

Sentencia Tribunal Supremo Sala 2ª 09/04/2019

Tribunal Supremo Sala 2ª, 9-04-2019 , nº 2998/2017, rec.758/2018,

Procedimiento: Recurso de casación

Pte: Ferrer García, Ana María

ECLI: ES:TS:2019:1073

ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado de Instrucción num. 2 de DIRECCION001 incoó sumario num. 1/15 y una vez concluso lo envió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en DIRECCION000 (Rollo 5/16) que con fecha 14 de noviembre de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:"Los acusados son Adrian , titular del DNI núm. NUM000 , quien estuvo privado de libertad por la presente causa desde el día 21 de julio de 2015 hasta el día 13 de enero de 2016, Estanislao , titular del NIE núm. NUM001 , nacido en Rumania, y Ángela , titular del NIE núm. NUM002 , nacida en Rumania, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

El acusado Adrian , párroco en DIRECCION002 (Badajoz), en el año 2013 alojó en la casa parroquial de dicha localidad a una pareja DIRECCION004 compuesta por los otros dos acusados, Estanislao y Ángela , y ya entre finales de ese año y principios del año 2014, también a sus hijos menores de edad, entre los que se encontraba Millán , nacido el día NUM003 de 2001.

Esta familia dependía, de forma casi completa, del acusado Adrian , quién se encargaba prácticamente de todos sus gastos, alimentación, vestido, estancia y escolares, y de las gestiones burocráticas que éstos habían de realizar.

En este contexto, al menos, en una ocasión, en fecha no exactamente determinada, si bien entre finales de 2013 y el año 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso y prevaliéndose de la situación de necesidad de esta familia por él acogida, procedió a mantener relaciones sexuales, cuya naturaleza no está totalmente determinada, con el menor Millán , que entonces tenía 12 años de edad, para lo cual llegó a pasar la noche y dormir con él en la misma cama en una habitación de la casa parroquial de DIRECCION002 .

De este hecho fueron enteramente concedores y consentidores los otros dos acusados, Estanislao y Ángela , padres del menor.

El acusado Adrian , en su función de párroco de DIRECCION002 , impartía catequesis a los niños de la localidad, tanto para la Primera Comunión, como para la Confirmación, niños entre los que se encontraba el menor Darío , nacido el día NUM004 de 2002, quien, además, ayudaba al acusado en la celebración de la misa actuando como DIRECCION005 .

En este contexto, al menos, en una ocasión, en fecha no exactamente determinada, en todo caso en el año 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso y prevaliéndose de la situación de superioridad moral que ostentaba sobre Darío , que entonces tenía 12 años de edad, y que está diagnosticado de un DIRECCION009 y un DIRECCION010 , lo llevó a uno de los dormitorios de la casa parroquial de DIRECCION002 , se acostó en una cama con él, y le pidió que le realizara una felación, cosa que el menor hizo.

No ha resultado debidamente probado que en una ocasión, en 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo de lograr convencer a Darío para que mantuviera con él relaciones sexuales y prevaliéndose de la situación de superioridad moral que ostentaba sobre el mismo por lo antes referido, lo llevara a la casa parroquial de DIRECCION002 y le conminara a que presenciara una escena en la que el otro acusado Estanislao y el propio Adrian mantenían relaciones de naturaleza sexual.

No ha resultado debidamente probado que en una ocasión, en 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso y prevaliéndose de la situación de superioridad moral que ostentaba sobre Darío , mientras impartía la catequesis para la Confirmación al referido Darío en la casa parroquial de DIRECCION002 , le conminara para que se desnudara, como también hiciera el acusado, e introdujera su pene por el ano del menor, desistiendo de esta acción ante las quejas de dolor del niño, y que a continuación, conminara al menor para que éste introdujera su pene por el ano del acusado, desistiendo cuando el pene del menor comenzó a sangrar al producirse una herida.

No ha resultado debidamente probado que en una ocasión, en 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso y prevaliéndose de la situación de superioridad moral que ostentaba sobre Darío , al finalizar la misa del domingo, en la Sacristía de la Iglesia de DIRECCION002 conminara al menor, que allí se encontraba por ser DIRECCION005 , para que le realizara una felación, y que éste se la realizara.

Tampoco ha resultado debidamente probado que en una ocasión, en 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso, conminara a Inmaculada , nacida el día NUM005 de 1997, que tenía entonces 17 años, y que padece una DIRECCION006 media, para que le realizara una felación en la Sacristía de la Iglesia de DIRECCION002 , y que ésta se la realizara, ni que en otra ocasión, también en 2014, guiado por el mismo ánimo, conminara a Inmaculada para que yaciera con él en una cama de un dormitorio de la casa parroquial de DIRECCION002 y mantuviera con él relaciones sexuales cuya naturaleza no está determinada, y que ésta las mantuviera.

Durante la instrucción de esta causa el Juzgado de Instrucción núm. 1 de DIRECCION001 dictó en fecha 20 de enero de 2015 auto en el que acordaba imponer al acusado Adrian la medida cautelar de prohibición de acercamiento y de comunicación, por cualquier medio, respecto de varios menores, entre ellos, Millán , con apercibimiento de que su incumplimiento sería constitutivo de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, auto que fue notificado personalmente al acusado, y pese a ello, estando vigente dicha medida cautelar y no obstante conocer la existencia y vigencia de dicha prohibición, se comunicó con el menor, y así, le envió desde su teléfono móvil núm. NUM006 al teléfono móvil de Millán , al menos, los siguientes mensajes por WhatsApp, que literalmente decían, el día 11 de julio de 2015, a las 3:03 horas, dos mensajes escritos " Millán , si vas a ver esta tarde a Don Simón , te dará 10 €, ya se lo he dicho yo." y "No has abierto los mensajes que te he mandado de voz. Un gran beso y abrazo." y el día 12 de julio de 2015, a las 2:49 horas, un mensaje escrito "¿Te ha aparecido el teléfono? Dime sólo si o no." y los mensajes de voz " Millán , esta mañana voy a salir con Carlos Antonio , con la niña y con la novia a Sevilla. No voy a estar solo, no me llames. Si quieres me pones un WhatsApp, y si no, hablamos por la tarde ¿vale? un beso grande.", " Millán , te quiero mucho, quiero que seas bueno, que te portes bien, por favor, para que te hagas un hombre y tengas trabajo y tengas una casa. Adiós.', " Millán , yo no sabía poner WhatsApp por voz, pero he aprendido para ponértelo a ti, para que veas lo que te quiero.", " Millán , Millán , te quiero mucho, esta noche hablamos, perdóname. Un beso grande.", " Millán , hablamos esta noche si tú quieres, si tú no quieres porque ya no quieres ser amigo mío, pues no me llames, no hablamos."

