pasase a la sacristía de la iglesia de DIRECCION026, y arrimando la puerta arrinconó al menor contra una pared, y bajándose los pantalones y los calzoncillos, le tocó los genitales y le hizo una felación.

c) En el verano de 2000, con ocasión del viaje realizado a Fátima, al que anteriormente nos referíamos, encontrándose el menor en una caravana en compañía de sus amigos, Roberto, Lázaro y un tercero, y del acusado, éste, después de abrir el saco de dormir de Santiago lo masturbó.

d) En día no determinado del mes de octubre de 2000 el acusado invitó a Santiago, primero a cenar y después a dormir en su casa y, ya acostados en la cama, comenzó a tocarle por diversas partes del cuerpo de manera lúbrica para, finalmente, hacerle una felación.

e) En un día de otoño de 2000 distinto del anterior, el acusado y Santiago se encontraban acostados en la misma cama en la casa parroquial, y en un momento dado el inculpado arrodilló a Santiago en el suelo, mientras apoyaba el cuerpo de este último sobre la cama y en esa posición intentó penetrarlo analmente, no consiguiendo su propósito ante los movimientos esquivos del menor, para a continuación llevarlo a la ducha, donde le hizo una felación.

A consecuencia de todos los actos anteriormente descritos los menores resultaron con similares problemas de ansiedad, inseguridad y depresión, aunque especialmente acentuados en el menor Santiago."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que sin la concurrencia de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal y con la aplicación de la regla penológica recogida en el párrafo primero del art. 76 del C.Penal, condenamos al acusado, Ernesto, como autor criminalmente responsable:

Primero, de nueve delitos de abusos sexuales, ya definidos, y concretados en las letras A) b) y c), B), C), D) y F) a) b) c) y d) del capítulo de hechos probados, a la pena de un año de prisión por cada uno de ellos, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de desempeño de su cargo de profesor durante el cumplimiento de la condena.

Segundo, de otro delito de abusos sexuales también definido y concretado en la letra E) del capítulo de hechos probados, a la pena de cuatro años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de desempeño de su cargo de profesor durante el cumplimiento de la condena.

Y tercero, de dos delitos de abusos sexuales, en grado de tentativa, igualmente definidos, y concretados en las letras A) a) y F) c) del capítulo de hechos probados de esta sentencia, a la pena de un año de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de desempeño de su cargo de profesor durante el cumplimiento de la condena.

Se prohíbe al acusado que resida y acuda a las parroquias de DIRECCION028 y de DIRECCION029 por el tiempo de tres años.

Se condena al acusado con la declaración de responsabilidad subsidiaria de la Iglesia Católica, a que indemnice a Santiago con quince mil euros, a Roberto con nueve mil euros, y a Lázaro, Cosme, Luis Angel y Víctor Manuel con cinco mil euros para cada uno de ellos.

Le será de abono al acusado para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, todo el tiempo que estuvo privado provisionalmente de ella durante esta causa.

Firme que sea esta Sentencia comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes para que efectúe las oportunas anotaciones."



TERCERO.- La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Pontevedra con fecha 21 de marzo de 2003 dicta Auto de Aclaración, cuya Parte Dispositiva dice: " Se aclara la sentencia dictada en el sentido de que en su parte dispositiva debe añadirse el siguiente pronunciamiento: Se imponen al acusado las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Se aclara igualmente la referida sentencia en el sentido de que la pena de prisión establecida en el párrafo tercero de su parte dispositiva se establece para cada uno de los delitos.

Se aclara la sentencia dictada en el extremo que la responsabilidad civil subsidiaria que en ella se establece se concreta en la diócesis de DIRECCION027 -Vigo."

CUARTO.- Notificadas en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales del procesado Ernesto , del Responsable Civil Subsidiario DIÓCESIS DE DIRECCION027 (VIGO) y la Acusación Particular representada por DON Roberto y otros, que se tuvieron anunciados; 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 de casación formulado por la representación legal del procesado Ernesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Infracción de Ley por vía casacional del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24.2 de la CE, que garantiza el derecho de presunción de inocencia, en relación con el art. 120.3 de la CE, y por infracción del art. 24.1 de la CE que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva de los tribunales.

2º.- Infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 181.3 del C.Penal.

3º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 182.1 del C.penal, en relación con el art. 181.3 del C.Penal.

4º.- Infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 66 del C.Penal, en relación con el art. 181.3 del C.Penal.

5º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 74.1 del C.Penal.

6º.- Por infracción de Ley del art. 849.2 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

7º.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1 de la LECrim., por cuanto de la sentencia recurrida resulta manifiesta contradicción entre los hechos declarados como probados.

8º.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1 de la LECrim., por falta de claridad en los hechos probados y consignación como hechos probados de conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la Acusación Particular Roberto y otros, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Con amparo procesal en el art. 849.1 de la LECrim., se denuncia la infracción por aplicación indebida de los arts. 181.1 y 3 del C.Penal, e inaplicación de los arts. 181.1 y 4 en relación con el art. 180 .1. 4º del mismo cuerpo legal.

2º.- Con amparo procesal en el art. 849.1 de la LECrim., se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 181.1 y 3 y 182 del C. penal, e inaplicación del art. 179 en relación con el 180.1.4º del mismo cuerpo legal.

3º.- Con amparo procesal en el art. 849.1 de la LECrim., se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 181.1 y 3 y 182 . 1 en relación con el art. 16 del C.penal, e inaplicación del art. 179 en relación con el art. 180.º.4º y 16 del mismo cuerpo legal.

4º.- Con amparo procesal en el art. 849.1 de la LECrim., se denuncia la infracción por aplicación indebida de los arts. 109 y 110.3 del C.Penal e infracción de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE, en relación a los daños y perjuicios e indemnizaciones establecidas para los menores, motivo que podemos enlazar con el esgrimido en el siguiente apartado quinto, y por tanto, damos aquí por reproducido lo expuesto en el mismo.

5º.- Con amparo procesal en el art. 849.2 de la LECrim. por existir error en la apreciación de la prueba, resultando este de los informes médicos de los seis menores elaborados por la Psicóloga Doña Rebeca aportados a los autos, y que evidencian el error del juzgador el no tener por acreditados los gastos terapéuticos



y al considerar inferiores a los reales los daños y perjuicios morales sufridos por los menores, y por tanto, conceder unas indemnizaciones inferiores a las que corresponden.

6º.- Con amparo procesal en el art. 851.3 de la LECrim. por no haber resuelto la Sala dos de los puntos objeto de la acusación particular, cuales fueron la calificación de agresión y no de abuso en las personas de Victor Manuel , (hecho letra E) Roberto y Santiago , estos dos últimos sólo en la tentativa de penetración (hechos letras Aa y Fe) tesis mantenida en nuestro escrito de acusación y por otra parte, nuestra solicitud en conclusiones definitivas, constando en el Acta de Juicio, de hacer extensiva la prohibición del acusado de acudir y residir en la villa o pueblo de DIRECCION030 , además de DIRECCION026 y DIRECCION032 , por tener una de las víctimas, Cosme , su domicilio en dicha población, como así afirma en el acto de la vista.

El recurso de casación formulado por la representación legal del Responsable Civil Subsidiario OBISPADO DE DIRECCION027 -VIGO se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional respecto a mi mandante como responsable civil subsidiario (art. 120.3 de la CE·) en relación con el art. 120.4 del C.Penal.

2º.- (Motivo 5º del escrito de preparación del recurso) Recurso de casación por quebrantamiento de forma al introducirse en la redacción de los hechos declarados probados un elemento que predetermina el Fallo de la Sentencia.

3º.- (Motivo 3º del escrito de preparación del recurso) Recurso de casación por infracción de Ley, al entender esta parte que ha existido error en la apreciación de la prueba en lo que afecta a mi representado.

