

Roj: **STS 3332/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3332**Id Cendoj: **28079120012016100622**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/07/2016**Nº de Recurso: **10045/2016**Nº de Resolución: **608/2016**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 3679/2015,**
STS 3332/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional, interpuesto por el acusado Luis Francisco , contra sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Alicante Sección 10ª**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el acusado representado por la Procuradora Dª. María Rosalva Yanes Pérez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 3 de los de Novelda, instruyó sumario con el número 2/2015 contra Luis Francisco y David , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 10ª, rollo 8/2015) que, con fecha 24 de noviembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Es acusado, Luis Francisco , mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 21-01-2009 por un delito de estafa, conocido con el sobrenombre de Jacinto , con domicilio en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Novelda.

Luis Francisco fue durante bastante tiempo entrenador y estuvo relacionado con el mundo del fútbol infantil, y aprovechando dicha circunstancia que le otorgaba respeto y consideración, en ocasiones, invitaba a menores de edad a su domicilio con la excusa de ver partidos de fútbol, indicándoles que también era ojeador de diferentes clubes, encuentros que se venían realizando al menos durante cuatro años antes de la fecha 24 de octubre de 2013. Los padres de algunos menores también acudieron en alguna ocasión a ver partidos de fútbol emitidos en cadenas de pago, habiendo estado incluso el acusado durante un tiempo encargado de la recogida escolar de alguno de los menores, los hermanos Obdulio Valentín , lo que confería aún mayor confianza a todos los chicos.

Una vez ganada la confianza de los menores, y aprovechando siempre momentos en los que quedaba a solas con ellos, exhibía de forma habitual a los menores que allí se encontraban películas pornográficas, incitándoles a que se masturbaran en su presencia, habiendo enseñado a alguno, por su corta edad, dichas practicas.

En muchos de esos encuentros que se desarrollaron durante más de tres años, los menores, que comprendían edades entre los 11 y 17 años, se masturbaban frente a Jacinto , y éste, a su vez, masturbaba a los menores que allí se encontraban, tanto en el sofá del salón, como, en ocasiones, en la cama del dormitorio.



En diferentes ocasiones, y para tener siempre contentos a los niños, llegaba a entregarles pequeñas cantidades de dinero con diversas excusas, para adquirir chucherías o por realizar supuestos recados y favores. En todo momento indicaba a los menores que debían guardar secreto de lo que allí hacían, y no contarlo en sus casas. El dinero nunca se entregó como contraprestación directa por la realización de un determinado acto de contenido sexual.

Han resultado afectados:

Ismael , nacido el NUM001 de 1996, de 17 años de edad, quien padece un síndrome de Asperger y trastorno de déficit de atención y ello le limita en la comprensión de muchas situaciones sociales,, no siendo capaz de comprender la naturaleza y alcance de algunos de sus actos, entre ellos de tipo sexual, siendo fácilmente sugestionable, manejable e influenciado, pudiéndose cifrar su retraso madurativo en unos tres cuatro años respecto de su edad cronológica, habiéndole obligado el procesado en numerosas ocasiones a masturbarse en su presencia y la de otras personas, e, igualmente, el procesado ha masturbado en numerosas ocasiones a Ismael . En algunas ocasiones, ambos a solas se desplazaban al dormitorio del acusado, y desnudos o en ropa interior se restregaban y abrazaban y en alguna ocasión Ismael también ha tocado los genitales del procesado. Como parte de su plan el procesado entregaba a los menores diversas cantidades de dinero para que se compraran chucherías y otros caprichos.

Víctor ., de 12 años de edad, nacido el NUM002 de de 2001, quien acudía al domicilio del procesado, en compañía de Apolonio y otros amigos, mostrándole el acusado películas pornográficas, incitándole y enseñándole el procesado Jacinto a que se masturbara delante de él, y habiéndole masturbado personalmente el acusado en más de tres ocasiones, En alguna ocasión le entregaba pequeñas cantidades de dinero, y siempre le exigía que guardara silencio y no contara nada.