El acusado Adrian procedió a elaborar y firmar por sí mismo los siguientes documentos con el membrete, en su parte superior izquierda, de "Gerencia del Área de Salud de DIRECCION001 - DIRECCION003 " y, en su parte superior derecha, "Gobierno de Extremadura, Consejería de Salud y Política Sociosanitaria", en los que se

atribuía a Millán una enfermedad que le impedía asistir a clase en las fechas que se consignaban en los mismos, y que entregó en el Instituto en el que cursaba estudios dicho menor:

De 22 de septiembre de 2014 y 4 de octubre de 2014, "Justificante de Asistencia", a nombre de la doctora doña Carmen .

De 20 de octubre de 2014, "Justificante de Asistencia", a nombre de la enfermera doña Celsa .

De 31 de octubre de 2014 y 5 de diciembre 2014, "Informe Médico", a nombre del doctor don Maximino .

Por resolución de fecha 16 de enero de 2015 la Junta de Extremadura declaró el desamparo provisional y asumió, con carácter cautelar y urgente, la tutela de los menores Millán , Inmaculada y Salvador ".

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Adrian , en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, como autor penalmente responsable de:

1. Un delito de ABUSO SEXUAL A MENOR DE TRECE AÑOS del artículo 183.1.3 . y 4.d) del CP , conforme a la redacción anterior a la reforma por la LO 1/2015, a las penas de:

- ONCE AÑOS DE PRISIÓN.

- INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- PROHIBICIÓN de APROXIMACIÓN a una distancia inferior a 100 metros de la persona de Darío , de su domicilio, lugar de estudios, y cualquier otro que frecuente, así como PROHIBICIÓN de COMUNICACIÓN con el mismo, por cualquier medio, por tiempo de DOCE AÑOS.

2. Un delito de ABUSO SEXUAL A MENOR DE TRECE AÑOS del artículo 183.1 . y 4.d) del CP , conforme a la redacción anterior a la reforma por la LO 1/2015, a las penas de:

- CUATRO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN.

- INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- PROHIBICIÓN de APROXIMACIÓN a una distancia inferior a 100 metros de la persona de Millán , de su domicilio, lugar de estudios, y cualquier otro que frecuente, así como PROHIBICIÓN de COMUNICACIÓN con el mismo, por cualquier medio, por tiempo de DIEZ AÑOS.

Asimismo, Medida de Seguridad de LIBERTAD VIGILADA durante DIEZ AÑOS, que se cumplirá a continuación de las penas privativas de libertad.

3. Un delito CONTINUADO DE QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR de los artículos 468.1, segundo inciso, y 74.1 del CP , a la pena de:

VEINTICUATRO MESES-MULTA, con una cuota diaria de 10 €, y con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del CP , para el caso de impago.

4. Un delito CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR PARTICULAR de los artículos 392.1 , 390.1.2 ° y 3 ° y 74.1 del CP , a las penas de:

- DOS AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN.

- INHABILITACION ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- DIEZ MESES-MULTA, con una cuota diaria de 10 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del CP , para el caso de impago.

Y en concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, el acusado indemnizará al menor Darío en la suma de 50.000 € y a Millán en la suma de 10.000 €, cantidades que serán abonadas a través de sus representantes legales y que se incrementarán con los intereses legales del artículo 576 de la LEC .

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Estanislao y a Ángela , en quienes no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, como autores penalmente responsables, cada uno, de un delito DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE TRECE AÑOS del artículo 183.1 y 4.d) del CP , conforme a la redacción anterior a la reforma por la LO 1/2015, en comisión por omisión del artículo 11 del CP , a las penas de:

- CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.

- INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD de su hijo Millán .

- PROHIBICIÓN de APROXIMACIÓN a una distancia inferior a 100 metros de la persona de Millán , de su domicilio, lugar de estudios, y cualquier otro que frecuente, así como PROHIBICIÓN de COMUNICACIÓN con el mismo, por cualquier medio, por tiempo de DIEZ AÑOS.

Asimismo, Medida de Seguridad de LIBERTAD VIGILADA durante CINCO AÑOS, que se cumplirá a continuación de las penas privativas de libertad.

Y DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Adrian y a Estanislao del resto de delitos de los que venían siendo acusados.

Con imposición a los acusados de las costas procesales causadas, de la siguiente forma, a Adrian , 4/9 partes, en las que se incluirán un 1/3 de las costas soportadas por la Acusación Particular ejercitada por el representante legal de Darío , y un 1/3 de las costas soportadas por la Acusación Particular ejercitada por la Junta de Extremadura, y a Estanislao y a Ángela , a cada uno, una 1/18 parte, en las que se incluirán, a cada uno, un 1/6 de las costas soportadas por la Acusación Particular Junta de Extremadura, con declaración de oficio del resto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 681.2 y 3 de la Lecr y para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, queda prohibida la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de las víctimas y de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta.

Contra esta resolución cabe RECURSO DE CASACIÓN, para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse ante esta Audiencia Provincial mediante escrito presentado en el término improrrogable de cinco días contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador".