4º.- (Motivo 2º del escrito de preparación del recurso) Recurso de casación por infracción de Ley, por infracción o aplicación indebida, respecto a mi mandante, del art. 120.3 y 120.4 del C.Penal. En el desarrollo de este motivo se parte de los hechos que declara probados la sentencia recurrida.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución e impugnó todos los motivos de los recursos del procesado Ernesto y del responsable civil subsidiario Obispado de DIRECCION027 -Vigo y apoyó los motivos tercero y sexto del recurso de la Acusación Particular Don Roberto y otros, impugnando el resto, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 29 de enero de 2004, con la asistencia de: la Letrada recurrente Doña María Moreiras Ojeda en defensa de la Acusación Particular, el Letrado recurrente Don Alejandro Rodríguez Cid en defensa del responsable civil subsidiario, de los Letrados recurrentes Don Antonio Ortiz Fernández y Don Miguel Angel Cocero y de Corvera en defensa del procesado Ernesto , y del Ministerio Fiscal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección quinta, con sede en Vigo, condenó a Ernesto como autor criminalmente responsable de nueve delitos de abusos sexuales correspondientes al tipo básico, otro delito de abusos sexuales con acceso bucal, y dos delitos más de abusos sexuales en grado de tentativa, a las penas que dejamos expuestas en los antecedentes de hecho de esta resolución judicial, junto a la medida de alejamiento que se dispone en la misma, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la Diócesis de DIRECCION027 -Vigo.

Recurso de Ernesto .

SEGUNDO.- Antes de dar respuesta casacional a los motivos de su recurso casacional, conviene señalar que, en el acto de la vista correspondiente al mismo, intervino el letrado don Antonio Ortiz Fernández, que defendió con gran extensión todos los reproches casacionales que ya había formalizado por escrito (en 86 folios), por lo que no fueron autorizadas otras intervenciones letradas adicionales. El art. 38.2 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, permite el auxilio de un letrado por parte de otro, en las vistas a las que asista, pero no la duplicidad en la defensa de los motivos de un recurso de casación por parte de otro abogado, cuando ya han sido planteados oralmente por su compañero profesional en toda su extensión y profundidad jurídica, como resultó en el supuesto enjuiciado.

Adentrándonos ahora en el estudio de tal recurso, el primer motivo se formaliza por vulneración de derechos constitucionales, alegando como infringida la presunción de inocencia, que se proclama en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.



Hemos dicho reiteradamente (últimamente, Sentencias 988/2003, de 4 de julio y 1222/2003, de 29 de septiembre), que en punto a la vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala Casacional debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de la presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (en este sentido, la Sentencia 120/2003, de 28 de febrero).

La Sentencia recurrida condena al acusado Ernesto como autor de doce delitos de abusos sexuales cometidos sobre las personas de Roberto, Lázaro, Santiago, Cosme, Luis Angel y Víctor Manuel, todos ellos menores de edad, de entre catorce y quince años en la fecha de comisión de los hechos, fundando su convicción judicial en las declaraciones inculpatarias de tales menores, víctimas de los delitos enjuiciados.

A tal efecto, expuso el Tribunal de instancia que "son evidentemente las declaraciones de las víctimas menores de edad las que integran esencialmente la prueba incriminatoria o de cargo, declaraciones que por su verosimilitud, ausencia de motivos espurios, y persistencia son plena y totalmente creíbles para este Tribunal", añadiendo más adelante que "no nos ofrecen la más mínima duda de veracidad. La pormenorización, cohesión, solidez y espontaneidad de esas declaraciones son demostrativas de esa veracidad".

En el desarrollo del motivo reprocha el recurrente que la prueba se haya obtenido exclusivamente a raíz de las declaraciones de los menores víctimas de los hechos, poniendo de manifiesto sus diversas manifestaciones personales, tanto en su declaración policial, ora en sede judicial como en el acto del juicio oral, pretendiendo ver contradicciones e inexactitudes. También las confronta con los informes psicológicos de credibilidad.

El motivo no puede prosperar.

1. La prueba consistente en la declaración de la víctima es apta para enervar la presunción de inocencia, cuando ha sido valorado conforme a los parámetros que fija nuestra jurisprudencia.

Las Sentencias 715/2003, de 16 de mayo, y 1222/2003, de 29 de septiembre, señalan que, para verificar los controles de credibilidad de la declaración de la víctima de abusos sexuales, esta Sala tiene una abundante jurisprudencia que marca de forma orientativa cuáles son los parámetros que debe manejar el juez penal, cuando se enfrenta a un testimonio de esas características. Entre otras, en sentencias de 21 de septiembre de 2000 y de 5 de mayo de 2003, viene declarando de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia (Sentencias de 5 de marzo, 25 de abril, 5 y 11 de mayo de 1994, entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantes de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 de febrero de 2000, son:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (en el caso de menores), y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de 11 de mayo de 1994).

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato



añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim.), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado, no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone:

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de 18 de junio de 1998).

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Debe recordarse en todo caso que no se trata de condiciones objetivas de validez de la prueba, sino de criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan.

2. En el caso sometido a nuestra consideración casacional, todos los menores, víctimas de los hechos, declararon de forma conteste, uniforme y continuada, sobre acontecimientos delictivos que sufrieron como sujetos pasivos, con suficiente detalle. No existió animadversión alguna en tales víctimas, pues todos ellos eran amigos del recurrente, quien desempeñaba las funciones de profesor y **sacerdote** (al punto que cinco, de los seis niños, ejercían de monaguillos en su parroquia), ofreciéndoles regalos, juegos y cenas, que compartía en los restaurantes que se citan en el "factum", contando con la confianza de las familias de tales menores, quienes no recelaban en absoluto cuando se quedaban a dormir en la casa parroquial, con el acusado. De manera que nada "obtenían" como ventaja por tal declaración inculpatoria, sino que, como dice también la Audiencia de instancia, tuvieron que sufrir un "indeseado corolario de desprecio y hasta actitud insultante y conminatoria de una parte de la vecindad", y "a pesar de esos inconvenientes, los menores víctimas persistieron en sus imputaciones porque respondían a la realidad". En definitiva, como dice la Sala sentenciadora, el relato es coherente y coincidente, y ha sido expuesto reiteradamente por todos ellos, de forma que el requisito de la declaración de la víctima como aptitud para enervar la presunción de inocencia, ha sido indudablemente cumplido en estos autos.

Pero hay más. Tales declaraciones se han visto corroboradas por su misma coincidencia sustancial, de manera que unas se corroboran por las otras, al relatar todas ellas un mismo "modus operandi", que las dota de una singular credibilidad. En efecto, tras una invitación para quedarse a dormir en su casa (que lo era la casa parroquial), el acusado invitaba a los menores a un restaurante a cenar, o les proporcionaba un juego de ordenador, para seguidamente, con la excusa de "no tener que hacer otra cama", les proponía acostarse juntos. Estos hechos son reconocidos por Ernesto , quien ante la Audiencia Provincial declara que se había acostado con los menores en la misma cama, con los calzoncillos como única ropa, alegando a modo de excusa el frío y la humedad, cuando lo cierto es que los menores señalan que les decía que era para no deshacer otra cama; por otro lado, hasta cinco hechos delictivos fueron cometidos en verano, por lo que tal excusa carece de todo fundamento. Estas declaraciones coincidentes, y a su vez, individualizadas por cada uno de los jóvenes, víctimas de los hechos enjuiciados, en las distintas fechas en que se produjeron los mismos, aparecen como un singular elemento de corroboración recíproca.

También fueron contrastadas tales declaraciones con prueba pericial psicológica sobre su nivel científico de espontaneidad y verosimilitud, descartándose cualquier fabulación. Los peritos psicólogos forenses, citados en la resolución judicial recurrida, afirmaron que "excluían tajantemente que los menores fabularan los hechos, dando su explicación científica a esa conclusión pericial". Este aserto de la sentencia, pertenece al principio de inmediación, y aquí no puede ser cuestionado.



En este sentido, la Sentencia 715/2003, de 16 de mayo, señala que, aunque es cierto que la apreciación probatoria de los medios de acreditación que se ofrecen y practican ante el Tribunal sentenciador, corresponde de forma exclusiva a tal órgano judicial, sin que pueda declinar la responsabilidad que en esta materia le encomienda el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (corolario penal del art. 117 de la Constitución española), no es menos cierto que cuando se trata de declaraciones o testimonios de menores de edad, con desarrollo aún inmaduro de su personalidad, con resortes mentales todavía en formación, que pueden incidir en su forma de narrar aquello que han presenciado, de manera que puedan incurrir en fabulaciones o inexactitudes, la prueba pericial psicológica, practicada con todas las garantías (entre ellas, la imparcialidad y la fiabilidad derivada de sus conocimientos), tiene un indudable valor para el Tribunal sentenciador. Tal informe se rendirá en contradicción procesal, aplicando dichos conocimientos científicos a verificar el grado de verosimilitud del menor, conforme a métodos profesionales de reconocido prestigio en su círculo del saber, revelándose como un complemento a la fuente probatoria de indiscutible valor para apreciar el testimonio de un menor, víctima de un delito de naturaleza sexual. Conjuntamente con ello, el Tribunal debe valorar la exploración de la víctima ante su presencia, razonando en la sentencia su credibilidad, en términos de convicción, de la que el grado de verosimilitud de su narración, informado pericialmente, no será sino un componente más de los habrá de tener en cuenta la Sala sentenciadora para llegar a una u otra conclusión convictiva.