Apolonio de 15 años de edad, nacido el NUM003 de 1998, que tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% por inteligencia límite, con dificultad en su capacidad de adaptación al entorno que le rodea. Su discapacidad no es fácilmente apreciable, Apolonio acudió durante los tres años anteriores a octubre de 2013 en incontables ocasiones al domicilio de Jacinto , donde visionaba películas pornográficas, y el acusado le requería para que se masturbara, al igual que le exigía a Apolonio que le dejara masturbarle personalmente, En alguna ocasión Apolonio se quedó a dormir en el domicilio de Jacinto siendo habitual su presencia a solas en el dormitorio, en alguna ocasión desnudos o en ropa interior, abrazados y simulado distintos juegos.

Los hermanos Obdulio y Valentín . de 14 años de edad, nacido en fecha NUM004 de 1998, y 12 años de edad, nacido en fecha NUM005 de 2001, respectivamente, acudían habitualmente al domicilio de Jacinto , donde también acudía su padre para ver el fútbol. Estando siempre a solas los menores han visionado con habitualidad películas pornográficas masturbándose en presencia del acusado y de otros menores. A Obdulio en diversas ocasiones le ha masturbado directamente el acusado."

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

*"1° Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a David del delito de **exhibicionismo** y provocación sexual del que venía siendo acusado declarando de oficio 1/11 parte de las costas causadas.*

2° Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Francisco de los cinco delitos de corrupción de los que venía siendo acusado declarando de oficio 5/11 parte de las costas causadas:

3° Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado en esta causa Luis Francisco como autor responsable de:

(i) UN DELITO CONTINUADO de abuso sexual sobre menor de trece años,

(ü) TRES DELITOS CONTINUADOS de abuso sexual continuado, con abuso de trastorno uno. y dos con abuso de prevalimiento, y

*(iii) UN DELITO de **exhibicionismo** y provocación sexual ya definidos, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas:*

CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena, por el delito del apartado(i)

DOS AÑOS DE PRISIÓN, por cada uno de los tres delitos e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena del apartado (ii)

UN AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena por el delito del apartado (iii), así como al pago de 5/11 de las costas procesales.



4.- *Procede igualmente imponerle la pena de PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE Y COMUNICAR con las cuatro víctimas por tiempo de CINCO AÑOS.*

Se le impone igualmente la medida de LIBERTAD VIGILADA consistente en prohibición de aproximarse y comunicar por otros CINCO AÑOS.

5º.- *En concepto de responsabilidad civil procede que el condenado Luis Francisco indemnice a cada una de las cuatro víctimas Ismael , Apolonio , Obdulio , Víctor en la cantidad de tres mil euros (3.000?) por los daños morales causados.*

6.- *Abonamos a dicho acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de las expresadas pena de privación de libertad."*

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración principio constitucional, por la representación de Luis Francisco , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Luis Francisco se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 24.1 y 24.2 CE , formalizando este motivo por la vía de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim .

2º.- Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , por indebida aplicación del artículo 185 CP en relación con con el artículo 8.3.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 23 de Junio de 2016, que se ha prolongado hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia el 24 de noviembre de 2015 por la que condenó a como autor de un delito continuado de abuso sexual sobre menor de trece años, de tres delitos continuados de abuso sexual continuado, con abuso de trastorno uno y dos con abuso de prevalimiento y de un delito de **exhibicionismo** y provocación sexual, de los que fue acusado por el Ministerio Fiscal.

En síntesis la Sala sentenciadora declaró probado que el acusado, que había sido entrenador y estado durante bastante tiempo relacionado con el fútbol infantil, aprovechó esa circunstancia para atraer a distintos menores de edad a su domicilio, con la excusa de ver partidos, incluso en algunas ocasiones acompañados de sus padres.

Una vez ganada la confianza de los menores, aprovechaba los momentos en los que quedaba a solas con ellos para exhibirles de forma habitual películas pornográficas, incitándoles a que se masturbaran en su presencia, llegando a masturbarles él. También como parte del plan les entregaba chucherías o pequeñas cantidades de dinero para que guardaran silencio sobre lo ocurrido. Estos encuentros se desarrollaron durante más de tres años antes del 24 de octubre de 2013, y en concreto afectaron a cinco menores de edades comprendidas entre 11 y 17 años.