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por las representaciones de D. Adrian y de D. Estanislao y D^a Ángela , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

El recurso interpuesto por D. Adrian se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

1º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia e infracción del art. 24.2 de la CE .

2º.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley Rituaría , al cometerse infracción de una norma jurídica de carácter sustantivo, el concreto la aplicación indebida del art. 392 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996,777) , toda vez que los hechos no permiten su incardinación en el citado precepto, sino en el artículo 399 de la LECRIM .

3º.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.1 párrafo "in fine" de la Ley Rituaría (LEG 1882, 16), al haber consignado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

4º y 5º.- Por quebrantamiento de forma, en virtud del artículo 851.3 párrafo in fine de la Ley Rituaría .

El recurso interpuesto por D. Estanislao y D^a Ángela se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

1º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E).

2º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM . en relación con los artículos 183.1 y 4. d) del Código Penal , conforme a la redacción anterior a la reforma por la LO 1/2015 en comisión por omisión del artículo 11 del CP .

3º.- Error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del núm. 2º del artículo 849 de la LECRIM .

4º.- Quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 851 y 852 de la LECRIM .

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes recurridas de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de septiembre de 2018. Habiéndose cumplido todos los plazos legales, excepto el de dictar sentencia por indisposición temporal de la ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de D. Adrian

El primer motivo de recurso invoca el artículo 5.4 LOPJ para denunciar infracción de la presunción de inocencia. Vulneración que se proyecta en relación a los episodios de contenido sexual por los que el acusado ha resultado condenado. Los que ejerció sobre la persona del menor Darío , o los que afectaron al Millán ., hijo de la familia DIRECCION004 que acogió en la casa parroquial.

1. Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación 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 eliterdiscursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando 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).

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.

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 testificales 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 a partir del examen de unas pruebas que no presenció para, a partir de ella, 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, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

2.1. En relación a los hechos que concernieron a Maximino . arguye el recurso que la prueba en la que la Sala sentenciadora se basó para construir la secuencia fáctica, la declaración del menor que contaba con 12 años de edad a la fecha de los hechos y que está afectado por un DIRECCION009 y DIRECCION010 , no concitó presupuestos que avalen su idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia. Destaca que las manifestaciones que aquel prestó en las distintas ocasiones que ha intervenido en el proceso (dos en fase de instrucción, en el relato que efectuó ante la psicóloga que emitió el informe pericial sobre credibilidad, o en el acto del juicio oral) no fueron coincidentes en relación a episodios que describió, muchos de los cuales no se han tenido por probados. Añade que se ha obviado como criterio de incredibilidad que el mismo se vio envuelto en episodios de abuso sexual entre menores, y que si bien no puede atribuírsele a él una ánimo espurio, si a las distintas personas cuyo testimonio de referencia se ha tomado en consideración, a quienes atribuye un afán persecutorio contra su persona por estar en desacuerdo con la manera en la que el acusado ejercitaba su ministerio. Por último, aduce que se ha malinterpretado su anhelo desinteresado por apoyar al otro joven, con el que también se le ha involucrado sexualmente.

La Sala sentenciadora consideró probado que el acusado, con la superioridad que le proporcionaba su condición de sacerdote, consiguió que Darío , tal y como indica el recurso, de 12 años de edad y afectado por un

DIRECCION009 y DIRECCION010 , que le ayudaba como DIRECCION005 , y a quien además impartía catequesis, le acompañara a uno de los dormitorios de la casa parroquial de DIRECCION002 , se acostase en una cama con él, y a requerimiento suyo le realizara una felación.

2.2 Ciertamente la prueba de cargo en relación a los hechos se ha centrado en la declaración testifical del menor afectado, lo que es habitual en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Son conductas delictivas respecto a las que, debido al componente personalista que presentan y los espacios de intimidad en que se suelen perpetrar, no es fácil que exista la posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo. Por lo tanto ha de partirse del análisis de quienes figuran como víctimas, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan (SSTS 61/2014 de 3 de febrero o 274/2015 de 30 de abril , entre otras).

En definitiva se trata de prueba testifical cuya credibilidad corresponde valorarla en principio al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración. La lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros, a los que la Sala sentenciadora ha acomodado su valoración, consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación, constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2.3 En este caso el Tribunal sentenciador analizó el testimonio del menor desde ese triple prisma de valoración. No obvió las divergencias entre sus distintas manifestaciones en el proceso, a las que no resultó ajeno, y así lo explicó la sentencia, el estado de nerviosismo que pudo suponer el sometimiento al escrutinio público que conlleva el acto del juicio oral o el transcurso del tiempo desde que ocurrieron los hechos, que transformó al niño que era entonces en un joven adolescente. Y se decantó la Sala de instancia por considerar probada la versión que mantuvo en el acto del juicio, en coincidencia con lo que dijo en todas las ocasiones en que fue interrogado. Es decir, que en la situación de dependencia en que se encontraba respecto a quien era su guía espiritual, accedió a realizarle una felación al acusado, despreciando otras hipótesis de hecho respecto a las que la versión del joven pudo variar o no obtuvo refrendo suficiente.

Consideró el Tribunal la declaración del menor afectado creíble tanto por la forma en que fue prestada, de la que destacó "su naturalidad y espontaneidad". Descartó cualquier ánimo espurio en el menor y en sus padres, excluidos del círculo de personas a las que el acusado atribuye las, a su juicio, manipulaciones que desencadenaron su situación en el proceso. Y hace una valoración específica del estado de desolación que el

Tribunal pudo apreciar en la madre del muchacho cuando declaró sobre los hechos tras haber escuchado el relato de su hijo. Desolación no exenta de un cierto sentimiento de culpa por haber confiado en la sacerdote la educación religiosa del pequeño, y haber salido en su defensa frente a las opiniones de otras personas.