Por último, en el caso enjuiciado, existen abundantes testimonios de referencia, en el sentido de que tales hechos han sido comentados con otros menores, aunque éstos no hayan sido sujetos pasivos de los delitos cometidos. Que los niños sean más o menos buenos estudiantes, como se ha puesto de manifiesto por la defensa, no les resta credibilidad; que otros menores hayan declarado que no sufrieron abuso sexual alguno por parte del acusado, tampoco impide la realización de lo denunciado, en los términos en que ha sido declarado por la Sala de instancia. En definitiva, como dijo la Sentencia 2101/2001, de 14 de noviembre: "es indudable que el estilo de vida de la víctima, así como sus características personales, son circunstancias notoriamente ajenas al objeto de un proceso como el presente que se refiere a agresiones sexuales..."

No puede prosperar, en consecuencia, este primer apartado de su censura casacional.

El segundo apartado lo dedica el recurrente a la inexistencia de prueba sobre la misma situación del prevalimiento, que declara la Sala sentenciadora. Pero no hay duda de que el acusado era, a la sazón, cura-párroco y profesor de religión de los niños, con una notable diferencia de edad sobre los mismos, precisamente monaguillos en la iglesia que regía, excepto Víctor Manuel, y que contaba con una gran ascendencia sobre todos ellos, invitándoles a quedarse a dormir en su casa, ofreciéndoles regalos, juegos e invitaciones.

Finalmente, en el tercer apartado, alude el recurrente a la interdicción de la arbitrariedad en la apreciación probatoria, remitiéndose al motivo sexto, donde lo analizaremos seguidamente.

TERCERO.- El motivo sexto, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y f) que tal rectificación del "factum" no es una fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción diferente de la que se impugna.

En el desarrollo del motivo, no se cita documento alguno, pues de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, los informes periciales no son documentos a efectos casacionales, sino prueba personal documentada. Ciertamente, con carácter excepcional, este Tribunal Casacional ha considerado documentos a los informes periciales, autorizando el motivo por error de hecho, pero requiriendo en todo caso que se trate de un solo informe, o varios absolutamente coincidentes, y que la Sala de instancia se haya apartado injustificadamente de su valoración. La Sentencia 172/2003, de 6 de febrero, dice al efecto: "es doctrina de esta Sala que excepcionalmente se puede acreditar el error en la apreciación de la prueba fundándose en dictámenes



periciales, que se equiparan a los documentos a los efectos del número 2 del artículo 849 de la Ley Procesal, cuando habiendo un solo informe o varios coincidentes, y no existiendo otras pruebas sobre el mismo hecho, la Sala los toma de forma incompleta o fragmentaria, o prescinde de ellos de forma no razonada". De modo que la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación solo es posible cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentado, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario, b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la Sentencia núm. 310/1995, de 6 de marzo, ante un «discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico» (STS 26-1-1999).

En el desarrollo del motivo, el recurrente admite la existencia de varios dictámenes periciales con resultado diverso. Y se refiere al practicado por los psicólogos forenses don Jose Miguel y doña Leonor (folios 273-278 de la causa), al correspondiente a la perito psiquiatra doña Carolina y a la perito psicóloga doña Marí Jose , siendo todos ellos sometidos a contradicción y ratificados en el acto del juicio oral.

El análisis al que llega en su argumentación el recurrente, a base de la valoración de los dictámenes periciales, entresacando frases de los informes de las peritos Sras. Carolina e Marí Jose , pero no de los peritos psicólogos forenses, está íntimamente ligado con el derecho a la presunción de inocencia, que ya hemos resuelto en el fundamento jurídico anterior. Tales peritos manifestaron en el acto del plenario ciertas ambigüedades en los menores, o bien que no existían datos de estrés postraumático en los denunciados, dando a entender ciertas incongruencias, que no han sido tenidas en cuenta por la Sala sentenciadora. De manera que el recurrente insiste en resaltar los informes de dos peritos de parte, y deja de lado el contundente informe pericial de los peritos psicólogos forenses, anteriormente citado. Este modo de proceder, no puede admitirse.

Por último, se encuentran fuera de lugar en un motivo como el formalizado por el recurrente, el reproche que formula acerca de los elementos técnicos utilizados por los mismos peritos del Juzgado, al insistir en que no se ha empleado el denominado "Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota-2 (MMPI-2)", pues no se trata del método utilizado por los peritos lo que debe cuestionarse por esta vía, sino sus mismos resultados, ratificados a presencia judicial y en contradicción de partes. En conclusión: ni existe un solo informe pericial conteste o uniforme sobre la credibilidad de las víctimas menores de edad, sino varios, y no precisamente coincidentes, ni el método empleado para su respectiva elaboración puede determinar "per se" la inviabilidad (en el sentido de fiabilidad) de cualquiera de los practicados, ni esta Sala Casacional ha contado con la inmediación de que disfrutó el Tribunal de instancia, extrayendo las consecuencias que explicó en sus fundamentos jurídicos acerca de la verosimilitud de tales testimonios, que, por cierto, se encuentra en grado de integración con la propia valoración probatoria, que al juez "a quo" le otorga el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- El motivo séptimo del recurso, se formaliza por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciado manifiesta contradicción entre los hechos declarados como probados.

Una reiterada doctrina jurisprudencial, condensada en la Sentencia 953/1996, y contenida, entre otras muchas, en las Sentencias de 20 septiembre 1984, 2 abril 1985, 6 junio 1986, 761/1994, de 6 abril, 1123/1995, de 15 noviembre, 330/1996, de 15 abril y 595/1996, de 28 septiembre, viene declarando que son requisitos necesarios para que exista el vicio sentencial de contradicción previsto en el inciso segundo del artículo 851.1.º de la LECrim, los siguientes: a) Que sea manifiesta y absoluta en el más amplio sentido gramatical de tales conceptos, lo que requiere significar jurídicamente que no sólo sea ostensible, sino también insubsanable, insoslayable y, sobre todo, incompatible con la integridad del relato histórico, con recíproca exclusión entre las distintas manifestaciones; b) Que como interna emane directa e inmediatamente de los propios términos en



que aparezca la relación fáctica, confrontando los distintos vocablos, incisos, expresiones o pasajes internos en la misma; c) Que sea completa, afectando la incompatibilidad a los hechos y sus circunstancias, y, por ende, a la calificación jurídica, los grados de participación o ejecución y a cuantas circunstancias determinen la responsabilidad penal o civil; d) Que sea causal, o lo que es lo mismo, determinante de una advertible incongruencia, dada la relación directa entre el vicio procesal y el fallo final de la sentencia; e) Que las frases o expresiones contradictorias, por afectar a circunstancias esenciales de la cuestión controvertida y de la misma resolución, sean imprescindibles a la resultancia probatoria, de tal forma que su supresión propiciare la inexpressión, la incomprensión o la falta de claridad de aquélla; siendo inocua la «contradictio» cuando su objeto aparezca intrascendente en el caso examinado, no influyendo en la determinación de la infracción criminal ni en la responsabilidad en juego de los sujetos encausados.

En un primer submotivo, el recurrente contrapone dos apartados del relato fáctico: En el apartado A) b), afectante a Roberto , se lee: "con motivo de un viaje religioso a Fátima, en el mes de marzo de 2000, pagado por el obispado, y cuando el acusado y Roberto se encontraban acostados en una caravana en compañía de Lázaro , Santiago y un tercero..." y en el apartado F, referido a Santiago , se dice: c) "en el verano de 2000, con ocasión del viaje realizado a Fátima, al que anteriormente nos referíamos, encontrándose el menor en una caravana en compañía de sus amigos, Roberto , Lázaro y un tercero, y del acusado, éste, después de abrir el saco de dormir de Santiago lo masturbó".