Ismael , nacido el NUM001 de 1996, quien padece un síndrome de Asperger y trastorno de déficit de atención que le limitan en la comprensión de muchas situaciones sociales, y la capacidad de comprender la naturaleza y alcance de algunos de sus actos, entre ellos los de tipo sexual. Es fácilmente sugestionable, manejable e influenciado, con un retraso madurativo cifrado entre tres-cuatro años respecto de su edad cronológica. El acusado Luis Francisco le obligó en numerosas ocasiones a masturbarse en su presencia y la de otras personas, e, igualmente, él masturbó al joven. Algunas veces, siempre encontrándose a solas, los dos se desplazaban al dormitorio del acusado, y desnudos o en ropa interior se restregaban, abrazaban y tocaban los genitales.

Víctor , nacido el NUM002 de 2001, a quien el procesado mostró películas pornográficas, incitándole y enseñándole a que se masturbara delante de él, y habiéndole masturbado personalmente el acusado en más de tres ocasiones.

Apolonio , nacido el NUM003 de 1998, que tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% por inteligencia límite, con dificultad en su capacidad de adaptación al entorno que le rodea. Su discapacidad no es fácilmente



apreciable. Este menor acudió durante los tres años anteriores a octubre de 2013 en incontables ocasiones al domicilio de Luis Francisco donde veían películas pornográficas, y el acusado le requería para que se masturbara, al igual que le exigía que le dejara masturbarle personalmente. En alguna ocasión Apolonio se quedó a dormir en el domicilio del acusado, siendo habitual su presencia a solas en el dormitorio, en alguna ocasión desnudos o en ropa interior, abrazados y simulado distintos juegos.

Los hermanos Obdulio y Valentín, nacidos en fecha NUM004 de 1998 y NUM005 de 2001, respectivamente, acudían habitualmente al domicilio de Luis Francisco, al que también iba su padre para ver el fútbol. Cuando el acusado se encontraba a solas con los menores de manera habitual vieron películas pornográficas, masturbándose en presencia del acusado y de otros menores. Al mayor de los hermanos en diversas ocasiones le ha masturbado directamente el acusado.

Por el acusado Luis Francisco se interpuso recurso que ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal y que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de recurso, por vía del artículo 852 LECrim y 5.4 LOPJ denuncia infracción de los artículos 24,1 y 2 CE.

Sostiene el recurrente que no existió verdadera prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia del acusado.

Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre ; 375/2015 de 2 de junio o 513/2016 de 10 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

TERCERO.- En este caso la sentencia recurrida explicita la prueba de la que dispuso a los fines de considerar que los hechos ocurrieron tal y como los declaró probados.

Así el Tribunal sentenciador tomó en consideración el informe técnico NUM006 emitido por los Agentes especialistas de la sección de análisis del Comportamiento Delictivo (SACD) de la unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ Madrid), a los que se solicitó el apoyo para recoger el testimonio de menores de edad con minusvalías psíquicas que podrían haber sido víctimas de abusos sexuales (Apolonio y Ismael), una vez conocidas aquéllas a través de sus familiares. Tales informes dictaminaron acerca de la capacidad de



los jóvenes para recordar y comunicar con relación al objeto de la investigación. Los especialistas que los elaboraron, aun sin emitir un dictamen sobre la veracidad del testimonio concluyeron la capacidad de aquéllos y la verosimilitud de su relato en relación a su presencia y participación en comportamientos sexuales con el acusado.

Valoró también los informes de criminalística, ratificados por sus autores en el acto del juicio oral, en los que consta que, a partir de la obtención en las prendas intervenidas en el domicilio del acusado de restos biológicos correspondientes a semen, se detectó el perfil genético de varios menores.

Contó la Sala de instancia con las declaraciones de los profesores que a través del seguimiento que realizaron de sus alumnos consiguieron destapar los hechos y con la pericial forense sobre la capacidad para comprender el alcance y naturaleza de los actos de contenido sexual y prestar su consentimiento en relación a los mismos referida a los menores Apolonio y Ismael, y los informes sobre su discapacidad reconocida. También tuvo a su disposición los distintos efectos incautados en el domicilio del acusado, y especialmente las películas pornográficas y aquellos enseres en los que se detectó semen de los menores.

Valoró las declaraciones del acusado que aunque negó los hechos, en el juicio oral, a diferencia de lo que mantuvo en instrucción, admitió que en una ocasión los menores vieron una cinta pornográfica y no negó categóricamente que les observara masturbarse.

La sentencia recurrida analizó la versión que en el juicio facilitaron los distintos jóvenes involucrados, que calificó de persistente en cuanto coincidente con las que previamente habían prestado en dependencias de la Guardia Civil y en el juzgado de instrucción, y además de " *verosímil, espontánea y carente de la mínima sospecha de incredibilidad subjetiva o enemistad con el acusado* ". Declaraciones todas ellas que coincidieron al relatar que con el acusado vieron películas pornográficas, que por incitación suya y con su intervención se masturbaron ellos mismos y fueron objeto de prácticas de este tipo y de otros tocamientos por aquél. En todos los casos se reprodujo la misma dinámica, los jóvenes acudían confiados por la presencia de otros compañeros con los que jugaban al fútbol en el barrio y el ascendente de " Jacinto ", ex entrenador y amigo del barrio de alguno de los progenitores. A partir de ahí, las películas, la incitación a la masturbación en presencia de terceros, la entrega de pequeñas gratificaciones y en último lugar los tocamientos del propio Jacinto.

El recurso denuncia que la defensa del acusado se vio privada de la posibilidad de interrogar en el acto de la vista a los menores afectados, porque dice que no comparecieron al acto del juicio y solo contó con la reproducción escrita de sus declaraciones en fase de instrucción. De la lectura de la resolución impugnada se desprende que no fue así, lo que corrobora el DVD que documenta el acta del juicio en la que se recoge la intervención e interrogatorio en el mismo de los menores que habían sido propuestos como prueba por el Fiscal y la defensa, los cinco afectados.

En definitiva hemos de concluir que el fallo condenatorio que se recurre se basó en prueba legalmente obtenida, válidamente introducida en el proceso, suficiente y razonablemente valorada, en definitiva idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECrim para denunciar la indebida aplicación del artículo 185 CP en relación con el artículo 8.3 CP.

Entiende el recurrente que el delito de provocación sexual debe quedar absorbido por los distintos delitos de abusos sexuales por los que fue condenado, por tratarse de un supuesto de progresión delictiva en el que el delito de provocación sexual consistente en la exhibición de películas pornográficas, fue el medio utilizado para incitar a los menores a que realizaran los actos integrantes de los abusos sexuales. Reivindica, en consecuencia, la existencia de un concurso de normas.

El concurso de leyes o normas se aplica cuando uno o varios hechos pueden insertarse en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, ya que es suficiente por sí solo para comprender o abarcar todo el desvalor del hecho o de los hechos que concurren en el caso concreto. De modo que si se penaran los dos tipos delictivos se incurriría en un *bis in idem*, vedado por el principio de legalidad y por el art. 25 CE. En cambio, se está ante un concurso de delitos, ya sea en su modalidad real o ideal, cuando se precisa aplicar dos o más tipos penales para penar debidamente todo el desvalor de la conducta integrante de uno o varios actos del acusado.

El tipo que aplicó la Sala de instancia fue el previsto en el artículo 186 CP y no el del 185 que invoca el recurso. Aunque la fundamentación de la sentencia recurrida en este extremo resulta parca y no menciona el precepto aplicado, queda claro que así es en cuanto que lo nombra como delito de **exhibicionismo** y provocación sexual, y así se deduce de la descripción fáctica que se realiza en el relato de hechos probados y de la acusación que al respecto realizó el Fiscal por un delito continuado del artículo 186 en relación con el artículo 74 CP.



Se trata de dos tipos penales que afectan al mismo bien jurídico, pues tanto los abusos sexuales cuando afectan a menores o discapaces, como la exhibición de material pornográfico son delitos contra la indemnidad sexual entendida como el derecho de menores y discapacitados a no verse involucrados en un contexto sexual, sin un consentimiento válidamente expresado, con el riesgo que esta involucración puede conllevar para la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad.

Pudiera plantearse una progresión delictiva que confluyera en una situación concursal (de normas o de delitos) cuando la reproducción de películas pornográficas se ha producido en los instantes previos a los actos sexuales que integran el núcleo de abusos sexuales y como medio necesario para excitar a los menores con tal motivo y en esas circunstancias. Sin embargo queda descartada cuando la conducta integrante de la exhibición del material pornográfico se ejecuta de forma autónoma y sin vinculación medial próxima con los actos insertables en los delitos de abusos sexuales (STS 961/2011 de 20 de septiembre).

El cauce casacional empleado impone respeto al relato de hechos probados de la sentencia de recurrida que sobre este extremo señala que el acusado *"una vez ganada la confianza de los menores y aprovechando siempre momentos en los que quedaba a solas con ellos, exhibía de forma habitual a los menores que allí se encontraban películas pornográficas incitándoles a que se masturbaran en su presencia, habiendo enseñado a alguno, por su corta edad, dichas prácticas"*. A continuación concreta su actuación en relación a cada uno de los cinco menores afectados.

Si descendemos al análisis diferenciado de los hechos en cada uno de los casos, comprobamos que respecto a cuatro de los jóvenes la actuación del acusado no se agotó en la mera exhibición de material pornográfico, sino que ese comportamiento fue el prolegómeno de ulteriores tocamientos y prácticas masturbatorias. En relación a ellos el acusado ha sido condenado por cuatro delitos continuados de abuso sexual, en distintas modalidades, partiendo de la ausencia de un consentimiento libremente prestado en atención a la edad de los menores (el supuesto de Víctor por ser menor de 13 años), por abuso de trastorno mental (en el caso de Ismael) o por prevalimiento de superioridad (respecto a Obdulio y Apolonio). En todos los casos con arreglo al CP según redacción dada al mismo por la LO 5/2010.

No explica la sentencia recurrida qué episodios abarca la continuidad delictiva que aprecia en relación al tipo previsto en el artículo 186 CP , por lo que vamos a abordar distintas posibilidades, siempre partiendo de que se formuló acusación y se condenó por un solo delito continuado.

En atención a la redacción de hechos no se puede descartar que en alguna ocasión respecto a tres de estos cuatro menores, en concreto Víctor , Apolonio y Obdulio se produjera la exhibición de películas pornográficas de forma autónoma, sin ir seguida de ningún tipo de contacto sexual. Ahora bien, en todos los casos los hechos se desarrollaron en el domicilio del acusado, aprovechando éste la confianza que los jóvenes y sus progenitores habían depositado en él y que propició sus encuentros a solas con aquéllos. De ahí que aunque alguna de las secuencias pudiera haber tenido sustantividad propia, autónoma respecto a ulteriores tocamientos susceptibles de integrar abusos sexuales, cabría entender que respondían a un plan preconcebido desarrollado con el aprovechamiento de idénticas ocasiones, en relación a un mismo sujeto. En tal caso, en cuanto que ambos preceptos tienen naturaleza semejante, conforme a lo prevenido en el artículo 74 1º del Código Penal , tanto las conductas que se han calificado de abuso sexual como las que integrarían un supuesto del artículo 186, podrían considerarse incluidas en el delito continuado y sancionadas con la pena señalada a la infracción más grave, en su mitad superior. Por esta solución optó la STS 355/2015 de 28 de mayo en relación a un delito de abusos sexuales y otro de corrupción de menores.

Sin embargo lo que queda fuera de toda duda a partir del relato de hechos de la resolución recurrida, perduró como autónomo un delito de exhibición pornográfica, en concreto el que se realizó de manera continuada para con Valentín , el más pequeño de todos los menores implicados, y en relación al cual no se han apreciado abusos sexuales. Respecto a éste se dice que junto con su hermano, *"acudían habitualmente al domicilio de Jacinto , donde también acudía su padre para ver el fútbol. Estando siempre a solas los menores han visionado con habitualidad películas pornográficas masturbándose en presencia del acusado y de otros menores"*. En este caso los hechos reúnen los presupuestos de tipicidad del artículo 186 en relación con el 74 CP , sin que quepan plantear respecto a los mismos relaciones concursales de ningún tipo o supuestos de interacción con otros tipos en una misma continuidad.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim , procede condenar al recurrente al pago de las costas de este recurso.

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Luis Francisco contra la Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el Rollo núm. 8/2015 condenando en costas al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Julian Sanchez Melgar D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda** D. Francisco Monterde Ferrer D. Luciano Varela Castro Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excmª. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