Descartó igualmente el Tribunal que el DIRECCION010 que padece Darío pudiera afectar su credibilidad, por no implicar una merma relevante de memoria para mantener una versión lineal de los hechos. Afirmación para la que contó, como instrumento de valoración, con el dictamen sobre credibilidad del testimonio que emitió la psicóloga del instituto de medicina legal.

Este tipo de pruebas, como pericias que son, consisten en la emisión de pareceres técnicos por parte de quienes tienen una especial preparación para ello, sobre datos obtenidos a través de la exploración del menor y analizados a partir de sus propios conocimientos empíricos y el auxilio de las técnicas propias de su disciplina. Dado su objeto, constituyen una herramienta que auxilia al Tribunal en la función valorativa que le corresponde, pero no suplen la misma y carecen de efecto corroborador, salvo que constaten la presencia de rasgos sugerentes de la realidad del hecho objeto de prueba.

En este caso, aunque la sentencia se refiere a esta pericia como elemento de corroboración, la analizó como lo que realmente es, un instrumento de apoyo para emitir en juicio de credibilidad.

Tomó en consideración las conclusiones de la especialista que, entre otros extremos, descartó que el testimonio que analizamos pudiera verse afectado en lo esencial por la DIRECCION006 y DIRECCION007 que su autor padece, o mediatizado por otras experiencias de contenido sexual en las que chico pudiera haberse visto involucrado.

Así señaló expresamente "Es cierto que los dictámenes periciales psicológicos sobre la credibilidad de la declaración de un menor no constituyen un documento que evidencien, por su propio poder acreditativo directo, la veracidad de una declaración testifical, pero pueden constituir un valioso elemento complementario de la valoración, como ocurre en el caso de autos, es decir, el juicio del psicólogo jamás podrá sustituir al del Juez, pero sí podrá ayudar a conformarlo, como sucede en el caso de autos, en cuanto establece al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por la ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad,.....

.....Y este Tribunal entiende corroborada la credibilidad del menor por dicho informe pericial, ratificado en juicio, significando como en el mismo se afirma que el relato del menor presenta una estructura lógica y de elaboración no estructurada, no impresiona de susceptible a la sugestión y no se advierten motivos para declarar, ni presiones para declarar en falso".

Por último, el Tribunal valoró también como elemento de corroboración el testimonio de tres personas ajenas a su círculo familiar, a las que el joven relató previamente lo ocurrido, usando siempre las mismas expresiones que no permitían albergar dudas sobre lo que quería contar, así como el temor que ello le ocasionaba: doña Clemencia , profesora de clases particulares de refuerzo de Darío ; don Abelardo , hermano de la anterior y Concejal de Cultura y de Servicios Sociales del Ayuntamiento de DIRECCION002 ; y doña Magdalena , Psicóloga del Programa de Asistencia a las Familias de la Mancomunidad del DIRECCION008 . Ciertamente el círculo de personas a las que el acusado atribuyó un afán persecutorio contra su persona, que el Tribunal ha rechazado expresamente, sin que el recurso aporte motivos que permitan deducir que se trata de una apreciación errónea o arbitraria.

3. Por lo que respecta a los hechos que se describen como ocurridos en relación a Millán ., pone de relieve el recurso que, a diferencia de lo que ocurriera en el supuesto anterior, el Tribunal no se basó para construir su estructura fáctica en la declaración del joven, pues nunca admitió haber mantenido contactos sexuales con el

acusado, ni en su declaración ante la Guardia Civil, ni en la que prestó en fase de instrucción o en el acto del juicio oral. Arguye que la sentencia recurrida basa la condena por tales hechos en la prueba indiciaria que acredita que el menor no dice la verdad, sin que ninguno de los indicios apreciados apunte a la realidad de un abuso sexual. Sin embargo, a partir de los mismos el Tribunal sentenciador concluyó que como miente en algunos hechos, ha sufrido abusos sexuales cuya naturaleza no está determinada.

3.1 Respecto al pequeño Millán la sentencia recurrida consideró probado que el acusado aprovechando la situación de dependencia económica que la familia Salvador Millán Ángela Estanislao tenía respecto a él, se acostó al menos en una ocasión con el niño, cuando contaba 12 años de edad, y mantuvo una relación de tipo sexual. Que compartieron cama lo dijo el menor en una declaración ante la Guardia Civil, si bien a partir de ese momento lo ha negado en todas las demás. Sin embargo en este caso el Tribunal no reconoce credibilidad a las ulteriores declaraciones, incluida la que prestó en el juicio oral, utilizando como instrumento de valoración la pericial que la psicóloga del instituto de medicina legal realizó sobre su testimonio. Pericial que puso de relieve las deficiencias del mismo, la ansiedad del joven, sus respuestas evitativas o las contradicciones en las que incurrió. Calificó el testimonio de inconsistente e incoherente, y, en definitiva, de "muy probablemente increíble".

Introducida en el juicio la contradicción en relación al extremo, inicialmente afirmado por el menor y luego negado, de que llegó a compartir cama con el acusado, el Tribunal entendió que así fue. Para ello descartó la excusa que aquel opuso para justificar lo declarado ante la Guardia Civil, donde alegó dificultades para entender el español, cuando en la exploración que le realizó la sicóloga un mes después y que consta grabada, se puede comprobar que sí hablaba y comprendía perfectamente el español, extremo que confirmaron la perito y los agentes de la Guardia Civil que le tomaron dicha declaración. No fue este el único extremo en el que el menor faltó a la verdad, pues también lo hizo, por ejemplo, cuando negó haber mantenido con el acusado conversaciones a través de whatsapp, mientras la prueba practicada acreditó sobradamente lo contrario.