La contradicción la refiere, pues, el recurrente a que, en un lado, se sitúan los hechos acontecidos en el viaje a Fátima, en el mes de marzo de 2000, y en el siguiente, en el verano de ese mismo año, en la misma ocasión. Se trata simplemente de un error sin trascendencia, lo importante no es si fue marzo o el verano, sino la misma existencia de tal viaje, y la sustancialidad de los hechos declarados probados.

El submotivo tiene que ser desestimado.

En un segundo "submotivo", dentro de este mismo reproche casacional, se hace hincapié en los hechos declarados como B) en el relato histórico, referidos a Lázaro , y en donde se lee: "... y después de ver los dos una película de vídeo, se fueron a acostar, y como el acusado le había puesto la excusa de que lo mejor era no deshacer dos camas, se acostaron los dos en una sola, y una vez transcurrido cierto tiempo, se dio cuenta el menor de que el acusado estaba haciéndole una felación, reaccionando entonces aquél dándose la vuelta a pesar de lo cual el inculpado persistió en su actitud, pasando por encima de Lázaro , para acto seguido continuar succionándole el pene, dándose de nuevo la vuelta el menor, quien, como el inculpado insistió en su comportamiento lascivo, decidió levantarse de la cama e ir al cuarto de baño, cesando aquel en su actitud ante la oposición reiterada del antedicho menor".

Aquí no se denuncia contradicción alguna, sino una doble valoración jurídica de todo ese acontecimiento, que no puede ser residenciada en un motivo por contradicción del "factum". Y lo mismo cabe decir respecto al hecho probado D), relativo a Luis Angel . La contradicción tiene que ser interna y no puede conectarse con la calificación jurídica que se lleve a cabo en la fundamentación de la sentencia recurrida.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

QUINTO.- El motivo octavo de su recurso, formalizado por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia falta de claridad en los hechos probados, y la consignación en los mismos de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo.

Una reiterada jurisprudencia - Tribunal Supremo Sentencias 5 febrero, 11 y 17 abril, 25 marzo y 6 de mayo, todas de 1996, y últimamente, la Sentencia 1121/2003, de 10 de septiembre- ha recogido que la predeterminación del fallo requiere para su estimación:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

La predeterminación del fallo precisa, pues, la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es éste el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el «factum» de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable



y aplicado, expresiones ajenas al lenguaje común, con un valor causalista del fallo; o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, el vicio procesal no existe -cfr. Tribunal Supremo Sentencia 27 septiembre y 17 diciembre de 1996, 19 de febrero y 15, 17 y 24 abril de 1997-.

Se refiere el recurrente a la siguiente frase: "el acusado aprovechándose (en todos los casos que a continuación se pasan a relatar, sin excepción) de la posición de ascendencia, privilegio y ventaja que le proporcionaba, por una parte, la diferencia de edad con esos menores, por otra, aquellas relaciones profesor-alumno y cura párroco-monaguillo, y por otra, sus medios y disponibilidad económica, realizó los siguientes hechos..."

Se conecta esta queja casacional con la subsunción en la fundamentación jurídica de la circunstancia de prevalimiento, a que alude el art. 181.3 del Código penal, esto es, cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

El motivo tiene que ser desestimado.

Tales hechos describen una serie de aspectos fácticos que describen la relación entre el acusado y los menores, de las cuales se aprovecha el recurrente; pero ese relato no es estrictamente jurídico, sino asequible al lenguaje común, y redactarlo de otro modo, no originaría más que confusión, sobre algo que ha sido descrito con palabras comunes y usuales, perfectamente inteligibles, no utilizando ningún término legal incluido en el tipo penal aplicado.

SEXTO.- Daremos respuesta a continuación a los motivos esgrimidos por pura infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que exige, como es sabido, el debido respeto a los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora de instancia.

El segundo motivo del recurso, denuncia la indebida aplicación del art. 181.3 del Código penal, que es del tenor literal siguiente: "la misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima".

La STS 170/2000, de 14 de febrero, declara que el Código Penal de 1995 ha configurado de modo diferente la redacción del abuso sexual con prevalimiento, sustituyendo la expresión anterior «prevaliéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación» por la actual de «prevaliéndose el culpable [tras la L.O. 11/1999, el responsable] de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima». Con ello se expresa la doble exigencia de que la situación de superioridad sea, al mismo tiempo, notoria o evidente («manifiesta»), es decir objetivamente apreciable y no sólo percibida subjetivamente por una de las partes, y también «eficaz», es decir que tenga relevancia suficiente en el caso concreto para coartar o condicionar la libertad de elección de la persona sobre quien se ejerce.

Esta delimitación más precisa de la circunstancia de prevalimiento es concordante con el hecho de que ya no se limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su evidente posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta.

La sentencia que hemos citado analiza un caso semejante al de autos, al punto que los parámetros que baraja son perfectamente aplicables al supuesto enjuiciado. Tales factores, que constaban el abuso de superioridad y el efecto coactivo sobre la libertad de las víctimas, eran los siguientes: "a) en primer lugar, la menor edad de éstas, situadas en la adolescencia; b) en segundo lugar, la condición docente que ostentaba el acusado, como profesor particular de las adolescentes que eligió como víctimas; c) en tercer lugar, la notoria diferencia de edad, que proporcionaba al acusado (de treinta y cinco años) la madurez y experiencia necesarias para aprovechar la ingenuidad de las menores; d) por último, el gran ascendiente que el recurrente había obtenido sobre sus discípulas, que el Tribunal de instancia declara expresamente acreditado al aprovechar el acusado la autoridad y capacidad de influencia proporcionadas por su condición de profesor para convertirse en confidente, consejero y mentor de sus alumnas menores, posición de confianza que, una vez alcanzada utilizó, como relatan los hechos probados, para encaminar a las jóvenes a satisfacer sus deseos sexuales". Lo propio debe predicarse del actuar de Ernesto, en tanto sus víctimas aquí son igualmente adolescentes (de unos quince años de edad, de media), siendo el acusado su profesor de religión, más cura párroco, y los menores monaguillos de la iglesia en donde ejercía su ministerio aquél, existía una notoria diferencia de edad (contaba entonces el acusado con 37 años de edad), y había adquirido un gran ascendiente en razón de su amistad y la confianza que depositaban en él, prevaliéndose de todos esos factores, y de la disponibilidad económica que le permitían invitaciones personales y viajes. En definitiva, la situación de monaguillo, alumno y menor



sometido a la autoridad del **sacerdote** acusado, justifican sobradamente tal elemento de prevalimiento, como situación de superioridad manifiesta que coarta, en consecuencia, la libertad de la víctima.

SÉPTIMO.- El motivo tercero, por idéntico cauce impugnativo, denuncia la indebida aplicación del art. 182.1 del Código penal, en relación con el art. 181.3 del mismo Cuerpo legal.

La falta de absoluto desarrollo es suficiente para su desestimación. El recurrente da por reproducidas las consideraciones anteriores, para referirlas exclusivamente a la inexistencia de tal subtipo agravado (acceso bucal, o felación), que incuestionablemente concurre a la vista de los hechos relatados en el apartado E), respecto a Victor Manuel , en donde se dice lo siguiente: "... y luego desnudó al menor, comenzando entonces el inculpaado a hacerle tocamientos y una felación, para acto seguido y sin solución de continuidad, coger al menor por el cuello para que le hiciera una felación al inculpaado, a lo que accedió Victor Manuel , al igual que a los actos libidinosos anteriores, por la situación de desconcierto, sorpresa y de inferioridad en la que se encontraba".

OCTAVO.- El motivo cuarto, formalizado por infracción de ley, denuncia la indebida aplicación del art. 66 del Código penal, en relación con la individualización penológica que lleva a cabo la Sala sentenciadora con respecto a lo dispuesto en el art. 181.3 del Código penal.

Es cierto, como expone el recurrente, que la facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente determinado no es discrecional, sino que está jurídicamente vinculada por los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente.

En el caso enjuiciado, el Tribunal de instancia optó por aplicar la pena de prisión, en vez de la pena de multa, alternativa que le ofrecía el art. 181.3 del Código penal puesto en relación con el primer párrafo del propio precepto, y la impuso en la mínima extensión de un año de prisión, por cada uno de los delitos calificados conforme a dicha norma penal. Pero no lo hizo inmotivadamente, sino que en el fundamento jurídico octavo, apartado A) de la sentencia recurrida, lo basó el Tribunal de instancia en la reiteración delictiva, la perpetración del delito sobre adolescentes, la naturaleza casi-pública de los cargos de cura párroco y profesor, y la confianza de los padres en que pernoctaran con el **sacerdote**, permitiéndoles asistir a los viajes organizados por él mismo, "quebrantando entonces el acusado aquel clima de plena y total confianza, lo que viene a suponer un desvalor añadido a su lascivo comportamiento", optando la Sala sentenciadora por la pena de prisión en su mínima extensión.

El argumento transcrito se comparte por esta Sala Casacional, y se encuentra asentado en razones que valoran la gravedad del hecho, incuestionablemente insertas en la regla primera del art. 66 del Código penal, aplicado por dicho Tribunal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

NOVENO.- El motivo quinto, formalizado por idéntico cauce impugnativo que el anterior, denuncia la indebida aplicación del art. 74.1 del Código penal, y sostiene en consecuencia que los hechos deben ser calificados en continuidad delictiva. Subsidiariamente, se solicita la aplicación de dos delitos continuados en los casos de los menores Roberto y Santiago .

El art. 74 del Código penal, en párrafo primero, dispone que "el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados", pero a continuación en su párrafo tercero, excluye de tal construcción jurídica, las ofensas "a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva".

Con carácter general, esta Sala ha rechazado la existencia de continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual, declarando que cada vez que se comete un acto atentatorio contra esa libertad, aunque sea con el mismo sujeto pasivo, hay un delito diferente y se renueva en cada acción concreta ante la incapacidad del sujeto pasivo de consentirla, aunque existe una línea jurisprudencial que permite admitir la excepción a la regla general, insistiendo siempre, según recuerda la Sentencia de 2-2-1998 -así como, la S. de 22-10-1992 que cita las de 17-7-1990 y 18-12-1991- en la necesidad de aplicar restrictivamente esta excepcional posibilidad e individualizar la calificación jurídica cuando los actos tengan una estructura y alcance claramente discernibles. Sentencias como las de 16-2 y 25-5-1998 y 26-1-1999 admiten la aplicación del expediente cuestionado ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en las acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes. Es por ello por lo que la praxis doctrinal de este Tribunal exige el establecimiento de una relación sexual duradera en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito o al aprovechamiento de similares



ocasiones por parte del sujeto activo, afectando a un mismo sujeto pasivo (SSTS 11 de octubre y 26 de diciembre de 1996, entre otras), criterio reiterado, entre otras, en Sentencias de 15 de marzo de 1996, 30 de julio de 1996, 8 de julio de 1997 y 12 de enero, 16 de febrero, 22 de abril y 6 de octubre de 1998.

Pero tal continuidad delictiva no es posible, cuando como aquí acontece, se están lesionando bienes jurídicos de diversos sujetos pasivos. En esta línea, la Sentencia 17-6-2002, declara que "no de otro modo puede entenderse un derecho de características y naturaleza tan íntima como el del ejercicio de la libertad sexual, que se integra en la excepción a la continuidad delictiva que establece el art. 74.3 CP cuando son diversos los sujetos pasivos del delito, tal y como ha declarado esta Sala de Casación en numerosos precedentes en los que ha establecido que cuando la agresión o atentado a la libertad sexual afecta a varias personas, en cada una de éstas se lesiona la libertad individual representativa de un derecho fundamental y de personalísimo, dando lugar a una pluralidad de delitos (véanse SSTS de 16 de enero de 1997, 13 de abril y 6 de octubre de 1998, 26 de enero y 23 de marzo de 1999 y 20 de julio de 2001, que cita las anteriores). Doctrina jurisprudencial que se traslada legislativamente a la L.O. 15/2003.

Al concurrir un lapso de tiempo prolongado entre las distintas acciones, perpetrado en diferentes lugares, y tampoco resultar de los hechos probados, propiamente, una plan preconcebido, no es posible llevar a cabo la construcción jurídica postulada por el recurrente, que, por lo demás, no le beneficiaría, pues obligaría a individualizar la respuesta penológica en la infracción más grave, que se impondría en su mitad superior.

Y en el caso de Roberto , la estimación del motivo de la acusación particular, que ya se adelanta, respecto a los hechos A) a), como tentativa de agresión sexual, produce necesariamente la desestimación del motivo (por resultar en total, respecto a dicho sujeto pasivo, dos delitos de abuso sexual y otro más -ahora- de agresión sexual, no siendo favorecido por la tal construcción, máxime teniendo en cuenta que en las agresiones sexuales no es posible la continuidad delictiva); y lo mismo sucede en el caso de Santiago , aunque en éste, como en los demás, dadas las fechas y lugares del acometimiento sexual, tampoco es procedente aplicar tal continuidad delictiva, por faltar los requisitos necesarios para ello. Repárese que en dicho caso, dos abusos sexuales se producen durante el verano de 1999, otro al año siguiente, pero en condiciones diferentes (viaje a Fátima) y finalmente dos más en otoño del año 2000, sin perjuicio de que, también aquí, respecto al acontecimiento relatado en la letra F), e), será estimado el recurso de la acusación particular, cambiando la calificación jurídica de los hechos.

En consecuencia, se desestima el motivo.

Finalmente hemos de señalar que, aunque ninguna de las partes en esta causa ha formulado alegación alguna relativa a los hechos que se declaran cometidos en el viaje a Fátima, concretamente los apartados A)-b) y F)-c), es lo cierto que tales hechos no se sitúan exactamente en dicha ciudad, sino en el curso del viaje a la misma ("... con motivo de un viaje religioso a Fátima..." o "... con ocasión del viaje realizado a Fátima..."); además, todos los episodios se residen en la sede parroquial servida por el acusado, en donde se genera la situación de prevalimiento, por lo que la división de hechos enjuiciados rompería la debida continencia de la causa. Por fin, el Protocolo de 25 de mayo de 2000, ratificado por Instrumento de 5 de diciembre de 2001, relativo a la Convención sobre los derechos del Niño, en su aspecto de abusos sexuales, pornografía y prostitución infantil, prevé la intervención de la jurisdicción española cuando el acusado sea nacional español o la víctima sea española (art. 4º), habiéndose sido suscrito este Protocolo también por Portugal, y cumpliéndose en definitiva las condiciones para la intervención de la jurisdicción española previstas en el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haber sido perseguidos los hechos denunciados en tal país.

Recurso de Roberto y otros (acusación particular).

DÉCIMO.- Comenzaremos por dar respuesta casacional al motivo sexto, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha denunciado incongruencia omisiva.

El reproche casacional, tiene dos apartados: por el primero, la acusación particular se queja de que la Sala sentenciadora no dio respuesta a su petición de calificar algunos hechos delictivos, como agresión sexual. Sin perjuicio de que tal tema será objeto de estudio en posteriores motivos, tal y como está formulada, no puede prosperar, porque la Sala de instancia lo resuelve, explícitamente (a tal respecto dice lo siguiente: "el Tribunal no comparte la calificación que de los hechos descritos hacen las acusaciones pública y particular"), y considera los mismos como de abuso sexual, descartando su calificación en concepto de agresión sexual; su argumentación en este sentido, sirve necesariamente para desestimar los postulados de la acusación particular. No hay incongruencia omisiva alguna.

La segunda queja casacional la residencia el recurrente en la petición de prohibición de residencia en la localidad de DIRECCION032 y DIRECCION026 , para que se extienda a DIRECCION030 .



En efecto, la parte dispositiva de la Sentencia de instancia prohíbe al acusado que resida y acuda a las parroquias de DIRECCION028 y de DIRECCION029 por el tiempo de tres años.

El Ministerio fiscal apoya este motivo para que quede integrado en los términos del art. 57 del Código penal, que en su apartado c), permite la siguiente prohibición por período de tiempo que no exceda de cinco años: "la de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos".

Si la prohibición consiste en acudir, está fuera de lugar la de residir, por implícita.

De manera que el motivo tiene que ser estimado, como lugar de residencia de los menores, también en DIRECCION030, bajo los siguientes términos: "se prohíbe al acusado que acuda al ámbito territorial de las parroquias de DIRECCION028, de DIRECCION029 y DIRECCION030 por el tiempo de tres años".