De ahí deduce el Tribunal sentenciador el primero de los indicios que consideró acreditado. Que el acusado, aunque en la casa de DIRECCION002 había otra habitación vacía ya que la familia Salvador Millán Ángela Estanislao solo ocupaba tres de las cuatro existentes, durmió al menos en una ocasión en la habitación de Millán y en la misma cama que él, quedando otra libre en la misma estancia. Hecho que, pese a la retractación del joven sobre esta extremo, quedó acreditado, según explicó la Sala sentenciadora, por la declaración en fase de instrucción como prueba preconstituida ante la psicóloga de su hermana, que además lo verbalizó a su profesora y a los agentes de la Guardia Civil. Conclusión probatoria que se refuerza con la aparición, precisamente en la habitación de Millán, de la máquina para la apnea del sueño utilizada por el acusado. Indicio que no ha quedado desvirtuado a instancia de éste, pues aunque negó haberse quedado a dormir en DIRECCION002 una vez que ocuparon la casa parroquial la familia Salvador Millán Ángela Estanislao, sin embargo tanto el niño con sus padres han señalado que si lo hizo.

No fue este el único indicio que el Tribunal tomó en consideración, pues se valoraron otros que pusieron de relieve que el acusado fue creando un cerco de exclusión sobre el niño, que lo blindaba frente al posible control de terceros. Así consiguió que los padres, en fecha 11 de septiembre de 2014, otorgaran ante Notario una escritura por la que autorizaron al acusado Adrian como única persona que, además de ellos mismos y el personal educativo del centro donde estaba escolarizado, pudiera ser informada sobre la evolución educativa del niño.

Dos meses antes, el en fecha 11 de julio de 2014, habían otorgado también ante Notario un acta de manifestaciones que recogió su renuncia a las ayudas sociales concedidas por el Ayuntamiento de DIRECCION002. Justificaron los progenitores tal renuncia en que el padre percibía un salario y la familia era ayudada por el acusado, aduciendo que se habían sentido violentados por entrevistas del Equipo de Ayuda

Familiar y rechazados en el pueblo en una reacción que calificaron como xenófoba. Sin embargo, la Sala sentenciadora no consideró acreditada tal situación de acoso, cuando los padres del pequeño permanecieron en la misma localidad, y además dieron una explicación para justificar la renuncia distinta de la que facilitó el acusado. Lo cierto y verdad es que la renuncia a recibir ayudas evitó que los trabajadores sociales pudieran efectuar el correspondiente seguimiento. Así concluyó el Tribunal sentenciador "ciertamente, es inexplicable una renuncia a esa ayuda, salvo que quieran evitar ese control de los Servicios Sociales, como inexplicable es el miedo o temor a ese control, salvo que se quiera ocultar algo".

Valoró igualmente el Tribunal sentenciador la especial atención que él acusado prestaba al menor Millán , al que procuró un trato diferenciado al de sus dos hermanos. Lo colmaba de regalos, le llevaba personalmente al médico y con frecuencia se interesaba directamente en la evolución del joven en el instituto donde estudiaba. Extremos todos ellos acreditados a partir de la prueba testifical.

La falsificación de documentos solo referidos al menor Millán , suplantando la intervención de aquellos a quien incumbía el control sanitario del niño y respecto a los que el acusado no dio una explicación razonable; y el contenido de los Whatsapp que le dirigió, comunicándose con él aun después de existir una expresa prohibición al respecto, colman el conjunto indicios en los que el Tribunal sentenciador basó su inferencia.

3.2. El valor como prueba de cargo de la prueba de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 126/2011 , 128/2011 , 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de

conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003 , 196/2007 , 111/2008 , 108/2009 , 109/2009 , 70/2010 y 126/2011 , entre otras).

Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del art. 1253 del Código Civil (SSTS 1085/2000 de 26 de junio ; 1364/2000 de 8 de septiembre ; 24/2001 de 18 de enero ; 813/2008 de 2 de diciembre ; 19/2009 de 7 de enero ; 139/2009 de 24 de febrero ; 322/2010 de 5 de abril ; 208/2012 de 16 de marzo ; 690/2013 de 24 de julio ; 481/2014 de 3 de junio o 43/2015 de 28 de enero , entre otras).

En el presente caso la Sala sentenciadora analizó los indicios, acreditados todos ellos por la prueba a la que nos hemos referido y que apuntan a un contacto de inequívoco carácter sexual a partir de la intimidad que propició el compartir acusado y víctima no solo habitación, sino incluso cama. Indicios que confrontó con la versión de descargo aportada por los acusados, e interconectó a partir de un razonamiento que sustentó el juicio de inferencia realizado. En definitiva, prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada; es decir, idónea para desvirtuar la presunción de su inocencia.

4. Como colofón a lo expuesto y desde el análisis que sobre la materia nos concierne a través del recurso de casación, hemos de concluir que en relación a los dos episodios analizados, el Tribunal sentenciador contó con prueba válidamente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatoria, bastante y razonablemente valorada, en definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

El motivo se desestima.

El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación del artículo 392 CP . La sentencia recurrida declaró probado que "el acusado Adrian procedió a elaborar y firmar por sí mismo los siguientes documentos con el membrete, en su parte superior izquierda, de "Gerencia del Área de Salud de DIRECCION001 - DIRECCION003 " y, en su parte superior derecha, "Gobierno de Extremadura, Consejería de Salud y Política Sociosanitaria", en los que se atribuía a Millán una enfermedad que le impedía asistir a clase en las fechas que se consignaban en los mismos, y que entregó en el Instituto en el que cursaba estudios dicho menor: De 22 de septiembre de 2014 y 4 de octubre de 2014, "Justificante de Asistencia", a nombre de la doctora doña Carmen . De 20 de octubre de 2014, "Justificante de Asistencia", a nombre de la enfermera doña Celsa . De 31 de octubre de 2014 y 5 de diciembre 2014, "Informe Médico", a nombre del doctor don Maximino ". Hechos que calificó de delito continuado de falsedad de los artículos 392.1 , 390.1.2 ° y 3 ° y 74.1 del CP . y que a criterio del recurrente tendrían mejor encaje en la modalidad atenuada del 399 como falsedad de certificados.