UNDÉCIMO.- El motivo quinto se formaliza por error de hecho, del número segundo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A tal efecto, se alega como documento a efectos casacionales, el informe elaborado por la psicóloga doña Rebeca, que, en tesis de los recurrentes, evidencian el error sufrido por la Sala juzgadora de instancia al no tener por acreditados los gastos terapéuticos, y considerarse inferiores a los reales los daños y perjuicios morales sufridos por los menores, y por tanto, conceder unas indemnizaciones inferiores a las que corresponden.

El documento en cuestión ha sido correctamente valorado por la Sala sentenciadora, y se trata de un informe pericial, que no es único (pues también se valoró el dictamen de los psicólogos forenses), y que ha sido ratificado a la presencia judicial, consignándose en el "factum" que "a consecuencia de todos los actos anteriormente descritos los menores resultaron con similares problemas de ansiedad, inseguridad y depresión, aunque especialmente acentuados en el menor Santiago". Y en consecuencia, las indemnizaciones concedidas fueron las siguientes: a Santiago : 15.000 euros, a Roberto : 9.000 euros, y a los restantes menores, víctimas: 5.000 euros.

La inexistencia de un solo informe pericial, sino varios, con distintas significaciones, determina la desestimación de un motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba, conforme ya hemos declarado en nuestra jurisprudencia con reiteración. Por todas, la Sentencia 172/2003, de 6 de febrero, que declara al efecto: "es doctrina de esta Sala que excepcionalmente se puede acreditar el error en la apreciación de la prueba fundándose en dictámenes periciales, que se equiparan a los documentos a los efectos del número 2 del artículo 849 de la Ley Procesal, cuando habiendo un solo informe o varios coincidentes, y no existiendo otras pruebas sobre el mismo hecho, la Sala los toma de forma incompleta o fragmentaria, o prescinde de ellos de forma no razonada".

Este pronunciamiento impide también la estimación del motivo cuarto de su recurso, por ser corolario del anterior, en donde se solicitan mayores indemnizaciones civiles, por infracción de los artículos 109 y 110.3 del Código penal.

Y en cuanto a los gastos terapéuticos, la respuesta de la Sala sentenciadora fue inmotivada, al expresar, en el sexto de sus fundamentos jurídicos, "in fine", que "no resultan suficientemente acreditados los gastos terapéuticos que la acusación particular postula, por lo que no pueden ser atendidos". Esta lacónica, y única argumentación, no puede ser compartida, de modo que debió explicarse la razón de tal "insuficiencia" en su acreditación, por lo que, en este apartado, será estimado el motivo, pero quedará diferido a ejecución de sentencia, conforme autoriza el art. 115 del Código penal.

DUODÉCIMO.- El primer motivo del recurso, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 181.1 y 3 e inaplicación correlativa del art. 181.1 y 4 del Código penal, en relación con el art. 180.1.4º del Código penal. En definitiva, la parte recurrente postula la aplicación del subtipo agravado que se define en la circunstancia cuarta del art. 180.1 del Código penal, que dispone: "cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima".

El motivo no puede prosperar.

La Sala sentenciadora ha aplicado el tipo delictivo descrito en el apartado tercero del art. 181, esto es, "cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima".



Como dice el Ministerio fiscal al impugnar el motivo, "ello supondría valorar doblemente a efectos penológicos una misma situación". Tiene razón el Ministerio Público. Si los hechos han sido calificados como abuso sexual del art. 181.1 y 3 del Código penal, obteniéndose el consentimiento mediante el prevalimiento que tal abuso de superioridad supone la condición de profesor, **sacerdote**, párraco y ascendencia de edad sobre los menores, correctamente calificado por la Sala sentenciadora, no puede ser nuevamente tenido en cuenta para integrar la circunstancia cuarta del art. 180 del mismo texto legal, como subtipo agravado, por impedirlo el principio "non bis in idem", que resulta del art. 25 de la Constitución española, como derivación del de legalidad y tipicidad.

DÉCIMO-TERCERO.- El segundo motivo, formalizado por idéntico cauce casacional, denuncia la indebida (in)aplicación del art. 179 en relación con el art. 180.1.4º del Código penal.

Se refiere con tal motivo la acusación particular al episodio relatado en la letra E) de los hechos probados, respecto al menor Victor Manuel . En concreto, se lee en tal apartado fáctico: "el día 20 o 21 de noviembre de 2000 el acusado, conocedor de que Victor Manuel tenía problemas de integración en el entorno escolar, y como al propio tiempo debía arreglar los papeles para su confirmación, le invitó a ir para esos supuestos y exclusivos fines a su casa parroquial en DIRECCION026 , y ya en el dormitorio que se viene relatando, y siendo alrededor de la veinte horas, el acusado se desnudó, y luego desnudó al menor, comenzando entonces el inculpado a hacerle tocamientos y una felación, para acto seguido y sin solución de continuidad, coger al menor por el cuello para que le hiciera una felación al inculpado, a lo que accedió Victor Manuel , al igual que a los actos libidinosos anteriores, por la situación de desconcierto, sorpresa y de inferioridad en la que se encontraba".

La tesis que mantiene dicha parte acusadora es que nos encontramos ante una agresión sexual, y no un abuso sexual, como fue calificado por la Sala sentenciadora.

Primeramente, el recurrente no respeta los hechos probados, al introducir en el motivo una serie de consideraciones relativas a las declaraciones del menor en el acto del juicio oral y en sus declaraciones precedentes sumariales, que no pueden ser valoradas por impedirlo el art. 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En segundo lugar, el autor del recurso polariza su argumentación casacional en el apartado del hecho en donde se dice que coge al menor "por el cuello para que le hiciera una felación", y deduce de ello que se ha producido un acto de fuerza que es incardinable en el art. 178 del Código penal. Si no se relatara a continuación un acto de consentimiento por parte del menor ante la situación de inferioridad con la que se encontraba como consecuencia del prevalimiento, del que se valía el acusado para obtenerlo, tendríamos que dar la razón al recurrente. Pero, como dice el Ministerio fiscal, al impugnar el recurso, no puede olvidarse que el "factum" en su integridad dice lo siguiente: "...a lo que accedió Victor Manuel , al igual que a los actos libidinosos anteriores, por la situación de desconcierto, sorpresa y de inferioridad en la que se encontraba".

De modo que una interpretación de los hechos favorable al reo, complementada por la inmediatez del Tribunal de instancia, nos debe llevar a entender que el consentimiento se obtuvo precisamente por esa situación de desconcierto, sorpresa e inferioridad en la que se encontraba Victor Manuel respecto al acusado Ernesto , y no tanto por la violencia ejercida con su inicial acción.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

DÉCIMO-CUARTO.- El motivo tercero del recurso de la acusación particular, formalizado también por infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los arts. 181.1 y 3 en relación con el 182.1 (y 16, tentativa), e inaplicación del art. 179 en relación con el art. 180.1.4ª y 16 del Código penal.

El motivo versa sobre los siguientes hechos probados:

Respecto a menor Roberto , en el relato fáctico consta A) a), lo siguiente: "en fecha no concretada del mes de febrero de 2000 después de invitar a Roberto a cenar en el restaurante " DIRECCION025 " de DIRECCION026 , lo llevó a la casa parroquial, donde, tras estar jugando con el ordenador hasta aproximadamente la una de la madrugada, y con la disculpa puesta por el inculpado, de que era para no tener que hacer otra cama, se acostaron los dos en calzoncillos en una misma cama y después de un cierto tiempo comenzó el acusado, movido por sus deseos libidinosos, a efectuar tocamientos sobre Roberto , que quedó inmovilizado por la situación, acabando el acusado por chuparle el pene hasta eyacular el menor, para varios minutos después, intentar el acusado penetrar analmente a Roberto , lo que no consiguió al apretar este último las nalgas con fuerza".

Y con relación a Santiago , en el hecho probado F) e), se dice: "en un día de otoño de 2000, distinto del anterior, el acusado y Santiago se encontraban acostados en la cama en la casa parroquial, y en un momento dado



el inculpado arrodilló a Santiago en el suelo, mientras apoyaba el cuerpo de este último sobre la cama y en esa posición intentó penetrarlo analmente, no consiguiendo su propósito ante los movimientos esquivos del menor, para a continuación llevarlo a la ducha, donde le hizo una felación".

Estos hechos quedan, además, reforzados en el fundamento jurídico tercero in fine de la sentencia dictada en la instancia, al relatar con vocación fáctica la Sala sentenciadora que, en el caso de Roberto, no consiguió la penetración anal "al cerrar de manera enérgica y continuada sus nalgas el menor", y en cuanto a Santiago que no logró el acusado su libidinoso objetivo "ante los reiterados movimientos esquivos de la víctima".

Estamos, pues, en presencia de la violencia que exige el art. 178 del Código penal, al describir el delito de agresión sexual, intentando conseguir el acceso carnal por vía anal, definido ahora como violación, en el art. 179 del propio Código, tras la modificación operada por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, y en el subtipo agravado del art. 180.1.4ª, dado el prevalimiento de una relación abuso de superioridad.

La agresión sexual se caracteriza por un acto de violencia (o intimidación) sobre la víctima, para conseguir doblegar la voluntad de ésta, por la fuerza, como incuestionablemente concurre en el caso de autos, como así ha sido apoyado por el Ministerio fiscal en esta instancia, pues no hay consentimiento viciado por la situación de prevalimiento, sino una utilización de violencia para tratar de penetrar analmente a los menores, propósito que sólo se evitó por la fuerza de uno en sus nalgas y movimientos esquivos en el otro.

De otro lado, el delito debe ser calificado en grado de tentativa, conforme a los parámetros del art. 16 del Código penal. En efecto, el "factum" describe en el caso de Roberto que "no [lo] consiguió al apretar este último las nalgas con fuerza", y en cuanto a Santiago, que "no consiguiendo su propósito ante los movimientos esquivos del menor", que nos sitúa en la tentativa, sin que sean necesarios mayores comentarios jurídicos, dada la claridad del relato histórico.

En segunda sentencia que ha de dictarse, individualizaremos penológicamente esta conducta.

En consecuencia, procede la estimación del motivo.

Recurso del Obispado del Obispado de DIRECCION027 -Vigo.

DÉCIMO-QUINTO.- Esta institución eclesiástica ha sido condenada como responsable civil subsidiario, respecto de la conducta del cura-párroco, acusado en estos autos, Ernesto.

En el primer motivo de contenido casacional, sin determinar cauce alguno específico para su formalización, cuestiona que en los hechos probados se dice que el viaje a Fátima fue organizado y pagado por el Obispado, siendo lo cierto que el viaje fue privado y se realizó en un vehículo particular de Ernesto.

Convenimos con el recurrente en que no hay prueba ni fundamentación en la Sentencia recurrida acerca de ello. Sin embargo, no es ya que la mayoría abrumadora de los acontecimientos se localizan en la casa parroquial, vivienda del **sacerdote**, sino que toda la dinámica comisiva se polariza por la circunstancia de la ascendencia que el acusado, como profesor de religión, primero, propuesto para tal puesto por el Obispado, y como **sacerdote** y párroco, después, designado también por el mismo, consigue las condiciones fácticas adecuadas para abusar de los menores, con clara infracción de los deberes de vigilancia que a tal institución corresponde, como analizaremos más adelante.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado, por esta exclusiva vertiente argumentativa, pues nada cambiaría al expulsar de los hechos probados la organización del citado viaje a Fátima, que sufragó el acusado, con sus propios medios.

DÉCIMO-SEXTO.- El segundo motivo, formalizado por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la inserción en el relato histórico de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo.

En concreto, se queja del siguiente aspecto del relato factual: "... y comenzó en ese mismo año a prestar las tareas propias del sacerdocio, que compaginaba con las clases de religión que, como profesor designado también por el obispado, impartía igualmente desde esas fechas en el instituto "Primero de Marzo", de la misma localidad".

Reiterando aquí la doctrina jurisprudencial sobre los conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, que ya hemos dejado expuesta en nuestro quinto fundamento jurídico, a propósito del recurso del acusado, hemos de convenir en que la expresión de que Ernesto, como **sacerdote**, fue designado por el Obispado para impartir clases de religión en un instituto, no es sino meramente descriptiva de un hecho que incuestionablemente aparece reflejado en la causa. En este sentido, basta con leer el documento obrante al folio 230, suscrito por el Canciller-Secretario del Obispado de DIRECCION027 -Vigo, en donde al punto séptimo, se dice: "en 18.Sep.1995 fue propuesto a la Autoridad académica, y por la misma nombrado Profesor de Religión y Moral Católica del



Instituto de Formación Profesional de DIRECCION033 "; y en el octavo: "en 23.Sep.1996 fue propuesto su traslado, en la misma condición, al Instituto de Enseñanza Media de DIRECCION030 ".

De forma que no puede estimarse el motivo, ni el siguiente, formalizado por error de hecho, del art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que alega como fundamento del error el folio 312 de la causa; en efecto, consta que tal profesor estaba asegurado y pagado por la Consejería de Educación de la Xunta de Galicia, y también, como se acredita con el propio documento, por el Obispado de DIRECCION027 -Vigo. El motivo pretende extraer del mismo la consecuencia de que "en ese ámbito docente" es donde el acusado conoce a los menores y entabla con ellos una relación de amistad, al punto de nombrarles monaguillos (sacristanes, dice el recurrente), salvo a Víctor Manuel , cuya relación tuvo por causa los problemas de integración escolar que tenía en el instituto.

Esta conclusión, naturalmente, está ausente en el contenido del documento esgrimido como causante del error de hecho en la apreciación de la prueba, que únicamente refleja las fechas de alta y baja en la Seguridad Social (véase el mismo, al folio 312).

De igual forma, tampoco concluye que la misma designación, a la que sigue el nombramiento formal por la autoridad académica, exima de responsabilidad "in eligiendo" -proponiendo, en este caso- (ni tampoco "in vigilando"), fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria declarada por la sentencia de instancia, como a continuación analizaremos.

En consecuencia, ambos motivos, no pueden prosperar.

DÉCIMO-SÉPTIMO.- El cuarto motivo, formalizado por infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los artículos 120.3 y 4 del Código penal.

Aunque la Sala sentenciadora debió concretar cuál fue el precepto aplicado, si el número tercero o el cuarto, de mencionado art. 120 del Código penal, es lo cierto que la responsabilidad civil subsidiaria del correspondiente Obispado al que pertenecía el **sacerdote** (párroco) condenado, debe derivarse el número tercero, pues el cuarto se refiere a las personas jurídicas o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, y no resulta incardinable, desde luego, la actividad pastoral de la Iglesia en tal género de comercio o industria de modo alguno, por flexible que pudiéramos interpretar el término "servicio religioso" que ha sido sugerido por alguna de las partes acusadoras, como también incluible en tal precepto.

El número tercero de mencionado artículo 120 del Código penal, predica la responsabilidad civil subsidiaria de "las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción".

La responsabilidad civil subsidiaria que se regula en el número 3º del actual Código Penal, condiciona el surgimiento de tal responsabilidad para personas naturales o jurídicas a: 1º) que sean titulares de los establecimientos en los que los delitos o faltas se cometan.; 2º) que las personas que las dirijan o administren o sus dependientes o empleados hayan infringido reglamentos de policía o, disposiciones de la autoridad. También los términos que aquí se utilizan son de la mayor amplitud en el sentido de definir las personas que tengan la capacidad de determinar el surgimiento de la responsabilidad civil que son tanto las que realizan funciones dirigidas como las que desempeñan otras tareas subordinadas como dependientes o empleados. La infracción podrá ser tanto por acción como por omisión y las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general de reglamentos de policía, entendiéndose por ello el orden y buen gobierno, como, la más especial y concreta, de simple disposición adoptada por quien sea autoridad -en sentido de jerarquía- y, evidentemente, obre en cumplimiento de sus funciones; y 3º) esos reglamentos de policía o disposiciones de la autoridad es preciso que tengan con el hecho punible una relación tal que, sin su infracción, el hecho no se hubiera producido. Si la definición de las personas que pueden ser civilmente responsables y de los establecimientos de que sean titulares son amplias, así como la enumeración de las que pueden con su acción u omisión determinar el surgimiento de la responsabilidad, la referencia a los reglamentos de policía y a las disposiciones de la autoridad se restringen a aquellas cuya infracción esté relacionada causalmente con la ocurrencia del hecho punible. Claramente se sanciona con el gravamen de la responsabilidad civil subsidiaria la contribución a la causación del hecho penalmente sancionado mediante una conducta infractora de normas (Sentencia 1308/2002, de 13 de julio).