Sostiene el recurrente que los documentos alterados carecen de trascendencia toda vez que son meros justificantes de asistencias que incluso son reales en cuanto al fondo, pues el menor si acudía a la consulta para revisiones y como consecuencia de las vacunas que debía ponerse. No es eso lo que afirma la sentencia, pues de haber sido así hubiera bastado con la solicitud al correspondiente facultativo.

Las certificaciones son documentos oficiales, si bien a efectos penales reciben un tratamiento privilegiado en los

artículos 398 y 399. De manera reiterada ha señalado esta Sala que certificar, desde un punto de vista jurídico, es declarar cierta una cosa por un funcionario con autoridad para ello, en un documento oficial. En definitiva, el certificado garantiza la autenticidad de algo por el que el funcionario que certifica compromete su responsabilidad asegurando que lo por él afirmado responde a una realidad que él conoce y que se refleja en el certificado. Lo que diferencia su consideración a efectos penales, y la consecuente aplicación de los artículos 392 en relación con el artículo 390 en el caso de que se consideren documentos oficiales, o bien el recogido en los artículos 398 y 399 si se consideran certificados, es la trascendencia que para el tráfico jurídico representa la mutación de la verdad (entre otras SSTS 432/2013 de 20 de mayo o 277/2015). No en vano, a partir de la reforma operada en el CP por la LO 7/2012, vigente a la fecha de los hechos, es el propio artículo 398 el que exige que la certificación falsa sea de "escasa trascendencia en el tráfico jurídico", lo que no puede desvincularse de cual sea la finalidad perseguida con el documento en cuestión ni del uso que de la misma haga su autor. Y así concluyó la STS 417/2010, de 7 de mayo que el criterio de distinción entre la falsificación documental y los tipos atenuados de libramiento de certificación falsa, se encuentra en que en los últimos, lo librado sólo cumple la función de advenir o acreditar hechos sin otras finalidades; y en cambio en la primera, se da la trascendencia de la alteración del instrumento documental, atendida la afectación de bienes jurídicos de particular relevancia, lo cual permite calificar de especial gravedad la falsificación.

En este caso el acusado elaboró nuevos documentos que tituló "justificantes de asistencia" e "informes clínicos" en los que supuso la intervención dos médicos y una enfermera del SES, Gerencia del Area de Salud de DIRECCION001 - DIRECCION003 , que atribuían al joven Millán enfermedades que le impedían asistir a clase en las fechas que se consignaban en los mismos, y que a tal fin entregó en el instituto donde este cursaba sus estudios. Si simular enfermedades que justifiquen la inasistencia a clase podrían encuadrarse en las modalidades previstas en los artículos 311 a 313 del CP de 1973 precedente del actual 398, en este caso el hecho reviste unos caracteres que exceden en su gravedad el mero efecto justificativo y con él la "escasa trascendencia para el tráfico jurídico" que exige la modalidad que el recurrente reclama. Se trata de un comportamiento reiterado, que supeditó el interés formativo del menor y el normal desenvolvimiento de su ciclo académico a la voluntad del acusado, a la vez que suplantó la intervención de los servicios encargados de velar por su salud. De esta manera incidió en la formación integral y libre desarrollo de la personalidad del joven, a la vez que contribuyó a conformar el cerco de aislamiento que el acusado tejió sobre el pequeño y que incrementaba su vulnerabilidad. Por lo que se considera adecuada la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de un delito de falsedad.

Con apoyo en el artículo 851. 1 in fine LECRIM denuncia el recurrente que la sentencia ha consignado como hechos conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo. Se refiere en concreto al inciso del factum en el que se afirma que el acusado "en este contexto, al menos, en una ocasión, en fecha no exactamente determinada, si bien entre finales de 2013 y el año 2014, el acusado Adrian , guiado por un ánimo libidinoso y prevaliéndose de la situación de necesidad de esta familia por él acogida, procedió a mantener relaciones sexuales, cuya naturaleza no está totalmente determinada, con el menor Millán , que entonces tenía 12 años de edad, para lo cual llegó a pasar la noche y dormir con él en la misma cama en una habitación de la casa parroquial de DIRECCION002 ".

1. La predeterminación del fallo que se contempla y proscribire en el artículo 851.1º de la LECRIM es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que acoten la esencia del tipo penal aplicado. Exige para su apreciación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común o coloquial; c) que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo; y d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, quede el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal (SSTS núm. 667/2000 de 12 de abril ; 1121/2003 de 10 de septiembre ; 401/2006 de 10 de abril ; 755/2008 de 26 de noviembre ; 131/2009 de 12 de febrero ; 381/2009 de 14 de abril ; 449/2012 de 30 de

mayo ; 627/2014 de 29 de septiembre , o 919/2016 de 7 de diciembre , entre otras muchas).

En palabras de la STS 390/2014 de 13 de mayo , tal predeterminación precisa la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo. Se da cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación.

El vicio denunciado no es viable cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que son meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico. No existe inconveniente en que tales vocablos se utilicen en la redacción de las sentencias para conformar su relato histórico. Aunque los emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial. Es más, en ocasiones se convierten en imprescindibles, y arrojan más claridad semántica.

En este caso el término "relaciones sexuales" pertenecen al lenguaje común, es comprensible por una persona de cultura media, y a la vez no dejan lugar a dudas respecto a la trascendencia de unos contactos de inequívoco carácter sexual. Inferencia que, tal y como hemos analizado, se sustentas en los distintos indicios que el Tribunal sentenciador analizó. Con independencia de que, como se explica en la fundamentación jurídica, la falta de un expreso relato del menor que permitiera mayor concreción en relación a los tocamientos producidos, haya determinado la condena por la modalidad más leve de abuso sexual sobre menores.

El motivo se desestima.

El motivo cuarto del escrito de recurso, por el cauce que habilita el artículo 851.3 LECRIM denuncia que el relato de hechos probados de la resolución recurrida omite pronunciarse respecto a los abusos sexuales entre menores de los que dice fue víctima más o menos coetáneamente con estos hechos el menor Darío .