La tendencia de la jurisprudencia de esta Sala ha sido objetivar en la medida de lo posible la responsabilidad civil subsidiaria de tales titulares de los establecimientos en donde se cometan los delitos o faltas, marcando dos ejes en su interpretación: el lugar de comisión de las infracciones penales (en tanto su control es mayor por producirse precisamente tales ilícitos en espacios físicos de su titularidad dominical) y la infracción de



normas o disposiciones de autoridad que estén relacionadas causalmente con su misma comisión, al punto que propician la misma. Pero obsérvese que el precepto no reside únicamente en los titulares de tales establecimientos (o que los dirijan o administren) tal infracción reglamentaria, sino también en los mismos dependientes o empleados. Por lo demás, continúan vigentes los tradicionales criterios empleados por esta Sala Casacional en materia de responsabilidad civil subsidiaria, que se fundamentan en la "culpa in eligendo" y en la "culpa in vigilando", como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil. No nos movemos, pues, en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas.

De modo que la infracción reglamentaria debe ser enjuiciada con criterios civiles, y no propiamente extraídos de la dogmática penal estrictamente, por más que su regulación se aloje de ordinario en los códigos penales (no así en otros sistemas europeos).

Por último, hemos de salir al paso de la objeción formal esgrimida por el recurrente, acerca de que la propia parroquia servida por el acusado contaba con personalidad jurídica independiente del Obispado condenado civilmente, porque ésta no es la óptica del problema. Aunque así lo pudiéramos afirmar, con la Sentencia de esta Sala (414/2002, de 11 de marzo), y de conformidad con el contenido del Acuerdo de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 diciembre 1979 (Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos), lo relevante no es tal personalidad jurídica, sino la responsabilidad civil subsidiaria que corresponde, en su caso, al Obispado recurrente, por el hecho de la comisión de los delitos en lugares de su titularidad y por infracción de normas de control tanto de su esfera jurídica, como de sus propios "dependientes o empleados", en la terminología legal. Si se radica en tales extremos el fundamento de su responsabilidad civil subsidiaria, el argumento de que la parroquia, en sí misma considerada, tiene o no, propia personalidad jurídica, se encuentra fuera del debate. Lo trascendente será, en su caso, que tal Obispado tenga dicha personalidad jurídica, como aptitud para soportar un pronunciamiento civil condenatorio, una vez cumplidos los demás requisitos. Y en este sentido, conviene recordar el contenido del canon 373 del Código de Derecho Canónico, suficientemente expresivo al respecto: "corresponde tan sólo a la suprema autoridad el erigir Iglesias particulares, las cuales una vez que han sido legítimamente erigidas, gozan en virtud del derecho mismo de personalidad jurídica". La Iglesia particular se identifica con la Diócesis, en el canon 369, a cuyo frente se encuentra el Obispo, dividiéndose ordinariamente en parroquias (canon 374), a cargo de un cura pastoral o párroco.

Es también claro que a todo clérigo se le exige guardar la debida prudencia en su actuar para no ser causa de "escándalo" entre sus fieles (canon 277, &2), y especialmente a los párrocos, como en el caso enjuiciado corresponde al acusado Ernesto, pues para que "alguien sea designado para el oficio de párroco, es necesario que conste con certeza su idoneidad según el modo establecido por el Obispo diocesano" (canon 521 &3), cuya provisión corresponde a dicha autoridad diocesana (canon 523) que tendrá en cuenta su idoneidad (canon 524), siendo de especial relevancia para lo que aquí enjuiciamos sus obligaciones con los niños y jóvenes, tal y como se dispone en el canon 528: "... debe procurar de manera particular la formación católica de los niños y de los jóvenes..."

En relación con las facultades de control del Obispado, son muy amplias en el Código de Derecho Canónico, concebido como la máxima autoridad del Ordinario en su Diócesis. Así resulta de los cánones 376, 381 (se le confiere toda la potestad ordinaria), 391 (el ejercicio de potestad ejecutiva) y el control de actos de vigilancia (canon 392 &2), estando el párroco bajo la autoridad del Obispo diocesano (canon 515 &1), el que deberá velar porque la cualidades del mismo se correspondan a lo dispuesto en el canon 521 &3 (idoneidad), y 524: "el Obispo diocesano debe encomendar la parroquia que haya quedado vacante a aquel que, ponderadas todas las circunstancias, considere idóneo para desempeñar en ella la cura parroquial, dejando de lado cualquier acepción de personas; para juzgar sobre la idoneidad, oiga al arcipreste y realice las investigaciones oportunas, pidiendo parecer, si el caso lo aconseja, a algunos presbíteros y fieles laicos". En consecuencia, la provisión del párroco corresponde al Obispo diocesano (canon 523), quien lo puede remover por causa de incapacidad (cc. 538 y 539).

En conclusión: la actuación del acusado debió ser vigilada por tal Obispado. No puede alegarse el caso resuelto en la Sentencia de esta Sala (414/2002, de 11 de marzo), pues no es traspolable al ahora enjuiciado, en tanto la sociedad o corporación de la que se predicaba tal responsabilidad civil subsidiaria dependía directamente de una parroquia, y no del Obispado, como ocurre con la actuación del acusado en nuestro caso.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Acusación Particular representada por Don Roberto y otros contra Sentencia núm. 7/2003, de 26 de febrero de 2003 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. Ordenamos la devolución del depósito si lo hubiere constituido.

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones legales del procesado Ernesto y del Responsable Civil Subsidiario Obispado de DIRECCION027 -Vigo contra la mencionada Sentencia núm. 7/2003, de 26 de febrero de 2003 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia en cada uno de sus recursos.

En consecuencia casamos y anulamos la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en la parte que le afecta, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . José Antonio Martín Pallín Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar José Manuel Maza Martín Francisco Monterde Ferrer

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil cuatro.

El Juzgado de Instrucción núm, 1 de Vigo instruyó Sumario núm. 3/2001 por delito de abusos sexuales contra Ernesto , nacido el NUM018 de 1963, hijo de Everardo y Marí Luz , natural de Vigo, con domicilio en la CALLE000 , NUM000 - NUM001 de Vigo y una vez concluso lo remitió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que con fecha 26 de febrero de 2003 dictó Sentencia núm. 7/2003. Sentencia que ha sido recurrida en casación por el procesado Ernesto , por el Responsable Civil Subsidiario Obispado de Tuy (Vigo) y por la Acusación Particular representada por Don Roberto y otros, y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por estimación del recurso de la Acusación Particular, por la dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Al estimarse el recurso de la acusación particular, respecto a los hechos probados que se describen en las letras A)-a) y F)-e), como delitos de agresión sexual en grado de tentativa, ya definidos anteriormente, que dado el grado de desarrollo ejecutivo alcanzado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 62, impondremos en cuatro años de prisión por cada uno de los delitos, en vez de la pena de un año, con que se había individualizado su responsabilidad penal por la Sala sentenciadora al ser considerados abusos sexuales en grado de tentativa, si bien dicho Tribunal había consignado erróneamente el hecho "F),c)" cuando realmente era "F),e)".

De modo que, junto a las dos penas de cuatro años de prisión que ahora se imponen, se mantienen las dictadas por la Sala sentenciadora por otro delito de abusos sexuales consumado de la letra E) de los hechos probados, también individualizado en la pena de cuatro años de prisión, y otros nueve delitos de abusos sexuales castigados con la pena de un año de prisión, en total, veintiún años de prisión. También se estiman



los motivos quinto y sexto de la acusación particular, en los términos que se disponen en el fallo, y que ya hemos dejado expuestos en nuestra anterior Sentencia Casacional.

III. FALLO

Que manteniendo y dando por reproducidos todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia, en sus apartados primero y segundo, debemos condenar y condenamos a Ernesto , como autor criminalmente responsable de dos delitos intentados de agresión sexual, ya definidos, correspondientes a los relatados en las letras A)-a) y F)-e) de los hechos probados, sin circunstancias modificativas, a dos penas de cuatro años de prisión por cada uno de los delitos, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante su duración y costas procesales y de desempeño de su cargo de profesor durante el tiempo de la condena.

Se prohíbe al acusado que acuda al ámbito territorial de las parroquias de DIRECCION028 , de DIRECCION029 y DIRECCION030 por el tiempo de tres años.

En ejecución de sentencia, se tomarán las determinaciones procedentes en orden a la cuantificación de los gastos terapéuticos sufridos por los menores víctimas de los hechos, una vez acreditados.

En lo restante, se confirman los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . José Antonio Martín Pallín Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar José Manuel Maza Martín Francisco Monterde Ferrer

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.