1. El vicio denominado por la jurisprudencia "incongruencia omisiva" o también "fallo corto" aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otras vías. No puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la contestación a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión.

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye, en palabras del Tribunal Constitucional, "el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imperejudgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal, se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental" (STC 67/2001, de 17 de marzo).

Esta Sala ha seguido la misma línea y ha precisado que para que pueda prosperar un motivo de casación por quebrantamiento de forma basado en incongruencia omisiva, es necesario que la omisión padecida venga referida a pretensiones jurídicas mantenidas, que no puedan razonablemente entenderse implícita o tácitamente desestimadas. Ha exigido, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso, y que se haya intentado corregir el mismo por la vía del complemento de sentencia que faculta el artículo 267.5 de la LOPJ , que en este caso no

se ha intentado (entre otras SSTS 495/2015 de 29 de junio ; 744/2015 de 24 de noviembre o 377/2016 de 3 de mayo).

2. La cuestión que ahora se plantea tiene un alcance simplemente fáctico y queda fuera de los márgenes de la incongruencia que se denuncia.

Como hemos explicado al resolver el primero de los motivos del recurso, los abusos mencionados fueron tomados en consideración por el Tribunal sentenciador al valorar el testimonio del joven aludido, sin que el recurso anude consecuencia jurídica alguna al hecho de que el incidente que recrea no se recoja en el actum.

El motivo se desestima.

El quinto y último motivo de recurso, por el mismo cauce que el anterior, denuncia el que la sentencia no haya emitido pronunciamiento alguno respecto a una eventual afectación de las facultades del acusado, que a su criterio habría quedado perfilada a partir del dictamen del perito D. Héctor , quien concluyó "...dichas capacidades no se pueden objetivar como abolidas o muy alteradas; si con cierta alteración".

Ya hemos expuesto al resolver el motivo anterior los perfiles del vicio procesal de incongruencia. En este caso, aun cuando el recurso es poco explícito, el silencio que se denuncia afectaría a una conclusión jurídica susceptible de incidir en el fallo. Aun cuando es este un extremo que en absoluto se desarrolla. En cualquier caso, el éxito del motivo exige que la pretensión silenciada haya sido introducida por la parte en momento procesalmente hábil para que el Tribunal pudiera pronunciarse al respecto, lo que en este caso no se hizo, pues las pretensiones de la defensa del Sr. Adrian fueron de libre absolución y ninguna alusión incorporaron relativa a la eventual estimación de una circunstancia modificativa, por lo que la queja que ahora se plantea carece de asidero.

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

Recurso de Estanislao y Ángela .

El primer motivo de recurso invoca el artículo 852 LECRIM para denunciar vulneración de la presunción de inocencia.

Sostienen los recurrentes que el Tribunal sentenciador ha obviado el tomar en consideración determinados extremos que han quedado plenamente acreditados y que abonan la inocencia de los recurrentes. Que ambos admitieron que el acusado Sr. Adrian les ayudó prestándoles la casa parroquial y que acudía en ocasiones a la misma para ayudar a Millán y a su hermana en las tareas escolares, sin embargo nunca sospecharon una motivación de tipo sexual y tampoco dejaron solo a aquel con su hijo. Cuestionan la prueba sobre la realidad del contacto sexual que se declara probado, aun sin concretar su alcance, y niegan en cualquier caso ser consentidores del mismo. Apuntan que el cúmulo de circunstancias ambientales que el Tribunal sentenciador tomó en consideración para deducir su conocimiento y consentimiento respecto a la relación para con su hijo carecen del efecto incriminatorio, ya que uno de los elementos con los que el otro acusado contó fue precisamente la clandestinidad.

Al resolver el recurso anterior hemos expuesto el alcance y límites de la facultad de revisión que compete en casación respecto a la presunción de inocencia. En el caso que ahora nos ocupa, el de los progenitores del menor Millán , tal y como razonó la Sala de instancia, los elementos incriminatorios que se tomaron en cuenta para conformar las secuencias fácticas concernientes a la relación del acusado Adrian con su hijo, son los mismos que integran la prueba de cargo respecto a intervención en los mismos que a ellos se les atribuye. Conocían la inclinación de aquel hacía su hijo, al que colmaba en exceso de atenciones y caprichos; contribuyeron

decididamente a crear en torno a él una zona de exclusión dominada por el sacerdote con la cesión a favor del mismo de competencias de supervisión sobre sus estudios y salud que a ellos como padres le correspondían, a la vez que adoptaron las medidas para impedir ajenas injerencias que pudieran operar como elemento de control, aunque con ello renunciaran al percibo de ayudas sociales. Y en ese contexto, la única conclusión que se sustenta como razonable es que, cuando consintieron que el acusado, un varón de 66 años compartiera no ya solo habitación, sino incluso cama con el niño, aceptaron un contacto de tipo sexual entre ambos, pues solo a ese afán puede corresponder el interés en compartir lecho. Contacto que si bien no ha podido quedar determinado en su total amplitud precisamente por el silencio del joven, se plantea como evidente aun con la mínima entidad que se ha apreciado.

En atención a lo expuesto hemos de concluir que también en este caso el Tribunal sentenciador contó con prueba válidamente introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatoria, razonada y suficientemente valorada, y, en definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba a ambos recurrentes.

El motivo se desestima.

El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 de la LECRIM para denunciar la indebida aplicación de los artículos 183.1 y 4.d) del Código Penal , en redacción anterior a la reforma por la LO 1/2015 en comisión por omisión del artículo 11 del Código Penal .

Entiende el recurrente que no concurren los elementos objetivos exigidos por el artículo 11 CP para la exigencia de responsabilidad penal en estos casos de comisión por omisión.

1. El artículo 11 CP de 1995 introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento la cláusula de expresa referencia a la comisión por omisión. Este precepto dispone que "Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente".

Según jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 320/2005 de 10 de marzo ; 37/2006 de 25 de enero ; 213/2007 de 15 de marzo ; 234/2010 de 11 de marzo ; 64/2012 de 27 de enero ; 325/2013 de 2 de abril ; 25/2015 de 3 de febrero o 482/2017 de 28 de junio) para que proceda aplicar la cláusula omisiva del artículo 11 CP , que en este caso se aplica en relación a un delito de abuso sexual, se requieren los siguientes requisitos:

- a) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.
- b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el artículo 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado "equivalga" a su causación.
- c) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales.
- d) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado.

e) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente, lo que incluye los casos en los que el deber consiste en el control sobre una fuente de peligro que le obligue a aquél a actuar para evitar el resultado típico.

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, en virtud de la cual aquél se hace responsable de la indemnidad de éste. De tal relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de impedir el resultado que la dañe, de ahí que su no evitación por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa.

La comisión por omisión puede ser imputada tanto en el grado de la equivalencia con la autoría -con la autoría material y con la cooperación necesaria- como en el grado de la equivalencia con la complicidad.

Comisión por omisión en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la misma, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado. Comisión por omisión en grado de complicidad existirá, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se puede estimar apreciable.

En el aspecto subjetivo, la comisión por omisión dolosa requiere que el autor conozca la situación de peligro que le obliga a actuar y la obligación que le incumbe. Sin embargo, cuando de imprudencia se trata, se apreciará culpa respecto a la omisión cuando el omitente, por no emplear el cuidado debido, no tuvo conocimiento de la situación de hecho que generó su deber de actuar o de su capacidad para realizar la acción impuesta como necesaria para evitar el resultado. O cuando el obligado a realizar la acción no consiguió impedir el resultado por la forma descuidada o inadecuada en la que intentó el deber de garantía.

2. En el caso concreto consta probado que los acusados eran los padres del menor sexualmente acometido, como tal sometido a su patria potestad, que por disposición legal debe ejercerse siempre en interés del niño, orientada como fin último a su formación integral, que abarca indiscutiblemente la faceta sexual.

La obligación legal de actuar se deduce en el caso actual no solo de la relación paternofamiliar que impone a los padres el deber de velar por los hijos menores (artículo 154, 1º CC) o en general por los menores que se encuentren bajo su custodia, y de procurar a los mismos una formación integral, sino también del hecho de que los progenitores eran las únicas personas adultas que junto con el acusado se encontraban en la vivienda donde se produjo el contacto sexual que el relato de hechos probados describió, y los únicos capaces de neutralizar la fuente de peligro que para el libre desarrollo de la personalidad del joven en general, y para su libertad e indemnidad sexuales en particular, representaba el sacerdote acusado, en atención a los derroteros que su relación con Millán iba dibujando. Contornos que focalizaban indefectiblemente contactos de carácter sexual, pues solo así puede interpretarse de quien, sin que concurrieran circunstancias que lo hiciera imprescindible, compartió cama con el joven al que hacía objeto de todas sus atenciones; deducción que avala su comportamiento posterior, incluso una vez que se le prohibió judicialmente el contacto con él.

Los padres de Millán , los ahora recurrentes, conocieron y consintieron esa relación, y en concreto el contacto que se produjo la noche que estando ellos presentes en el domicilio el sacerdote se acostó en la misma cama que el adolescente. No solo eran los únicos que se encontraban en condiciones de canalizar la relación y en concreto de impedir ese contacto, sino que sus actuaciones periféricas contribuyeron a conformar el círculo de acceso preferente y excluyente del acusado sobre el niño, que lo blindaba frente al control de agentes externos, como el que pudieran ejercer los servicios sociales, aun ello a costa de renunciadas de contenido económico, compensadas por el sacerdote.

La inacción de quienes estaban obligados a actuar en defensa de un bien jurídico tan relevante como la libertad e indemnidad sexuales de un menor de edad, y con ellas de su libre formación como persona, equivale a la realización de un acto positivo, pues la acción exigida por la norma hubiera evitado producción del resultado. Y esta inacción es reveladora de la voluntad de cooperar a la producción del resultado producido, que dadas las circunstancias solo podía producirse con su aquiescencia y su abstención de actuar para evitarlo.

Como hemos señalado, la conducta omisiva se equipara a la autoría cuando, como sucede en el caso actual, pueda formularse un juicio de certeza sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la producción del resultado.

En definitiva, y manteniéndonos en el ámbito de la comisión por omisión que aprecia la sentencia impugnada, ningún error de subsunción se aprecia a partir del hecho probado.

El motivo se desestima.

Los dos siguientes motivos de recurso, aunque enunciados con apoyo en el artículo 849.2 LECRIM como error en la valoración de la prueba, y del artículo 851.3 no se ajustan a los estrechos contornos de este cauce casacional supeditado a la autarquía probatoria de determinados documentos, con entidad de incidir en el relato de hechos probados en aspectos fácticos relevantes el primero, o déficits en la redacción del factum el segundo. Realmente reproduce las quejas formuladas en el primero de los motivos respecto al alcance y contundencia probatoria de los elementos de cargo que el Tribunal sentenciador tomó en consideración para afirmar que los recurrentes conocieron y consintieron el comportamiento sexual del otro acusado para con su hijo Millán .

Nos remitimos a lo ya dicho al resolver aquel motivo, y al que con idéntico alcance planteó el otro recurrente, para concluir, a partir de los distintos elementos probatorios analizados, que la prueba practicada es suficiente para que pueda calificarse de lógico y razonable el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado que se proyecta en el ámbito de la comisión por omisión que aprecia la sentencia impugnada.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM los recurrentes habrán de soportar las costas de este recurso.

FALLO

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

DESESTIMAR los recursos de casación interpuestos por D. Adrian y por D. Estanislao y D^a Ángela contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección Tercera con sede en DIRECCION000 , Rollo 5/16).

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde