

RECURSO CASACION núm.: 2613/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 352/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados **D. FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA** y de **Dña. M.C.S.F., D. C.M.R.S. y Dña. V.R.S.** y de la Acusación Particular **Dña. M.P.A., Dña. B.D.P., D. F.C.A., D. J., Dña. M., Dña. C.A.P. y D. C.P.M.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, seguida por condena de abuso sexual con prevalimiento y penetración, siendo parte el Ministerio Fiscal y los anteriores acusados recurrentes representados por la Procuradora Dña. Isabel Julia Corujo y bajo la dirección Letrada de Dña. M^a Beatriz Seijo Méndez; la Acusación Particular representada por la Procuradora Dña. Rosario Castro Cabezas y bajo la dirección Letrada de Dña. Ana M^a Reguera Freire; y los recurridos acusados D. E.R.M. representado por la Procuradora Dña. Silvina González Moreno y bajo

la dirección Letrada de D. Juan José Carro Gómez; D. J.C.A.M. representado por la Procuradora Dña. M^a Esperanza Álvaro Mateo y bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Casas Bautista; Dña. D.E.L. representada por el Procurador D. Francisco Javier Varela González y bajo la dirección Letrada de D. Julio José Núñez López y Dña. I. y Dña. I.Q.C. representadas por la Procuradora Dña. Isabel Julia Corujo y bajo la dirección Letrada de Dña. M^a Beatriz Seijo Méndez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Tui instruyó sumario ordinario con el nº 949 de 2014 contra FELICIANO DE MIGUEL ROSENDO DA SILVA, I., D.E.L., I.Q.C., B.E.F., E.R.M., J.C.A.M., M.C.S.F., C.M.R.S. y V.R.S., y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, que con fecha 28 de diciembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"El Tribunal declara probados los siguientes HECHOS: 1- El acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, mayor de edad en cuanto nacido con DNI, sin antecedentes penales, que desempeñaba su actividad laboral en diversas herboristerías de la ciudad de Vigo, a partir del año 1997 decide fundar una asociación cristiana dedicada a la animación litúrgica de las Eucaristías por medio de un coro y a las representaciones teatrales de carácter religioso. Tal idea se fue fraguando en las reuniones, de asistencia voluntaria, que a la finalización del horario comercial se celebraban y en las que se impartían charlas sobre temas religiosos, se trataban problemas personales y se concertaban diversas actividades, sin que conste se seleccionase a los asistentes ni que se utilizasen por el acusado técnicas de adoctrinamiento engañosas o de deformación de la realidad como señuelo. - El día 25 /7/ 2003 el Ministerio de Justicia admite en el Registro de Entidades Religiosas la asociación privada de fieles "Grupo San Miguel Arcángel", tras el reconocimiento por la autoridad eclesiástica, Obispo de Tui-Vigo en fecha 12/3/03 . - El 24/6/04 25 personas miembros del grupo se consagran como laicos, se avanza hacia la creación de una estructura legal más consolidada y algunas personas más cercanas a Feliciano Miguel se asientan de manera permanente en la denominada "casa madre" sita en Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra). - En el periodo 2005/2006 surgen en el Grupo las primeras vocaciones de "especial consagración" que de manera voluntaria y libre empiezan a vivir en comunidad religiosa, masculina y femenina, en la casa Mougas (Santa María de Oia) en zona habilitada al efecto con dependencias separadas y apartados de los

laicos, que se trasladan, primero a una finca colindante y después a los terrenos adquiridos para la construcción de sus viviendas. A partir del año 2009 los consagrados trasladan el reglar al convento de Vilariño, propiedad de la Diócesis de Tui Vigo, que venía siendo usado desde el año 2005 por el Grupo, que además había llevado a cabo en el mismo tareas de rehabilitación y acondicionamiento. La acusada I.L.S. era madre superiora de la comunidad femenina y el también acusado E.R.M., Padre General de la Vida Consagrada masculina. En la denominada Casa madre permanecen algunos Consagrados casados y con hijos y las dos personas encargadas de la atención personal de F.M.R., a las que se denominaba "bastones", XXX y M.P., acudiendo los fines de semana E. y T., consagrados que estaban en el Seminario. El 30 de julio de 2008, se aprueban los nuevos Estatutos de la Asociación y se admite el grupo como Asociación Pública de Fieles "Orden y Mandato de San Miguel Arcángel" (OMSA), con sede en Casa Madre situada en Porto Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra). De acuerdo con lo dispuesto en los Estatutos el órgano de gobierno de la Asociación corresponde a la Junta de Gobierno de la que forman parte el Presidente, cargo que de acuerdo con la Disposición Transitoria corresponde con carácter vitalicio al Fundador, Feliciano Miguel Rosendo Da Siiva, el Vicepresidente, Fiscal, Tesorero y cinco o más vocales -- Desde el año 2002 el grupo contó con un Consiliario o Asistente eclesiástico, designado por el Obispado, cargo que desempeñaron, D. J.D.M., I.V.A. y al cese de este, S.V.. - En el mes de julio de 2012 E.R., consagrado Migueliano y seminarista y A.L.S. abandonan la OMSMA y poco después lo hace M.P. acompañada de su marido F.A. y su hijo menor. -Tras comunicar E. a I.V. los motivos de su marcha, en diciembre de 2012 se inicia por el Obispado una investigación y se nombra a tal efecto un Visitador Canónico. - En fecha 26 de marzo de 2014 el Obispo aparta temporal y cautelarmente de la Orden a Feliciano Miguel Rosendo y nombra a J.V. Comisario Extraordinario para la asociación pública de fieles, lo que se comunica a la Junta de Gobierno en fecha 4/4/14. - El día 1 de mayo de 2014 se cierra el Reglar de San Antonio de Vilariño al causar baja en la Asociación las Consagradas Miguelianas que allí habitaban. - No se ha acreditado el empleo de técnicas de adoctrinamiento basadas en la persuasión coercitiva enfocada al quebranto total o parcial de la personalidad de sus miembros por parte del acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA ni ha resultado probado que los también acusados E.R., M.D.E.L., I., I.Q.C., B.E.F., J.C.A.M. le ayudaran en labores de vigilancia del comportamiento o control mental y despersonalización de los restantes miembros de la Congregación, ejerciendo presión psicológica sobre los mismos ni que se hiciera uso de la violencia, intimidación, fuerza o de cualquier otro apremio ilegítimo para impedir a un miembro o miembros el abandono de la orden, ni en consecuencia, que se hayan producido en los denunciantes consecuencias de carácter emocional o psíquico que guarden relación con aquellos. 2.- El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de "bastón" en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos: - Cuando XXX tenía alrededor de 9 años, en la Consulta, el acusado que la

estaba auscultando, al llegar a la zona del pecho le realizó tocamientos al tiempo que le decía que le tocaba ahora porque de mayor no le iba a dejar. - Cuando contaba con unos 14 años, en casa madre, como quiera que se había enamorado de un chico, era su primer amor y sufría y lloraba por una carta que había recibido, de este, el acusado tras decirle que había metido la pata, que se había ensuciado, le mandó pasar a una habitación y le dijo que se desnudase, se pusiese sobre la cama y cerrase los ojos, y le mandó levantar las nalgas y abrir las piernas, notando XXX como una fricción de manos. También con 14 años, cuando dormía con V., hija del acusado, discapacitada física y con la que XXX tenía una especial relación de amistad, por la noche y cuando ambas estaban acostadas, en una cama de matrimonio, en varias ocasiones, después de dar un beso a su hija y cerrar la puerta, Feliciano Miguel se ponía de rodillas en el suelo, al lado de XXX y le tocaba los labios, el pecho, y ahí - por primera vez también le tocó los genitales. En la época en que vivía en casa madre y estudiaba segundo de bachiller, cuando contaba con 17-18 años, en varias ocasiones, en la consulta, a mediodía, le mandaba desnudar y acostarse y ponerse de costado en una cama individual y colocándose el acusado detrás -le tocaba los pechos y los genitales y le mandaba masturbarle y hacerle felaciones, mientras él le sujetaba la cabeza. - Hacia el mes de junio del año en que XXX había cumplido los 18 años, en la localidad de la Manchica, Orense, en donde estaban rehabilitando una casa parroquial, el acusado enfadado porque XXX había retirado un cartón de tabaco ya que este estaba dejando de fumar la agarró por el cuello y la llevó contra la pared y se fue. Volvió al rato, le mando desnudarse, le puso en la cama, se colocó un preservativo y la penetró vaginalmente por primera vez quedando la declarante que entonces era virgen paralizada. - No ha quedado acreditado que el acusado, Feliciano Miguel Rosendo, mantuviese las relaciones sexuales in consentidas que se le atribuyen con M.D.E.L., M.P.A. y B.D.P. 3- No consta que por el acusado se haya realizado los actos vejatorios y humillantes, con ánimo de quebrantar la resistencia física o moral de las víctimas que se le atribuyen por las acusaciones. 4- "Orden y Mandato de San Miguel Arcángel" (OMSA) se financiaba y atendía a su mantenimiento y necesidades primarias fundamentalmente a partir del pago voluntario de cuotas por parte de los miembros en cuantía no exactamente determinada de 15/20 € y donaciones voluntarias que no consta que atendiesen a otra finalidad distinta ni que se incorporasen al patrimonio del acusado, Feliciano Miguel Rosendo. 5.- No se ha acreditado que F.A., J., M. y M.P. se hayan visto sometidos a condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales ni en condiciones precarias, al margen de cualquier norma de seguridad e higiene en el trabajo ni siquiera que las condiciones de los trabajos que se desempeñaban dentro de la Asociación fuesen impuestas por el acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA".

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

"CONDENAMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA como autor responsable de un delito de ABUSO SEXUAL CONTINUADO CON PREVALIMIENTO Y PENETRACION ya definido, concurriendo la Atenuante simple de Dilaciones Indebidas a la pena de NUEVE AÑOS

DE PRISIÓN, accesoria legal de Inhabilitación para el ejercicio del Derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición para el acusado de acercarse, a menos de 500 metros, de la víctima, XXX, su domicilio, lugar de trabajo, y cualquier otro frecuentado por ella, así como la prohibición de comunicarse con ella, por cualquier medio, por tiempo de diez años superior al de la pena impuesta y al pago de las correspondientes costas procesales. ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, E.R., M.D.E.L., I., I.Q.C., B.E.F., J.C.A.M. de los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA de que venían siendo acusados con declaración de oficio de la parte proporcional de costas. ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA de los delitos de AGRESIÓN SEXUAL, siendo sujeto pasivos M.P. y B.D. y ABUSO SEXUAL CONTINUADO, siendo sujeto pasivo, M.D.E. de que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes. ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, de los delitos CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL, COACCIONES, LESIONES, CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTAFA/APROPIACION INDEBIDA objeto de acusación, con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas causadas. ABSOLVEMOS A M.C.S.F., V.R.D. Y C.M.R.S. del delito de BLANQUEO DE CAPITALS que se les atribuye, con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas causadas. La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E.Criminal".

Por Auto de 28 de diciembre de 2018, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"SE ACUERDA EL COMPLEMENTO de la sentencia dictada en el presente procedimiento y en consecuencia, se añade en la parte del fallo el siguiente párrafo: *"Se absuelve a la Diócesis Tui-Vigo de la responsabilidad civil subsidiaria interesada en relación a los hechos enjuiciados"* Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados. Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente".

En fecha de 16 de enero de 2019 la anterior Audiencia Provincial dictó Auto que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"ACORDAMOS la rectificación de la sentencia dictada el 28/12/2018 en la presente causa en los siguientes extremos: AL FOLIO 182 donde dice: "3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleciendo el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. 4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros

corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pe” Debe decir: 3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. 4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena....” AL FOLIO 183 donde dice: “No existen ciertamente numerosos elementos corroboradores, de carácter objetivo, de su relato, salvo las manifestaciones de quienes como ella denuncian los hechos: D., M.P., B. y las de E.R. relativas al motivo de su marcha y a la conversación” Debe decir: “No existen ciertamente numerosos elementos corroboradores, de carácter objetivo, de su relato, salvo las manifestaciones de quienes como ella denuncian los hechos: D., M.P., B. y las de E.R. relativas al motivo de su marcha y a la conversación mantenida con Feliciano Miguel al respecto” AL FOLIO 205 donde dice: “...no consta la entrega por el acusado...” debe decir: “...no consta la entrega al acusado...” No se accede al resto de las peticiones de aclaración. Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados. Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente”.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados **Feliciano Miguel Rosendo Da Silva, M.C.S.F., C.M.R.S. y V.R.S.** y por la Acusación Particular **M.P.A., B.D.P., F.A.P., J., M., C.A.P. y C.P.M.**, 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 el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. MIGUEL ROSENDO DA SILVA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Por infracción de preceptos constitucionales:

Primero.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de derecho e intereses legítimos, sin que pueda producirse indefensión (24.1 de la C.E.), en conexión con el 120.3 de la C.E., en cuanto a la necesidad de la motivación de las sentencias y con el 24.2 que se invoca.

Segundo.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que pueda producirse indefensión (24.1 C.E.), en conexión con el art. 24.2 C.E. y el derecho a ser informado de la acusación formulada contra el ahora recurrente y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Tercero.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que pueda producirse indefensión (24.1 de la C.E.), concretado en el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 de la C.E.).

Cuarto.- Vulneración del derecho a tutela judicial efectiva en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que pueda producirse indefensión (24.1 de la C.E.), en conexión con el art. 24.2 de la C.E. y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Motivos por infracción de ley:

Primero.- Por indebida aplicación de los arts. 181.1, 3 y 4 del C.P. y del art.74, 27 y 28 del C.P. y 57.1 del C.P., en conexión con el motivo anterior referido a la vulneración de preceptos constitucionales.

Segundo.- Subsidiariamente, en base a lo dispuesto en el art. 849.2 L.E.Cr., al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Tribunal, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Subsidiariamente, para el supuesto de que el relato de hechos probados no mutase, como consecuencia de la desestimación de los motivos referidos a la infracción de preceptos constitucionales, o, en su caso, como consecuencia de la desestimación de los apartados anteriores del presente motivo, manteniéndose, así, inalterado, se plantea la indebida aplicación de los arts. 181.1, 3 y 4 del C.P. y del art. 74, y la indebida inaplicación del art. 191.1 del C.P. y 131.1 del C.P.

Cuarto.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Quinto.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse inaplicado indebidamente los artículos 191.1 y 131.1 CP.

II.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados **Dña. M.C.S.F., D. C.M.R.S. y Dña. V.R.S.**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- En relación con el 24.1 de la CE, tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, en conexión con el 120.3 de la CE en cuanto a la necesidad de la motivación de las sentencias y con el 24.2 CE que se invoca a continuación.

Segundo.- En relación con el 24.1 de la CE, tutela judicial efectiva, en conexión con el 24.2 de la CE y el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Tercero.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 124 CP en relación con los artículos 239 y 240 LECrim.

III.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. M.P.A., Dña. B.D.P., D. F.A.P., D. J., Dña. M., Dña. C.A.P. y D. C.P.M.**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, por error de hecho en la valoración de las pruebas que se evidencia por documento obrante en las actuaciones y no desvirtuado por otras pruebas.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1^o cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.2.^o cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.3.^o cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOJP, y del artículo 852 de la LECrim por infracción del artículo 24, 9.3 y 120 CE en lo que se refiere al derecho a la motivación suficiente de las sentencias, a la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos y a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere al control de la valoración de la prueba, al

haberse valorado la prueba de forma arbitraria, irracional, incomprensible y ajena a la más elemental lógica.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruidas las representaciones de los acusados recurridos, solicitando su inadmisión y subsidiaria desestimación igualmente, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 28 de abril de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación por las representaciones de Feliciano Miguel Rosendo da Silva; de M.C.S.F., C.M.R.S. y V.R.S.; y de M.P.A., B.D.P., F.A.P., J., M., C.A.P. y C.P.M. contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 28 de diciembre de 2018.

RECURSO DE FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA

SEGUNDO.- 1.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las sentencias (artículos 24.1 y 120.3 CE).

El recurrente alega que no se han motivado suficientemente los hechos declarados probados ni la participación que tuvo en ellos. En particular, considera que no se ha motivado correctamente la valoración de las pruebas testificales de víctimas que resultaron no serlo.

Visto el desarrollo de los motivos que se exponen, en realidad existe una “concentración” en el alegato del recurrente de que se “ha condenado sin auténtica prueba de cargo”, lo que evidencia una falta de motivación suficiente y relevante de que exista prueba de relevancia que permita enervar la presunción de inocencia respecto de los hechos por los que se le condena finalmente. Pero veremos, luego, cuando analicemos el recurso de la acusación particular que expone lo mismo aunque en sentido contrario en cuanto considera que la condena impuesta al primer recurrente no es suficiente y que debieron ampliarse los tipos penales objeto de condena. Con ello, los recurrentes lo que plantean, en esencia, es una diferente valoración de la prueba, más que una parquedad o ausencia de motivación suficiente.

Hay que efectuar, en consecuencia, para adentrarnos en la esencia de la prueba concurrente y su motivación, en elementos fundamentales que sistematizamos para dar una respuesta de salida al alegato del recurrente que minusvalora la realidad de los hechos declarados probados y propugna eliminar cualquier atisbo de criminalidad en los mismos, a saber:

1.- La condena y delitos de los que se absuelve.

El Tribunal dictó sentencia condenatoria bajo el siguiente contexto punitivo, por un lado, y de absolución, por otro.

“CONDENAMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA como autor responsable de un delito de *ABUSO SEXUAL CONTINUADO CON PREVALIMIENTO Y PENETRACIÓN* ya definido, concurriendo la Atenuante simple de Dilaciones Indebidas a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, accesoria legal de Inhabilitación para el ejercicio del Derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición para el acusado de acercarse, a menos de 500 metros, de la víctima, XXX, su domicilio, lugar de trabajo, y cualquier otro frecuentado por ella, así como la prohibición de comunicarse con ella, por cualquier medio, por tiempo de diez años superior al de la pena impuesta y al pago de las correspondientes costas procesales.

ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, E.R., M.D.E.L., I., I.Q.C., B.E.F., J.C.A.M. de los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA de que venían siendo acusados con declaración de oficio de la parte proporcional de costas.

ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA de los delitos de AGRESIÓN SEXUAL, siendo sujeto pasivos M.P. y B.D. y ABUSO SEXUAL CONTINUADO, siendo sujeto pasivo, M.D.E. de que venia siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes.

ABSOLVEMOS A FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, de los delitos CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL, COACCIONES, LESIONES, CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES , ESTAFA / APROPIACION INDEBIDA objeto de acusación, con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas causadas.”

Con ello, vemos que el Tribunal ha sido exquisito a la hora de “ajustar” debidamente la responsabilidad penal a los hechos probados que son determinantes de ilícito penal en base a la prueba practicada, y ha excluido esta responsabilidad con respecto a aquellos otros en relación a los cuales entiende que no existe responsabilidad penal, depurando, como procede, el carácter riguroso del derecho del recurrente a la presunción de inocencia, y fijando la condena dictada en cuanto a los hechos respecto de los que existe prueba de cargo con relevancia para enervar la presunción de inocencia, pero absolviendo respecto a aquellos otros en los que no existe la misma prueba contundente y de relevancia como la que ha existido en el caso por el que se dicta condena.

2.- Los hechos declarados probados son:

“1- El acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, mayor de edad en cuanto nacido con DNI, sin antecedentes penales, que desempeñaba su actividad laboral en diversas herboristerías de la ciudad de Vigo, partir del año 1997 decide fundar una asociación cristiana dedicada a la animación litúrgica de las Eucaristías por medio de un coro y a las representaciones teatrales de carácter religioso.

Tal idea se fue fraguando en las reuniones, de asistencia voluntaria, que a la finalización del horario comercial se celebraban y en las que se impartían charlas sobre temas religiosos, se trataban problemas personales y se concertaban diversas actividades, sin que conste se seleccionase a los asistentes ni que se utilizasen por el acusado técnicas de adoctrinamiento engañosas o de deformación de la realidad como señuelo.

- El día 25 /7/ 2003 el Ministerio de Justicia admite en el Registro de Entidades Religiosas la asociación privada de fieles “Grupo San Miguel Arcángel”, tras el reconocimiento por la autoridad eclesiástica, Obispo de Tui-Vigo en fecha 12/3/03 .

- El 24/6/04 25 personas miembros del grupo se consagran como laicos, se avanza hacia la creación de una estructura legal más consolidada y algunas personas más cercanas a Feliciano Miguel se asientan de manera permanente en la denominada “casa madre” sita en Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra).

- En el periodo 2005/2006 surgen en el Grupo las primeras vocaciones de “especial consagración” que de manera voluntaria y libre empiezan a vivir en comunidad religiosa , masculina y femenina, en la casa Mougas (Santa María de Oia) en zona habilitada al efecto con dependencias separadas y apartados de los laicos, que se trasladan, primero a una finca colindante y después a los terrenos adquiridos para la construcción de sus viviendas.

- A partir del año 2009 los consagrados trasladan el reglar al convento de Vilariño, propiedad de la Diócesis de Tui Vigo, que venia siendo usado desde el año 2005 por el Grupo, que además había llevado a cabo en el mismo tareas de rehabilitación y acondicionamiento. La acusada I.L.S. era madre superiora de la comunidad femenina y el también acusado E.R.M., Padre General de la Vida Consagrada masculina.

En la denominada Casa madre permanecen algunos Consagrados casados y con hijos y las dos personas encargadas de la atención personal de Feliciano Miguel Rosendo, a las que se denominaba “bastones”, XXX y M.P., acudiendo los fines de semana E. y T., consagrados que estaban en el Seminario.

El 30 de julio de 2008, se aprueban los nuevos Estatutos de la Asociación y se admite el grupo como Asociación Pública de Fieles “Orden y Mandato de San Miguel Arcángel” (OMSA), con sede en Casa Madre situada en Porto Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra).

De acuerdo con lo dispuesto en los Estatutos el órgano de gobierno de la Asociación corresponde a la Junta de Gobierno de la que forman parte el Presidente, cargo que de acuerdo con la Disposición Transitoria corresponde con carácter vitalicio al Fundador, Feliciano Miguel Rosendo Da Siiva, el Vicepresidente, Fiscal, Tesorero y cinco o más vocales.

- Desde el año 2002 el grupo contó con un Consiliario o Asistente eclesiástico, designado por el Obispado, cargo que desempeñaron, D. J.D.M., I.V.A. y al cese de este, S.V..

- En el mes de julio de 2012 E.R., consagrado Migueliano y seminarista y XXX abandonan la OMSMA y poco después lo hace M.P. acompañada de su marido F.C. y su hijo menor.

- Tras comunicar E. a I.V. los motivos de su marcha, en diciembre de 2012 se inicia por el Obispado una investigación y se nombra a tal efecto un Visitador Canónico.

- En fecha 26 de marzo de 2014 el Obispo aparta temporal y cautelarmente de la Orden a Feliciano Miguel Rosendo y nombra a J.V. Comisario Extraordinario para la asociación pública de fieles. , lo que se comunica a la Junta de Gobierno en fecha 4/4/14.

- *El día 1 de mayo de 2014 se cierra el Reglar de San Antonio de Vilariño al causar naja en la Asociación las Consagradas Miguelianas que allí habitaban.*

- *No se ha acreditado el empleo de técnicas de adoctrinamiento basadas en la persuasión coercitiva enfocada al quebranto total o parcial de la personalidad de sus miembros por parte del acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA ni ha resultado probado que los también acusados E.R. , M.D.E.L. , I., I.Q.C., B.E.F., J.C.A.M. le ayudaran en labores de vigilancia del comportamiento o control mental y despersonalización de los restantes miembros de la Congregación, ejerciendo presión psicológica sobre los mismos ni que se hiciera uso de la violencia, intimidación, fuerza o de cualquier otro apremio ilegítimo para impedir a un miembro o miembros el abandono de la orden , ni en consecuencia, que se hayan producido en los denunciantes consecuencias de carácter emocional o psíquico que guarden relación con aquellos.*

2.- *El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de “bastón” en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos:*

- *Cuando XXX tenía alrededor de 9 años, en la Consulta, el acusado que la estaba auscultando, al llegar a la zona del pecho le realizó tocamientos al tiempo que le decía que le tocaba ahora porque de mayor no le iba a dejar.*

- *Cuando contaba con unos 14 años, en casa madre, como quiera que se había enamorado de un chico , era su primer amor y sufría y lloraba por una carta que había recibido, de este , el acusado tras decirle que había metido la pata, que se había ensuciado, le mandó pasar a una habitación y le dijo que se desnudase, se pusiese sobre la cama y cerrase los ojos, y le mandó levantar las nalgas y abrir las piernas, notando XXX como una fricción de manos.*

- También con 14 años, cuando dormía con V., hija del acusado, discapacitada física y con la que XXX tenía una especial relación de amistad, por la noche y cuando ambas estaban acostadas, en una cama de matrimonio, en varias ocasiones, después de dar un beso a su hija y cerrar la puerta, Feliciano Miguel se ponía de rodillas en el suelo, al lado de XXX y le tocaba los labios, el pecho, y ahí por primera vez también le tocó los genitales.

- En la época en que vivía en casa madre y estudiaba segundo de bachiller, cuando contaba con 17-18 años, en varias ocasiones, en la consulta, a mediodía, le mandaba desnudar y acostarse y ponerse de costado en una cama individual y colocándose el acusado detrás le tocaba los pechos y los genitales y le mandaba masturbarle y hacerle felaciones, mientras el le sujetaba la cabeza .

- Hacia el mes de junio del año en que XXX había cumplido los 18 años, en la localidad de la Manchica, Orense, en donde estaban rehabilitando una casa parroquial, el acusado enfadado porque XXX había retirado un cartón de tabaco ya que este estaba dejando de fumar la agarró por el cuello y la llevó contra la pared y se fue. Volvió al rato, le mando desnudarse, le puso en la cama, se colocó un preservativo y la penetró vaginalmente por primera vez quedando la declarante que entonces era virgen paralizada.

- No ha quedado acreditado que el acusado, Feliciano Miguel Rosendo, mantuviese las relaciones sexuales in consentidas que se le atribuyen con M.D.E.L., M.P.A. y B.D.P..

3.- No consta que por el acusado se haya realizado los actos vejatorios y humillantes, con ánimo de quebrantar la resistencia física o moral de las víctimas que se le atribuyen por las acusaciones.

4.-“Orden y Mandato de San Miguel Arcángel” (OMSA) se financiaba y atendía a su mantenimiento y necesidades primarias fundamentalmente a partir del pago voluntario de cuotas por parte de los miembros en cuantía no exactamente determinada de 15/20 € y donaciones voluntarias que no consta que

atendiesen a otra finalidad distinta ni que se incorporasen al patrimonio del acusado, Feliciano Miguel Rosendo.

5.- No se ha acreditado que F.A., J., M. y M.P. se hayan visto sometidos a condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales ni en condiciones precarias, al margen de cualquier norma de seguridad e higiene en el trabajo ni siquiera que las condiciones de los trabajos que se desempeñaban dentro de la Asociación fuesen impuestas por el acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA”.

3.- La prueba concurrente apreciada por el Tribunal para tener por enervada la presunción de inocencia.

Realiza el Tribunal un detallado examen acerca de la prueba practicada y la que determina la inexistencia de responsabilidad respecto de otros delitos que eran objeto de acusación y respecto de los cuales, en ese análisis motivado acerca de la prueba practicada, no ha entendido el Tribunal que se haya enervado la presunción de inocencia. Pero, sin embargo, ello sí que ha ocurrido en relación al delito por el que ha sido condenado, que es como autor responsable de un delito de ABUSO SEXUAL CONTINUADO CON PREVALIMIENTO Y PENETRACIÓN.

Apunta en este sentido el Tribunal que:

“Entiende este Tribunal que se han producido una cadena de abusos de naturaleza sexual sobre XXX y que los hechos declarados probados conforman un delito de ABUSO SEXUAL CONTINUADO con prevalimiento y penetración del art 181,1,3 y 4 del CP. en relación con el art 74 del mismo cuerpo legal , del que es sujeto pasivo XXX y ello porque, aun descartada la persuasión coercitiva, estimamos que los hechos de naturaleza sexual acreditados y la especial relación y trato familiar que XXX mantenía con el acusado, Feliciano Miguel, desde la infancia permite tal calificación.

...

Como prueba fundamental de cargo, se cuenta con el testimonio de la víctima, XXX.

...

1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;

Puede afirmarse que no consta un motivo espurio de XXX, un interés en contra del procesado; por el contrario, ningún interés mostró en denunciar los hechos, en los que se ha visto implicada y que han dividido a su familia, no ejercita la acusación particular ni nada reclama y no carga las tintas sobre quien fuera su referente espiritual, moral y de vida, aunque refiera que le ha defraudado.

2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art 109-110 LECrim) en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

En cuanto a la verosimilitud XXX prestó en el Plenario un testimonio coherente, con absoluta firmeza, haciendo esfuerzos para reprimir la afectación emotiva, el llanto, en algunos momentos, sin contradicciones relevantes que impresionó al Tribunal absoluta franqueza y su relato se considera internamente coherente porque no contiene en sí mismo elementos contradictorios o incompatibles entre sí.

No existen ciertamente numerosos elementos corroboradores, de carácter objetivo, de su relato, salvo las manifestaciones de quienes como ella denuncian los hechos: D., M.P., B. y las de E.R. relativas al motivo de su marcha y a la conversación.

Sin embargo, sí que fue advertida en XXX por su entorno cierta sintomatología que es propia de estos delitos como pesadumbre o tristeza, incluso por el propio acusado que recomendó hablase con E.

Señala XXX que marcha cuando E. le dice todo lo que se comentaba, Feliciano Miguel de rodillas le pide que no se vaya.

No se excluye la veracidad de las manifestaciones de XXX por las manifestaciones testificales que negando la posibilidad de estos hechos, no resultan contradictorias con el relato fáctico, ya que la negativa o desconocimiento de los hechos por determinadas personas dentro del grupo, como sus propias hermanas, I. o I., o M.P., su compañera, no es incompatible con la existencia de los mismos.

Tampoco afecta a la credibilidad de su relato la manifestación de M.L., en juicio, no acreditada, por otra parte, relativa a que XXX y E. mantenían una relación sentimental se enviaban mensajes, hacían por coincidir en el cuarto de la lavadora, además, ya hemos dicho que incluso se comunicaba, hablaba con E. por sus dudas espirituales.

No es determinante ni concluyente, ya que carece de calidad informativa relevante la inexistencia de restos biológicos en casa madre ni la alergia al látex del acusado, no acreditada.

3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle

que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

En el presente caso, la versión de XXX ha sido persistente: desde la declaración que presta ante la Policía Judicial de Tui en fecha 12/12/14 en cuanto viene sosteniendo de forma repetida que desde la edad de 14 años y hasta los 26 que abandonó Orden y Mandato fue objeto de actos impúdicos y abusos por parte del acusado Feliciano Miguel Rosendo que fueron incrementándose de forma progresiva: desde obligarle a desnudarse, ponerse sobre una cama, realización de tocamientos en la habitación de V., posteriores tocamientos hasta la masturbación y felación, relaciones grupales con M. e I., algún episodio de introducción digital anal y anal y penetración vaginal.

En su declaración en el Plenario, que es la primera vez que XXX declara como testigo, ya que su declaración judicial lo fue como investigada y se le recibió declaración indagatoria por haber sido procesada, hace una relación de hechos extensa, de episodios progresivos que relata con tranquilidad, emocionándose y llegando al llanto en algunos momentos.

Empieza recordando que cuando tenía alrededor de 9 años, en la Consulta, el acusado le estaba auscultando y al llegar a la zona del pecho le dijo que ahora se lo tocaba porque de mayor no le iba a dejar.

Continúa diciendo que cuando tenía unos 14 años, en casa madre, como quiera que se había enamorado de un chico, era su primer amor y sufría y lloraba por una carta que había recibido. El acusado tras decirle que había metido la pata, que se había ensuciado, le mandó pasar a una habitación y le dijo que se desnudase, se pusiese sobre la cama y cerrase los ojos, pasase lo que pasase, levantar las nalgas y abrir las piernas, que ella notaba como una fricción, que representa como de frotar las manos, pero nunca abrió los ojos.

Dice que cuando dormía con V., también con 14 años, en la habitación que estaba al lado de la antigua glorieta, por la noche y cuando ambas estaban acostadas, en una cama de matrimonio, después de dar un beso a su hija y

cerrar la puerta, se ponía de rodillas en el suelo a su lado, le tocaba los labios, luego el pecho, y que ahí fue la primera vez que le tocó los genitales.

Añade que en la consulta siguieron los trabajos, sitúa estos episodios en la época en que ya vivía en casa madre y estudiaba segundo de bachiller, tendría, pues 17-18 años. A mediodía le mandaba desnudar y ponerse de costado y él detrás, le tocaba los pechos y los genitales y tenía que masturbarle y hacerle felaciones, dice que era una cama individual, le mandaba acostarse con él y le decía que no se preocupase, le agarraba la cabeza aunque, ella se resistía como forma de hacerle ver que no le agradaba, apuntando que era una resistencia no física.

Refiere también en el Plenario, que cuando estaban haciendo una rehabilitación en la Manchica, Orense, el acusado la vio hablar con N.C. y empezó a hacer distanciamientos, viéndose obligada a pedirle perdón durante todo el día. Por la noche fue a coger un cartón de tabaco y como estaba dejando de fumar ella se lo retiró y se enfureció (su adicción al tabaco es un dato no controvertido), la tiró por el cuello y la llevó contra la pared, se fue, volvió al rato, le mando desnudarse, le puso en la cama, se puso un preservativo y la penetró vaginalmente por primera vez, quedando la declarante paralizada (en shock). Era virgen. Ya tenía 18 porque cumple en mayo y lo sitúa en junio. Le preguntó si estaba arrepentida y le dijo que no porque no podía decir otra cosa. Ciertamente a pesar de la profusión de acontecimientos que relata, en muchos casos hace mención sin profundizar en detalles o sin circunscribirlos temporalmente, pero no puede desconocerse que, los hechos han ocurrido muchos años antes, algunos cuando era menor de edad y que, sin embargo, realiza una suficiente mención de circunstancias que permiten la configuración de los elementos objetivos y subjetivos que conforman la estructura del tipo y que sus declaraciones nos parecen fiables, aun cuando se hayan prestado en momentos y bajo interrogatorios distintos y con una posición procesal diferente, pues como ya hemos señalado es esta la primera vez que presta declaración como testigo.

Existen, ciertas imprecisiones relativos a aspectos accesorios que no descalifican el relato, tales como que en la declaración judicial no mencione en

el episodio de la Manchica como desencadenante del enfado a N.C. y hable del tabaco como único que provoca la inmediata reacción de Feliciano Miguel o que haga referencia como primeros episodios a que la sentaba en una silla, se ponía detrás y le mandaba cerrar los ojos y ahí quedaba todo, sin contacto físico o la mandase tumbar desnuda sobre una camilla también con los ojos cerrados y sin contacto para limpiar sus “chacras” o introduzca un episodio en el Plenario cuando contaba nueve años, pues no puede olvidarse los hechos objeto de acusación resultan lejanos en el tiempo e, incluso, que su revelación fue bastante posterior a que cesaran los presuntos abusos, dos años mas tarde, lo que añade una mayor dificultad probatoria y con una posición procesal distinta a la que ahora ostenta, como hemos señalado.

...

Es cierto que XXX se ha referido en sus declaraciones a otras personas que pudieran ser víctimas de hechos similares a los que en su declaración relataba haber padecido, pero esas personas han negado en sus manifestaciones que tales sucesos hubieran ocurrido y no hemos dispuesto de la suficiente corroboración por lo que no se han considerados probados.

En el presente caso, excluido el control de personalidad o persuasión coercitiva, estimamos, sin embargo, que en el Abuso sexual que examinamos, el vehículo para doblegar la voluntad de la víctima y coartar su libertad sexual fue siempre la ausencia de consentimiento que venia configurado por una situación manifiesta de superioridad derivada, como hemos señalado, de la especial relación que mantenía el acusado con XXX, de la que aquel se aprovecha para coartar la libertad de la víctima.

..

En este supuesto, no se trata de episodios sexuales espontáneos, voluntarios o deseados, sino que el consentimiento se ha obtenido por prevalimiento. El prevalimiento de Feliciano Miguel sobre XXX ha quedado perfectamente acreditado en el plenario y no suscita ninguna duda al Tribunal,

no solo ya por la diferencia de edad existente, sino por el ascendiente indiscutido que sobre ella tenía, incrementado, además, que el consentimiento por la posición de la víctima en el organigrama de la orden como “bastón” tan cercana y con un papel tan relevante con respecto al acusado padre/ fundador quien a través de sus charlas, de su ejemplo, había logrado hacer pensar a XXX, vinculada a él desde la infancia, que era su verdadera familia; recordemos que sus padres biológicos han estado muy presentes en Orden y Mandato, pero muy ausentes en la vida de sus hijas que se vieron abocadas a una situación ahora por ellos tan denostada.

La propia víctima en sus declaraciones en juicio oral, ha hecho referencia ha reconocido ese respeto y admiración. Es elocuente su misma respuesta al ser preguntada el día de su marcha, al respecto de los abusos sexuales, diciendo No soy capaz de decir que no y significativas las expresiones utilizadas: me quede bloqueada, estaba en shock, tenía mucha confianza en él “negarle a él cualquier cosa es ir en contra del cielo que todos quieren”, “en aquel momento era lo mas maravilloso”, “fue su padre y su mejor amigo”, “le confió su vida y por eso dispuso de su vida”.

En consecuencia, nos encontramos, en primer lugar, con que el tribunal ha destacado de forma específica que no existe ninguna intención de XXX de perjudicar en este caso al recurrente, sino que lo que ha contado la víctima entiende el tribunal que es la verdad, ya que no está ejerciendo ningún tipo de acusación frente al mismo, pero sí relata lo que ella ha vivido en su relación personal en este caso con el propio recurrente.

Y la credibilidad del Tribunal que se expresa en la sentencia es aspecto fundamental que viene rodeado por la práctica de la prueba con la propia intermediación privilegiada de la que dispone, ya que cuando relata el tribunal la declaración de la víctima en este caso, especifica la forma en que la misma se llevó a efecto desde el punto de vista de la emotividad de la misma en su interrogatorio ante el tribunal, entendiendo éste, por la intermediación que le produce la práctica de la prueba, que resultó impresionado por la absoluta franqueza y la coherencia en el relato del mismo sin contradicciones, ni

caracteres incompatibles en la propia declaración, lo que es relevante a la hora de la exigencia de la motivación que cuestiona el recurrente, pero que se ve reflejado en la explicación racional y razonada de la sentencia.

Indica también el tribunal la ausencia de elementos colaboradores objetivos en el relato de la misma, salvo a las propias declaraciones de otras mujeres, lo que no viene a indicar que los hechos no hayan existido, sino que este tipo de delitos que se cometen en la propia intimidad del sujeto activo y pasivo de la víctima no pueden en ningún caso rechazarse como veraces por la circunstancia de que la corroboración objetiva se ausente, por cuanto es, sobre todo en los delitos contra libertad sexual cometidos en este tipo de escenarios donde la “privacidad” manda, donde el propio sujeto activo se preocupa, precisamente, de que no existan esas corroboraciones de testigos de los hechos que puedan en su momento convertirse en prueba de cargo frente a los acusados de estas actuaciones delictivas en las que se aprovechan de la ascendencia y superioridad psicológica respecto de las víctimas para que estas consientan y asientan con las solicitudes de deseos de tipo sexual que llevan a cabo frente a sus propias víctimas, lo que hace realmente execrables estos delitos precisamente por el aprovechamiento psicológico de la ascendencia que ellos tienen sobre las víctimas, aunque sin llegar en este caso al grado de la “persuasión coercitiva” reclamada por la acusación.

Todo ello ha sido reflejado por el tribunal, además, por la apreciación de la agravante de prevalimiento, -que no persuasión coercitiva-, por el aprovechamiento de esa situación de ascendencia psicológica del recurrente sobre la víctima. También para el tribunal es un dato relevante la persistencia en su declaración desde la declaración primera policial y que sostiene de forma repetida la continuidad en esas actuaciones de ataques contra la libertad sexual, obligándole a desnudarse y realizando los actos que han resultado probados, incluso con introducción digital anal y penetración vaginal.

El relato de la víctima fue realmente emotivo, como destaca el tribunal, y, además, su descripción se remonta a cuando tenía nueve años, lo que ha sido reflejado de forma paulatina en el *histórico* sucesivo de los hechos que ha

tenido que sufrir la víctima y que relató en este caso ante el tribunal de forma detallada, y, además, como se dicho, de forma emotiva constatando y relatando con detalle los hechos tal cual habían cometido, y que en este caso se han declarado probados.

La circunstancia de que, además, haga referencia a que otras víctimas también pueden haberlo sufrido no quiere decir que se extrapole la responsabilidad con respecto a las mismas, sino que, simplemente, es un dato que la misma pudo entender que ocurre, pero sin mayor alcance de reproche penal al recurrente respecto a otras mujeres que ella también ha citado, y su repercusión posible con respecto al recurrente desde el punto de vista de la imputación respecto de los mismos.

Incluso cita al tribunal como prueba de la falta de animadversión al recurrente el respeto y admiración que siente y la situación del bloqueo mental que tenía con respecto a la imposibilidad de negar cualquier circunstancia “de corte sexual” que él mismo pudiera reclamarle, con lo que en este caso la animadversión es inexistente, y con ello la credibilidad se incrementa en la declaración de la víctima en este proceso penal.

En este escenario, pues, mientras que respecto a otras mujeres y los hechos que se imputaban al recurrente, el Tribunal ha entendido que no concurría en su conducta delito alguno, sí que se ha estimado concurrente respecto a esta víctima el ilícito penal continuado llevado a cabo, lo que evidencia la suficiente razonabilidad del Tribunal a la hora de fijar su iter discursivo en su proceso de *disección* específica de lo que es prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, y qué declaraciones han evidenciado que los hechos quedaban incardinados en el delito por el que ha sido condenado y aquellos otros hechos relativos a otras mujeres respecto de los cuales no se ha entendido que existía ilícito penal alguno.

No hay, pues, falta de motivación, sino un relato descriptivo suficiente y elocuente de la prueba practicada y de la credibilidad que le ha otorgado el Tribunal a una víctima que no tenía en modo alguno sentimiento de repulsa al

recurrente, o de odio, pero que, sin embargo, la víctima contó la verdad de lo ocurrido, y no “su verdad” como puede ocurrir cuando “terceras personas” alteran la verdad de los hechos realmente ocurridos para tratar de persuadir a las declarantes en juicio de que describan escenarios más graves vividos que el real.

En este caso, el Tribunal concluye y confluye en que la víctima ha contado lo que vivió. Ni más ni menos. No hay animadversión hacia él. No realiza una declaración para perjudicarlo, sino que cuenta “la verdad de lo vivido en primera persona”, sin mediatizaciones de terceros que le puedan influir en lo que debe contar, al punto de que el tribunal ha visto reflejada su credibilidad en la forma de su exposición y la emotividad con la que se describe un relato de hechos de contenido sexual que la víctima vivió en un escenario marcado por la ascendencia que la posición del recurrente en el operativo que se había diseñado, -aunque no se le condena por asociación ilícita-, pero que sí coadyuva a la presión psicológica que se ejerce como “factótum” para vencer cualquier tipo de resistencia de la psique de la víctima que pudiera idear o pensar ejecutar en algún momento la víctima, aunque sin entender el Tribunal que llega a concurrir la persuasión coercitiva.

Por todo ello, que respecto de otras declarantes no se haya apreciado la existencia de delito no debe extender esta apreciación a los hechos que constan probados respecto de la víctima, respecto de la cual sí que se aprecian hechos probados constitutivos de delito de abuso sexual continuado con penetración y prevalimiento del art 181,1,3 y 4 del CP. Incluso, como decimos, coadyuva a admitir la acertada valoración del Tribunal el proceso de “*depuración selectiva*” de lo que es constitutivo de delito de lo que no lo es.

Está, por ello, suficientemente motivada la prueba practicada y tenida en cuenta para la condena, pese a que sea otra diferente la apreciación del recurrente acerca de lo que ha arrojado la declaración de la víctima y su valoración por el Tribunal.

El motivo se desestima

TERCERO.- 2.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a ser informado de la acusación formulada en su contra (artículo 24.1 y 2 CE).

No puede existir indefensión en cuanto al conocimiento de ser informado de la acusación habida cuenta que se trata de una continuidad delictiva en hechos semejantes, con lo cual es el desarrollo del juicio oral y la práctica de la prueba lo que determina la fijación final de hechos que pueden ser consecutivos y que en el desarrollo de la práctica de la prueba surgen, sin que se produzca indefensión, habida cuenta que se trata una reiteración de hechos continuados y que pueden ser objeto de concreción en el acto del juicio oral, pudiendo en este caso la defensa articular la vía del art. 746.6 LECRIM para poder introducir otros elementos de prueba, o solicitar una instrucción suplementaria, con lo cual no existe la indefensión que se preconiza, ya que supone una reiteración de hechos semejantes y similares que están recogidos ya por el ministerio fiscal en su escrito de acusación y se concretan y definen y perfilan en la práctica de la prueba.

En cualquier caso, los hechos que cita el recurrente respecto a la alegada desconexión entre hechos probados y acusación del fiscal no tiene la relevancia que sostiene el recurrente, ya que, examinado el extenso relato de la acusación del Ministerio Público, se evidencia la relación de actos de contenido sexual expuestos que han sido declarados probados por el Tribunal ante la convicción de actos sexuales llevados a cabo por la ascendencia del recurrente hacia la víctima, y sin que los hechos citados por el recurrente sobre los que alega indefensión tengan *eficacia interruptiva* respecto al conjunto de episodios sexuales probados que cita el Tribunal y que se enmarcan en una relación continuada de actos sexuales que permiten la aplicación máxima penológica del art. 181.3 CP conforme se evidencia en los progresivos “avances” del recurrente en sus conductas sexuales que concluyen en el acceso carnal continuado por el que ha sido condenado, sin eficacia alguna respecto de los actos que sostiene que no estaban directamente en el escrito del fiscal, pero que, como

exponemos, no tienen eficacia alguna para alterar el contexto continuado en el que se desarrolló el iter delictivo del recurrente con XXX y donde consta la relación con el recurrente desde que ésta contaba con 9 años de edad.

Recordemos el extenso relato del Fiscal en cuanto a los hechos por los que formulaba acusación en relación a la víctima respecto de la cual se condena al recurrente, a saber:

“XXX, con DNI, tuvo contacto con el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, a través de sus padres, con los que acudía a la herboristería donde este ejercía de curandero desde 1996, aproximadamente, *cuando contaba con nueve años*, hasta julio de 2012, momento en el que dejó la orden.

La familia se inició en la orden con el propósito de solventar problemas de salud de alguno de los miembros de su familia y el acusado los acabó integrando, junto a otros clientes, en un grupo en el que se daba formación religiosa con actividades de los más variadas, con epicentro en la religión católica (peregrinaciones a Fátima, campamentos, intervención en actos litúrgicos por medio de un coro) y en el que el acusado ejerce de guía espiritual enviado por dios.

El tiempo de permanencia de XXX en la orden fue aprovechada por el acusado para someterla, logrando ejercer un control total sobre discernimiento y voluntad de esta para dominarla y dirigirla a toda una serie de comportamiento que atentaban a su integridad física, moral y/o sexual, para satisfacción y entrega a su líder:

– Durante este mismo periodo de convivencia, el sometimiento y dominio que el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, alcanzó sobre su víctima, XXX, llegó al punto de **CONDICIONAR SUS DECISIONES PERSONALES:**

1. En el año 2006, el acusado, Feliciano Miguel ROSENDO DA SILVA, compelió a XXX a consagrarse, tras decirle que no continuase con sus estudios de bachillerato porque serían innecesarios, ya que su vocación como consagrada era un mandato de dios que “si no seguías le llevaría al infierno”.

□ Bajo la misma mecánica de anulación de consciencia y voluntad y haciendo uso de los instrumentos represores dispuestos por el líder en base a la norma “migueliana” de convivencia, fueron varias las situaciones en las que el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, condicionó la conducta de sus miembros para adecuación al designio de su líder, sometiendo a XXX a situaciones de AISLAMIENTO en su relación con otros miembros de su propia familia:

1. En fecha indeterminada, durante su estancia en la orden, la influencia del acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, sobre la familia procuró que esta se fragmentara, llegando a convencer a XXX, con el fin de lograr el control absoluto de la capacidad de crítica o de decisión de su víctima por medio del aislamiento del resto de los miembros de su familia, que sus progenitores tenían deudas contraídas con hacienda y que tuvieron que ir a vivir allí, generando un sentimiento de agradecimiento y dependencia del acusado.

2. Así se fueron sucediendo las decisiones impuestas por acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, que incentivarían este distanciamiento de la familia hasta obtener la ruptura total. En el caso de XXX, la repercusión del acusado en ella, bajo el persistente influjo de sumisión y control sobre la consciencia y voluntad de esta, la orientó hacia la idea que sus padres no eran buenas personas, pues, además de hablar mal de ellos, diciéndole que eran malos padres, durante las reuniones del grupo de elegidos, el acusado le transmitió que “él no solo era el padre de los miembros sino también de sus padres biológicos”, logrando la creencia que el acusado tenía ascendencia sobre todos al tiempo que perpetraba una situación de dominación.

– La situación de dominio que el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, fue labrando a lo largo del tiempo *le dio pie para someter*

a XXX a toda una serie de PRÁCTICAS SEXUALES a lo largo de su relación con la orden, conclusa con su salida en 2012:

1. En una ocasión de fecha indeterminada, durante la permanencia de XXX en la orden, el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, con el fin de buscar la anulación y entrega de esta, reeducándola para que se acomodase en un sistema de valores y principio impuestos por el líder que respondiesen a sus deseos y valiéndose de una relación hegemonía sobre el grupo y sus miembros, después de besarla en la boca y que ella se revelase limpiándose el beso, sufrió la reprimenda pública por parte de este, acusándole de haberle rechazado, haciéndole sentir humillada e intimidada al haber agraviado al líder. Este episodio, determinante en la supresión de consciencia y voluntad de XXX, daría oportunidad al acusado a partir de ese momento para, en repetidas ocasiones de fechas indeterminadas, besar en la boca o tocar en público las nalgas de XXX.

2. En fecha indeterminada del año 2000, aproximadamente, durante los inicios de la orden y antes de trasladarse de manera definitiva con sus padres, el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, aprovechando las visitas de XXX a la “casa madre” por la relación de amistad que le unía con C.R.D.S., hijo del acusado, empezó a sugerirle que debía realizarle limpiezas de chakra en la herboristería, procurándose la oportunidad para, sin emplear la violencia pero bajo un estado de entrega supeditada al predominio que ostentaba el acusado por su autoproclamada condición de mensajero de dios, doblegar cualquier tipo de resistencia por rendición a la figura mística que había creado en torno a si mismo y procurar dar satisfacción al ánimo libidinoso que le guiaba. Encontrado el marco sin el más mínimo reproche ni físico ni verbal, durante sesiones consecutivas, de manera gradual, primero, el acusado la sienta en una silla mientras él se pone detrás y, sin contacto físico, le pide que cierre los ojos y, después, una vez vencida cualquier tipo de resistencia, las practicas degeneran en quitarle la ropa y dejarla desnuda mientras él se frota las manos en su presencia.

3. Entre el 2001-2002, cuando XXX contaba con 14 o 15 años, comenzó a visitar la casa madre con más asiduidad y el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, bajo el pretexto de purificarla espiritualmente y guiado por el mismo espíritu de sometimiento y satisfacción de su apetito carnal bajo la descrita situación de superioridad, le pidió en reiteradas ocasiones que se situase desnuda sobre una cama de una habitación en la que estaban ellos dos solos, donde le obligaba a colocarse boca arriba y con los ojos cerrados, para realizar las limpiezas. Este tipo de prácticas se mantuvieron hasta el año 2005, cuando XXX cumple la mayoría de edad.

4. Durante el intervalo de tiempo entre su entrada en la casa de Oia, a partir del año 2001-2002, y su “consagración” como bastón, entre 2006 y 2007, el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, ordenó a XXX que durante las pernoctas se trasladara a dormir a la misma cama que V., hija del acusado, para atenderla por las limitaciones que padecía por su minusvalía. Esta circunstancia fue aprovechada en reiteradas ocasiones por el acusado para, en el momento que iba a despedirse por las noches de las dos niñas, perpetuando el ánimo libidinoso y de sometimiento por la superioridad procurada por el líder espiritual, ponerse de rodillas sobre la cama y llevar a cabo tocamientos por debajo de la ropa tanto por los pechos como introducir sus dedos en los genitales de XXX. Estos tocamientos fueron frecuentes durante años, una vez por semana más o menos, hasta que XXX se ordenó como religiosa de la orden, en el año 2006, aproximadamente, circunstancia por la que, dadas las nuevas funciones y ocupaciones de su víctima dentro de la orden, variarían las circunstancias de los abusos.

5. A partir del año 2003, aproximadamente, XXX, que contaba con unos 16 años, suspendió cuatro asignaturas en el bachillerato y empezó a trabajar en la herboristería a las órdenes del acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, durante casi un año, junto a él y su hermana, M.

Aprovechando esta circunstancia, en repetidas ocasiones durante los descansos al mediodía, momento en el que cerraban el establecimiento al público y echaban la siesta, *el acusado obligaría a XXX, sin hacer uso de la*

*fuerza pero por medio de la carga que ejercía su figura, forjada a aquellas alturas en una situación de anulación y entrega a los designios del líder, a acostarse con él en un sofá que tenía en el despacho de la planta de arriba de la herboristería y, al principio, mantener relaciones mientras se encontraban desnudos, consistentes en masturbaciones a sí misma o a él y recrudeciéndose con el tiempo y evolucionando al acceso carnal mediante la introducción de los dedos del acusado en la vagina de XXX, masturbaciones y felaciones, hasta llegar a incluir a su hermana, M. En este último estrato, la participación y aceptación de M. *generaría una situación de desconcierto en el que la capacidad crítica de XXX, que no sería capaz de resolver el conflicto entre lo que le estaba pasando y el significado del líder religioso que idolatraba*, sin dar posibilidad a la comprensión, consentimiento, maniobra o resistencia de los actos en los que estaba participando y resignándose a ello, de manera que el acusado se haría valer de ello para ordenar a ambas chicas que se desnudasen, obligarlas a dormir con él y, estando los tres desnudos, por imposición verbal del acusado o guiando la mano de XXX, cuando ponía algún tipo de aguante mientras lloraba, le masturbase mientras él masturbaba a su hermana, M. En este contexto, XXX va a tener que practicar felaciones diarias que alternaría con su hermana, M., y tuvo que participar en actos sexuales en los que estaban las dos hermanas desnudas en la cama junto al acusado en el centro.*

6. En fecha indeterminada del año 2005, aproximadamente, cuando XXX contaba con 18 años, mantuvo una pequeña discusión con el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, en la Manchica, Ourense, por motivo de un paquete de tabaco que ella le había negado por el bien de este, al estar dejando de fumar. El acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física y moral de XXX, como mecanismo de sometimiento cuyo fin último era la satisfacción de su apetito sexual, en un primer momento, encolerizó y agarró a XXX por el cuello. A continuación, reprendiendo la conducta de XXX y con el fin de garantizar obediencia, le hizo el vacío en el grupo para conseguir un sentimiento de culpabilidad que le llevara dedicar toda la jornada a pedirle perdón. Finalmente, en este contexto de indulgencia y sometimiento, llegaron a la noche, cuando, anulada su capacidad de decisión o negativa al requerimiento del acusado, este, mientras dormían en la habitación que compartían, le

introduce el pene de manera completa con preservativo, manteniendo relaciones sexuales a modo de redención sin que opusiera resistencia activa.

7. A los 19 años, en el 2006, aproximadamente, XXX se hizo religiosa como vía de escape de las prácticas sexuales al que había quedado sometida hasta ese tiempo por parte del acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, bajo la creencia respetaría la condición de religiosa y el voto de castidad que le es inherente. En cambio, lejos de lo que podía obedecer a lógica, a partir de ese momento los episodios se intensificaron. Para lograr doblegar su voluntad, en los primeros instantes que adquiere la condición de religiosa, en una ocasión en la que llorando ella manifestó su rechazo en pleno acto sexual con penetración, al tiempo que ruega por mantenerse a su lado y en la orden, el acusado le explica que “no podía continuar haciendo eso”, pues “si no lo hacía la orden se vendría abajo ya que muchas personas se quedarían desamparadas porque él debía llevar a delante esta misión que dios le había encomendado”, que “entonces el grupo no tenía sentido”, “no servía para nada lo que hacían”, que “era el funcionamiento de la rueda de la orden”, que “lo tenía que hacer porque era un pilar importante del grupo”, él era como un enviado de Dios, que “ellos eran parte del plan que tenía Dios para ellos y que tenían que ayudarlo”. A partir de ese momento, en “casa madre”, durante las salidas del grupo en excursiones, salidas a Fátima o en la casa de Cea Bermúdez en Madrid, de M.E.G., entre otros, el acusado se procurará reserva frente al resto del grupo, ya fuese en la caravana que poseía como en una habitación del hotel en el que se hospedase o en la habitación que pedía a los anfitriones. Para no levantar sospecha y conseguido el silencio de XXX, enmascararía tales prácticas como “limpiezas espirituales” o “trabajos”, que aceptaba sin cuestionar por el bien del grupo y el suyo propio, pues consideraba que las limpiezas iban destinadas a purificar su alma de los pecados que el acusado decía y no lo cuestionaba.

8. Su hermana, la también acusada, I., se fue para el convento de Vilariño entre los años 2011 y 2012. Entonces M.P.A. y XXX pasaron a una habitación comunicada con la de I., la que, a su vez, comunicaba con la de Miguel. En este contexto y aprovechando su condición de bastones, figura de atención y dependiente del acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, este,

bajo el manto de anulación y entrega a un líder superior por su condición de mensajero de la palabra de dios conseguido hasta el momento, les mandaba que se alternasen por días para dormir en su despacho con él durante las noches. En las ocasiones que XXX compartió habitación y cama con el acusado, este le obligó a mantener relaciones sexuales completas con introducción del miembro masculino en la vagina. Si en alguna ocasión XXX se mostró reacia a mantener relaciones sexuales con el acusado, con intención de readecuar su conducta a la pretendida por el acusado, anulando su capacidad de discernimiento y decisión, éste la expulsaba de la habitación y la sumergía en una situación de aislamiento dentro de la orden e interrupción para con sus obligaciones como bastón. FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, como herramienta de reeducación y con el fin de redirigir a XXX a sus designios personales o lujuriosos, dejaría de comer o fumaría o tomaría café en exceso, para responsabilizar de estos hechos por no haber accedido a sus apetencias sexuales.

9. Durante el intervalo comprendido entre el traslado de la acusada I. a Vilariño y la salida de XXX de la orden en julio de 2012, el acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, al tiempo que va ganando una mayor entrega de las víctimas al ir minando gradualmente su resistencia psicológica, va recrudesciendo las prácticas sexuales en el anexo de su despacho. De esta manera, llega a someter de manera simultánea a XXX, I. y M.P.A. en orgías bajo el manto de una obediencia debida a un líder espiritual en un estrato privilegiado por su ascendencia divina que quebrara la capacidad crítica y de decisión de sus víctimas, obligándoles a practicar sexo conjunto, ya fuese por la penetración genital de sus víctimas como a masturbarse unas a otras, que en el caso de XXX actuaba guiada por Feliciano, que le cogía y le dirigía la mano hacía donde él quería. La crudeza de tales episodios, bajo el nivel de sometimiento a la figura de un líder divinizado, se mostraba cuando el acusado llegaba a manifestar que “tenía que eyacular en sus bocas porque él era el cuerpo de cristo o la sangre de cristo y las iba a purificar, que era como recibir la comunión”, o cuando empezó a mantener relaciones simultaneas con M.P.A. y XXX, obligándoles a masturbarse entre ellas e incorporando a I. a este tipo de prácticas cuando

estaba puntualmente en “casa madre”, en cuyo curso les obligaba a practicar sexo conjunto y a masturbarse unas a otras.”

En consecuencia, vista la acusación formulada nos encontramos ante una serie continuada de actos de contenido sexual que el recurrente ejercía con respecto a la víctima y que ésta ha relatado.

No puede existir la indefensión que se predica cuando en el escrito acusatorio se hace constar la entrada en contacto de la menor desde los 9 años de edad. Pero en cualquier caso la condena lo es por la vía de un delito de abusos sexuales con penetración continuado del art 181.1,3 y 4 del CP. en relación con el art 74 del CP, resultando como sujeto pasivo, XXX, lo que es relevante a los efectos de la condena y la acusación, así como la prueba respecto de los hechos que integran un iter continuado del recurrente, ya que se describe por el Fiscal una persistente conducta del recurrente de contenido sexual sobre la víctima, al aprovecharse del contexto en el que tales actos se llevaban a cabo.

No se trata de actos aislados, sino una pluralidad de ellos, y que se cita en los hechos probados, con lo que en esencia el recurrente conocía perfectamente de qué se le acusaba y no es cierta la indefensión que se preconiza, por cuanto conocía el escenario sobre el que se describe su “modus operandi” y las pruebas que podría utilizar en estos casos, pero, sobre todo, cuando en ese contexto tan dilatado en el tiempo con los hechos plurales sobre los que el fiscal construye su acusación es concretado en el relato de hechos probados en la misma línea de accesos sexuales con la víctima tuviera la edad que tuviera y en un entorno de aprovechamiento motivado por la ascendencia determinante del *vencimiento psicológico* que produce el prevalimiento, aunque sin llevar a constituir la reclamada persuasión coercitiva, constituyendo este prevalimiento la causa eficiente de la falta de negativa expresa de la víctima, u oposición, -aunque concurriendo la ausencia de consentimiento determinante del tipo penal- a actos que se llevaban a cabo en ese contexto de superioridad que transmitía a ésta en un marco con trascendencia moral o espiritual en el que la víctima se sentía obligada a aceptarlo por esa subyugación en su psique

provocada por el aprovechamiento dirigido eficazmente para sus propios fines, o intereses sexuales, por el recurrente.

No ha existido indefensión del recurrente. Ha habido conocimiento de qué se le acusaba y por qué se le acusaba. Ha dispuesto de mecanismos procesales antes citados y no puede desconocer de qué se le estaba formulando acusación y de qué tipo penal, así como del ataque a la libertad sexual en la modalidad referida sin violencia o intimidación, pero sin un expreso consentimiento, al existir un prevalimiento derivado de la ascendencia que hurtaba a la víctima poder decidir con libertad acerca de lo que estaba pasando. Existía una *imposición psicológica* determinada por la superioridad moral concurrente del prevalimiento, como grado menor de la influencia psicológica, que le inspiraba a la víctima el recurrente motivado por su entrada desde temprana edad y en un escenario como el descrito en los hechos probados.

Recuerda esta Sala de Tribunal Supremo en Sentencia 1683/2000 de 7 Nov. 2000, Rec. 1254/1999 que como señala el Tribunal Constitucional (por ejemplo en sentencia núm. 137/99, de 22 Jul) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución Española ha de ser algo real y efectivo, nunca potencial o abstracto, es decir una indefensión material y no formal, para lo cual resulta necesaria, pero no suficiente, la concurrencia de un defecto o transgresión procesal, siendo además inexcusable que, de hecho y como consecuencia del mismo, se haya producido un menoscabo efectivo o denegación del derecho de defensa en relación con un concreto interés de quien invoca la indefensión.

También recuerda esta Sala de Tribunal Supremo en Auto 1100/2017 de 6 Jul. 2017, Rec. 612/2017 que el incumplimiento de un requisito procesal provoca la no producción del efecto que la ley prevé para el supuesto concreto dependiendo de la naturaleza del acto de que se trate y de su trascendencia. En este sentido ha de distinguirse entre la nulidad absoluta, contemplada en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando la omisión del requisito

procesal suponga una violación de un derecho fundamental; la nulidad, contemplada en el art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, siempre que efectivamente se haya producido indefensión; la anulabilidad, cuando la omisión del requisito no esencial se establezca como garantía del derecho de una de las partes del proceso; y la mera irregularidad, que no produce efectos sobre el acto procesal y son susceptibles, en su caso, de corrección disciplinaria al responsable (STS 501/2001 de 14 de marzo).

También esta Sala del Tribunal Supremo en Auto 2247/2006 de 2 Nov. 2006, Rec. 884/2006 recuerda que la Constitución prohíbe categóricamente la indefensión del justiciable, que se produce -según el Tribunal Constitucional- si se le priva de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos. Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa, es decir, que la vulneración de las normas lleve consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC nº 155/88 y nº 290/93, entre otras).

Pero en este caso la indefensión material que se reclama no concurre ante el conocimiento del recurrente de los hechos objeto de acusación y del escenario y contexto temporal en el que este se producía, y más, como decimos, en una relación, como la que existía, y de la que el mismo se aprovechaba para sus fines de contenido sexual. No ha habido limitación en el “conocimiento” de los hechos por su extensión temporal y su reiteración.

Sobre la indefensión material también recuerda esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 821/2016 de 2 Nov. 2016, Rec. 733/2016 que “la doctrina constitucional (SSTC. 25/2011, de 14 de marzo y 62/2009 de 9 de marzo, entre otras muchas) recuerda que la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de

igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Es decir que «para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (STC 185/2003, de 27 de octubre; y STC 164/2005 de 20 de junio).»

No ha existido en este caso minoración del derecho de defensa en ningún caso como se ha expuesto.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 CE).

Se queja por la quiebra de la exigencia de la denuncia previa del ofendido ex art. 191 CP y que se recoge que XXX no tuvo interés en denunciar. No obstante, este extremo debe contemplarse con varios factores que es preciso destacar en torno a la eficacia del impulso procesal de las actuaciones.

Así, aunque la posición de la víctima en un principio fue de investigada, ante el entramado que existía *ab initio*, y las posibilidades que ella estuviera implicada en los iniciales momentos de la investigación ante el cúmulo de hechos denunciados y su presencia en el escenario donde se desarrollan los hechos, hay que partir de varios enfoques:

1.- Ausencia de animadversión hacia el recurrente y credibilidad de lo que contó desde un primer momento validándose como denuncia su inicial declaración judicial.

Debemos valorarlo desde el punto de vista de la ausencia de animadversión de la víctima hacia el recurrente, y que cuando declara lo que declara sobre lo sucedido durante largo tiempo es porque los hechos sucedieron como relata y sin mayores *aditamentos exagerados*, sino con sujeción auténtica a la verdad de lo ocurrido. No ha habido, por ello, ni invención, ni exageración. Desde esta perspectiva de credibilidad y no “interés en que el recurrente fuera condenado fuera como fuera” es como debe interpretarse esa aseveración.

Además, sobre esta cuestión señala el Tribunal en el FD nº 3 que: “En el presente caso, el requisito de procedibilidad se entiende cumplido, no solo porque de acuerdo con la calificación del Ministerio Fiscal no sería precisa la denuncia previa, sino porque, con la comparecencia de XXX en el Juzgado de Instrucción de Tui narrando los hechos, firmando la hoja de información de derechos como víctima y manifestando su voluntad de proseguir con la causa, se entiende plenamente cumplido”.

Así, el propio Tribunal conforma la relevancia de la “aportación” de la víctima en su interrogatorio y en sus declaraciones, por lo que aporta al proceso datos importantes y penalmente relevantes sobre hechos desconocidos por la policía y los órganos judiciales, hechos que son los que, finalmente, han llevado a la condena del recurrente.

Sea cual sea la condición en la que la víctima expone sobre los hechos ocurridos lo cierto es que la investigación quedó facilitada, ya que ésta se dirigió, obviamente, a analizar y comprobar lo que había ocurrido, ocupando en este caso varias personas su posición como investigados inicialmente, y que aportaron datos a los investigadores, a fin de poder valorar qué es lo que había ocurrido, para definir posteriormente la condición de víctimas, que es lo que finalmente ocurrió, y es la posición que asumió en este caso XXX.

2.- El valor a estos efectos de la *notitia criminis* por la propia víctima sin necesidad de que se persone como acusación.

Pero lo importante es que, sea como fuere, aportó datos de relevancia en la investigación desde un primer momento, circunstancia que ha sido elemento determinante, como ya se ha expuesto, para verificar la “*sostenibilidad*” de su versión desde un primer momento. E incidir en que la manifestación de que no deseaba sostener acusación resulta irrelevante porque una víctima puede no querer personarse como acusación particular, por referir y contar hechos por los que ha sido víctima que den sentido y satisfacción a entender por cumplido el requisito de la *notitia criminis* a los efectos del art. 191 CP.

3.- El verbo “proceder” del art. 191 CP.

Pues bien, hay que rechazar la queja impugnativa. Y, además, es preciso destacar y poner de manifiesto la *etimología procesal* de la expresión que encabeza el art. 191 que se refiere a la acción “*para proceder*” a la que no le podemos otorgar una especie de requisito ex ante obligatorio e insubsanable al inicio de las actuaciones penales, sino que su significación en el procedimiento tiene más un significado de “continuación”, o “prosecución”.

Así, la palabra *proceder* que es la que utiliza el artículo 191 del código penal que es objeto de examen proviene del latín *procedere* y significa “ir adelante”, “seguir”, y sus componentes léxicos son el prefijo *pro* “delante” y *cederé* que significa “ir, caminar, dar el paso”.

Pero en modo alguno se significa que cuando el artículo 191 CP utiliza la fórmula *Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada* se está refiriendo a que lo es la denuncia “para iniciar el procedimiento”, ya que éste puede iniciarse por otros métodos, y que la víctima, o víctimas, cuando declaren evidencien, cuando lo hagan, la puesta en conocimiento del juzgado de lo que ocurrió con

su “victimización” sirva para dar curso a la exigencia del “proceder” a que se refiere el precepto citado.

Nótese que la forma en que se desarrollan muchas *victimizaciones*, como la que aquí se ha desarrollado con prevalimiento y de contenido sexual, determinan que a la víctima le cueste articular su denuncia, por lo que el procedimiento puede iniciarse por otras vías hasta que llegue el momento en el que la víctima declare lo que ha sufrido, sin que la circunstancia de que no haya sido ella la que lo haya hecho *ab initio* desnaturalice todo lo actuado, o pueda admitirse una pretensión de nulidad bajo el abrigo de que la inexistencia de denuncia inicial es insubsanable.

Además, como decimos, la *notitia criminis* puede venir a la investigación policial y judicial por otros caminos y que luego puede complementarse con la declaración de la víctima en la fase sumarial del proceso penal.

4.- Interpretación de la denuncia del art. 191 CP.

Sobre la interpretación de la denuncia como requisito, por ejemplo, en los casos de los arts. 191 o 201 CP se ha pronunciado recientemente esta Sala. Así, en la STS 311/2020 de 15 de junio se recoge con respecto a la interpretación del art. 191 CP que

“El citado precepto exige denuncia del perjudicado o de su representante legal para proceder por los delitos de agresiones, acoso y abusos sexuales pero añade que, en caso de que sean menores, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

La exigencia de este requisito de procedibilidad no refleja una posición pacífica de la doctrina ya que hay opiniones muy fundadas que consideran que debería desaparecer, despojando a estos delitos de su naturaleza semiprivada.

En cualquier caso desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala viene flexibilizando su exigencia. Así, se ha declarado que no es necesaria una

denuncia escrita y formal, bastando con una comunicación verbal (STS 272/2001, de 19 de febrero). En esa misma dirección y según recuerda la reciente STS 340/2018, de 6 de julio, haciéndose eco de pronunciamientos anteriores (SSTS 96/2009, de 10 de marzo o 705/2016, de 14 de septiembre), debe tenerse por cumplido este requisito cuando el perjudicado se persona en las actuaciones para ejercer la acusación o cuando, conociendo la existencia del proceso, no se opone al mismo. También se ha dicho que la mera anuencia pasiva a la prosecución del proceso, convalida la inexistencia de denuncia inicial (STS 1341/2000 de 20 de noviembre) e incluso que la renuncia a las acciones civiles por el representante legal del menor no erosiona la legitimidad de la condena (STS 131/2013, de 20 de febrero).

La STS 340/2018, de 6 de julio explica las razones de este criterio. La denuncia es fuente de conocimiento del delito pero cuando se constituye en requisito de procedibilidad es esencialmente una manifestación de voluntad, que expresa la disposición del perjudicado, de su representante legal o del Ministerio Fiscal a que la acción penal se lleve a efecto. Cuando la noticia criminis ha llegado a conocimiento del Juzgado por vía distinta de la denuncia o sin la denuncia de todos los perjudicados (situación esta última que es la que acontece en el presente procedimiento), la falta de denuncia formal se subsana o convalida si hay constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con la continuación del proceso penal, exteriorizando con su conducta procesal esa voluntad. En tal caso, como señala la STS 694/2003, de 20 de junio, no es necesaria una denuncia formal.

En el presente caso el proceso se inició por denuncia del padre de una de las menores (folios 1-2). Todos los menores han comparecido en el proceso y en el juicio, han colaborado con la investigación y no han mostrado objeción alguna a la continuación del proceso. Y por último, el Ministerio Fiscal ha intervenido en el desarrollo del proceso y ha ejercido la acción penal formulando y manteniendo la acusación. Por lo tanto y de acuerdo con la doctrina que se acaba de reseñar el requisito de procedibilidad de denuncia previa ha sido cumplido”.

También y por lo que respecta a la redacción del art. 201 CP se nos plantea la misma situación, y, así, se recoge de igual modo que *Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.*

Pues bien, para fijar el alcance de esta exigencia se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo 693/2020 de 15 Dic. 2020, Rec. 10524/2020 que:

“La falta de denuncia, exigida como presupuesto de perseguibilidad en los delitos contra la intimidad, no puede ser interpretada desde una perspectiva exclusivamente formal, capaz de alentar una concepción burocrática acerca de su exigencia. No es ésta la idea que late en el art. 265 de la LECrim, que llega a flexibilizar al máximo la forma en la que la transmisión de la notitia criminis puede llegar a la autoridad llamada a la persecución del delito. La denuncia puede hacerse por escrito, de palabra e incluso con mandatario con poder especial. Lo verdaderamente definitivo no es, por tanto, el vehículo formal del que se vale el denunciante. Lo decisivo es que la persona que ha sido víctima de un hecho delictivo que afecta a un bien personalísimo exteriorice su voluntad de activar el tratamiento jurisdiccional de la ofensa sufrida.

Este punto de partida permite entender mejor una reiterada jurisprudencia que viene sosteniendo que la falta de denuncia se convalida con la presencia de la víctima en el proceso o con cualquier acto de convalidación tácita de la continuidad del proceso. La falta de denuncia es un vicio susceptible de convalidación expresa o tácita mediante la posterior actuación de la parte o partes perjudicadas, bastando que la víctima comparezca en el curso del procedimiento ya iniciado, colabore en la investigación judicial al ofrecer datos precisos para el esclarecimiento de los hechos, o simplemente acepte la continuación del proceso en respuesta al ofrecimiento de acciones que se le hace en la causa (cfr. SSTS 1219/2004, 10 de diciembre, 694/32003 de 20 de junio, 1341/2000 de 20 de noviembre, 1893/1994 de 25 de octubre).

De forma más reciente, la STS 201/2017, 27 de marzo, ha recordado que "la denuncia cuando es concebida por el legislador como requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (semipúblicos en la terminología clásica), ve transmutada en cierta medida su naturaleza. Ya no constituye en exclusiva la forma de vehicular la notitia criminis. Encierra algo más: una manifestación de voluntad. En verdad externamente la denuncia en esos delitos sigue siendo una declaración de conocimiento, pero solo mediante la activación por parte del ofendido o perjudicado quedan abiertas las puertas del proceso penal. Si la notitia criminis llegó por otra vía, eso no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado, toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos. La vertiente de puesta en conocimiento del órgano judicial de la notitia criminis se desvanece: es innecesaria esa información pues ya se cuenta con ella. Pero se subsana el otro componente de la denuncia en estos delitos semipúblicos o semiprivados: la constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con el seguimiento del proceso penal, exteriorizando su voluntad de que se tenga por cumplimentado tal requisito que depende de él. En esos casos no es necesaria una denuncia formal".

En la misma línea, la STS 340/2018, 6 de julio, reitera que no es necesaria una denuncia formal cuando hay constancia de que el perjudicado se muestra conforme con el seguimiento del proceso penal, lo que en el presente caso es incuestionable al haber comparecido la víctima en el proceso y actuar como acusación particular.

Pues bien, en el supuesto que centra nuestra atención, la víctima se ha personado como acusación particular y ha promovido en las distintas instancias la acusación y condena de los hoy recurrentes.

Carecería de sentido dejar imprejuizado un grave delito contra la intimidad, coetáneo a una agresión sexual en grupo, porque la víctima no refirió en su denuncia inicial aspectos de la agresión que desconocía en ese momento y que se pusieron de manifiesto a lo largo de la instrucción -la grabación del ataque- y

cuya realidad indiciaria fue puesta de manifiesto en el auto de procesamiento. La denuncia inicial por los hechos sufridos y conocidos y su personación como víctima para el ejercicio de la acusación particular descartan cualquier duda acerca de la procedencia de entender que fue subsanado el presupuesto de perseguibilidad del art. 201 del CP.”

Se debe tener por cumplida la exigencia del art. 191 CP en los términos ya indicados de exponer y manifestar los hechos ocurridos de sentido incriminatorio y que el Tribunal ha considerado relevantes en el desarrollo de la investigación sin que el presupuesto al que se refiere el precepto conforme un mecanismo formal de articulación de denuncia obligatoria *ex ante*, sino de exposición de contenido relevante en la investigación en su condición de víctima, estatus que, evidentemente, alcanzó en tanto en cuanto se delimitó, tras la mínima investigación, que visto el desarrollo de la misma, ésta es la posición que debía tomar XXX, cuya exposición, reflejada en la sentencia por el Tribunal, permitió dar por cumplido el requisito del art. 191 CP.

5.- Existe voluntad de denunciar.

Del contenido de la argumentación del Tribunal en el FD nº 3 se evidencia esta voluntad de denunciar, donde señala que: “En el presente caso, el requisito de procedibilidad se entiende cumplido, no solo porque de acuerdo con la calificación del Ministerio Fiscal no sería precisa la denuncia previa, sino porque, con la comparecencia de XXX en el Juzgado de Instrucción de Tui narrando los hechos, firmando la hoja de información de derechos como víctima y manifestando su voluntad de proseguir con la causa , se entiende plenamente cumplido”.

Hemos expresado que el propio Tribunal conforma la relevancia de la “aportación” de la víctima en su interrogatorio y en sus declaraciones, por lo que aporta al proceso datos importantes y penalmente relevantes sobre hechos desconocidos por la policía y los órganos judiciales, hechos que son los que, finalmente, han llevado a la condena del recurrente.

La voluntad de denunciar es evidente. Y ello debe dar por cumplido el presupuesto interpretativo del alcance que debe darse al contenido del art. 191 CP, como también consta en el “*Willingness to report*” del derecho anglosajón, al existir en este caso una clara voluntad de la víctima de contar desde un primer momento “su proceso de victimización”, lo que da carta de naturaleza al requisito del art. 191 CP que se cuestiona.

La “*voluntad de denunciar*” a los efectos que aquí nos interesan surge y se desprende del contenido propio de la declaración y de la actitud y posicionamiento de la víctima en el proceso penal dentro de un sistema que exige este requisito de “posicionamiento” de la víctima ante los hechos por los que lo ha sido, y frente a quien los ha cometido frente a ella. Ello permite dar por cumplido el presupuesto objetivo de perseguibilidad que se contiene, no solo en el art.- 191 CP, ahora aplicado, sino, también, en el art. 201 CP. De esta manera, en estos casos, como el aquí ocurrido, el Juez o Tribunal debe averiguar y ahondar en si ha existido esta “*voluntad de denunciar*” que se deduce y desprende de la posición de la víctima y del contenido de sus declaraciones, que evidencian, esta imputación e inculpación al autor de los hechos que incrimina con una conducta evidente de “perseguibilidad”. No se trata, pues, de un acto *ab initio*, sino que, como en este caso ha ocurrido, puede tratarse de un *acto subsiguiente*, donde lo relevante, como decimos, es si le ha quedado claro al Tribunal el denominado “*Willingness to report*”, que en este caso concurre, como clara interpretación integradora de cuál es la voluntad de la víctima con su declaración y la perseguibilidad que postula del tenor de su declaración expresiva de su inculpación al investigado y acusado en el proceso penal. Y más como un acto de interpretación del juez o Tribunal del ánimo e intención de la víctima en el proceso penal, que un acto de contenido meramente formal, u objetivo. Esta debe ser la interpretación integradora del requisito que se analiza.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial

efectiva, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.1 y 2 CE).

El recurrente sostiene que no existe prueba suficiente para condenarle más allá de toda duda razonable. Argumenta que la condena se apoya exclusivamente en la declaración de la víctima, y sostiene que es una declaración no fiable porque fue investigada en esta misma causa y sus manifestaciones se explican como una maniobra procesal defensiva.

Ya hemos precisado que es el resultado de la investigación final el que califica la posición de quienes han intervenido con carácter previo en sus declaraciones para que se depuren responsabilidades.

El tribunal expone en la sentencia que “En su declaración en el Plenario, que es la primera vez que XXX declara como testigo, ya que su declaración judicial lo fue como investigada y se le recibió declaración indagatoria por haber sido procesada, hace una relación de hechos extensa, de episodios progresivos que relata con tranquilidad, emocionándose y llegando al llanto en algunos momentos”. Pero esa calidad o condición no puede hacer dudar de que lo que dice y relata es veraz. No había razón para una venganza contra el recurrente cuando el tribunal, por el privilegio de su inmediación, concluye que lo que cuenta XXX es creíble.

La referencia a otras declarantes, o a su esposo y su posible implicación en los hechos no resulta determinante de la no credibilidad de lo que relató, como reclama el recurrente, ya que se refiere a hechos constantes y repetidos en el tiempo, sin que la posición de otras mujeres, o de su pareja, puedan alterar la credibilidad de lo que expuso acerca de los hechos que se declaran probados. Lo que ocurrió entre víctima y recurrente ocurrió en la intimidad, no hubo testigos, y la propia víctima no es sospechosa de querer beneficiar a terceros, sino que lo que declara lo hace porque lo vivió y lo sufrió por la presión psicológica ejercida hacia ella por el recurrente.

Puede producirse en estos casos una confrontación entre lo que se denomina *declaración contra declaración* entre la propia que realiza la víctima y la que lleva a cabo al efecto el acusado negando toda participación delictiva en los hechos.

Pero esto no se trata de una confrontación para ver en estos casos si tiene más valor la declaración de la víctima, o la declaración del acusado en el proceso penal, sino que se trata de una casuística adaptable y adecuada a cada caso concreto y con base al principio de inmediación y la práctica de la prueba que resulte del supuesto concreto de hecho.

No puede establecerse, así, una pugna entre el valor preeminente de una declaración de la víctima y otra declaración, la del acusado, en el proceso penal, ya que ninguno de los casos tiene un valor de superposición de uno sobre otro, sino que debe ser el caso concreto y la práctica de la prueba lo que determine cuál es la que provoca y produce mayor convicción en este caso en el Tribunal, partiendo siempre de la base de que la presunción de inocencia es la que debe destruirse por la credibilidad de la declaración de la víctima contrastada y corroborada por otros medios probatorios, en el caso de que esto sea posible. Todo ello, sin olvidar la soledad de esa victimización que en estos casos se produce.

Además, el posible desinterés de XXX queda remarcado en todo momento por la renuencia a estar en el procedimiento, rechazo debido a tener que declarar hechos que desea olvidar, y que por causa del proceso debe recordar y, en cierto modo, revivir. La víctima no desea indemnización de ningún tipo sino solo poder superar una etapa de su vida que los abusos sufridos han hecho odiosa. Es lógica esta posición de la víctima y que no hace más que incrementar la credibilidad de lo que relata.

Con respecto a otras mujeres que también relataron haber tenido frecuentes episodios sexuales con el recurrente y que fueron denunciados hay que recordar que el Tribunal no ha entendido que exista prueba de que fueran realmente inconscientes, lo que viene a confirmar la alta probabilidad y

verosimilitud de los hechos que la víctima relató como concluye el tribunal, ya que este ha depurado aquellos sobre los que duda que fueran in consentidos del que lo es y en el que hubo prevalimiento de los que no lo hubo; es decir, que el tribunal no organiza una especie de *totum revolutum* para aceptar todas las declaraciones sin límite alguno y aceptando una actuación ilícita generalizada con todas las mujeres que declaran, sino que individualiza conductas, declaraciones, responsabilidades y sus consecuencias, lo que sirve para incardinar esta argumentación en la respuesta que más tarde se desarrolla ante el recurso de la acusación particular de quienes también reclamaron su posición de víctimas del recurrente, pero no fue aceptado por el tribunal.

La víctima del delito puede declarar de forma sucesiva en la investigación policial, sumarial y plenario. Destacar, por ello, la expresa referencia que se hace a la declaración progresiva de la víctima en la reciente sentencia del Tribunal Supremo 658/2019 de 8 Ene. 2020, Rec. 10291/2019 donde se analiza la progresividad de las declaraciones de las víctimas de delitos específicos donde la actuación es prolongada en el tiempo, sobre todo, es el parámetro que debe tenerse en cuenta para entender que es inviable y humanamente imposible de considerar que una víctima de un delito mantenga la constancia expositiva de lo que ha ocurrido de forma mimética en las tres declaraciones que, por regla general, debe hacer en un procedimiento penal.

Así, podemos citar como conclusiones de referencia para entender la relevancia de la progresividad en la declaración de la víctima:

- 1.- Espontaneidad en su revelación de lo ocurrido.
- 2.- Detección de inexistencia de animadversión, o resentimiento, por circunstancias ajenas a lo ocurrido que puedan “exagerar” lo ocurrido, o inventarlo.
- 3.- Relato preciso y detallado de los hechos cuando se le interroga desde la perspectiva de esa progresividad en la declaración judicial y la del plenario, sin

que la introducción de matices nuevos puedan ser considerados como alteración de la realidad de lo ocurrido.

4.- Coherencia del relato cada vez que lo efectuó en su análisis comparativo cuando se pretenda llevarlo a cabo entre la declaración efectuada en el plenario y la sumarial.

5.- La existencia de contradicciones de matices en las declaraciones de la víctima no pueden entenderse como determinantes para dudar de la veracidad de su testimonio.

6.- Los interrogatorios que se van produciendo sucesivamente, tanto por la acusación como por la defensa, y ello es lo que puede determinar las diferencias de matiz que pueden existir entre las declaraciones, y que no debe confundirse con la existencia de contradicciones entre las tres declaraciones que ha efectuado la víctima.

7.- La víctima del delito va venciendo barreras conforme pasa de una fase a otra en el procedimiento.

8.- No puede exigirse un “copia-pegar” de las sucesivas declaraciones de la víctima en el proceso penal.

9.- No puede admitirse la unilateralidad expositiva en la forma en que ocurren los hechos en contradicción con el relato de la víctima si el juez o Tribunal admiten que se trata de un relato creíble y se argumenta correctamente en la resolución judicial.

10.- La presunción de inocencia no tiene por qué degradarse por la credibilidad del testimonio que merezca la declaración de la víctima y valorada la prueba debidamente por el Tribunal.

11.- La constatación y reflejo de contar su relato en las actuaciones sucesivas que se van desarrollando a lo largo del procedimiento no pueden depender

únicamente para valorar su veracidad en la exactitud en la repetición de los detalles, sino de su contexto global.

12.- La progresividad en la declaración de la víctima determina que para valorarla no puede concebirse desde el punto de vista de la existencia de diferencias en su contenido, sino más bien de matices de lo que cuenta la víctima.

13.- Todo ello no tiene que entenderse como una modificación de la declaración y contradicción con lo anteriormente relatado, sino con introducción de matices diferenciales, que no diferentes, que vengan a perfilar con mayor detalle lo que realmente ocurrió el día de los hechos.

14.- En muchos delitos, al no tratarse de un suceso puntual, sino continuado, requieren de una adaptación de la víctima que ha salido de esa victimización para poder recordarlo todo y expulsar de su mente la actuación delictiva de la que ha sido víctima.

Con respecto a la exigencia probatoria de la corroboración periférica hay que señalar que la valoración de la prueba por el juez penal es el proceso clave y central de todo el proceso penal, porque una vez finalizada la práctica de la prueba y expuestos por las partes sus respectivos informes donde analizan su parecer sobre cuál ha sido el resultado de la prueba practicada, debe el juez o tribunal penal llevar a cabo la excelsa misión de poner sobre el papel cuál es ese resultado probatorio a su parecer. Ha visto y escuchado a los testigos, y el conjunto de la prueba y el juez pasa a decidir en base al elenco de pruebas que le han puesto en sus manos, tanto las de cargo como las de descargo.

Ese proceso valorativo de la prueba constituye, pues, la labor básica del enjuiciamiento. La de elegir con qué pruebas se queda como básicas para su toma de decisión, y cuáles descarta en cuanto no pueden desequilibrar la balanza de un lado, por cuanto las del otro “pesan” más en el proceso psicológico que ha llevado a cabo el juzgador, a fin de quedarse con unas pruebas en demérito de otras. Y ello, porque le acaban de convencer más unas

pruebas que, no por su número, sino por su calidad y contundencia probatoria (prueba de cargo o descargo), le llevan en su proceso de análisis probatorio a tomar la decisión que cree que es la más acertada.

Pero puede ocurrir, -y sucede en muchas ocasiones-, que el volumen probatorio es reducido. Y no porque las partes no hayan tenido el fallo de no aportarlas, sino porque sencillamente no hay más. Las pruebas eran las que eran, y no pueden encontrarse más de las que hay. Es en estos momentos en los que la decisión se presenta complicada a la hora de valorar la “calidad y contenido” de las pruebas que hay, que son pocas. Y en algunos casos la única.

Estas situaciones suelen darse, sobre todo, en delitos cometidos en la intimidad del hogar, donde las pruebas se reducen al máximo, y en aquellos casos en los que la denuncia, o el conocimiento de los hechos, se ha producido tiempo después del acaecimiento de los hechos, sin que concurra todavía la prescripción de los mismos. O en aquellos casos en que la única prueba es la declaración de la víctima porque no quedan lesiones que objetivar ante un médico forense.

La pregunta en estos casos es evidente: ¿Qué hacer en esta situación? ¿Se debe exigir siempre y en cualquier caso una prueba adicional, o varias que corroboren esa versión inculpatoria de la víctima? ¿Hasta qué punto la corroboración periférica se erige en pieza esencial, básica, necesaria y exigente a la hora de llevar a cabo el juez el proceso de valoración de la prueba practicada?

Podemos fijar como reglas básicas esenciales en este caso las siguientes:

1.- La regla general en apoyo de la exigencia de corroboración periférica de la declaración de la víctima lo es “cuando esta es posible”: (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 721/2015 de 22 Oct. 2015, Rec. 888/2015) “La declaración de la víctima debe, además, estar dotada de coherencia externa, es decir, rodeada de corroboraciones periféricas de

carácter objetivo obrantes en el proceso. Esto significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación de la víctima (Sentencias de la Sala Segunda de 5 de Junio de 1.992; 11 de Octubre de 1.995; 17 de Abril y 13 de Mayo de 1.996; y 29 de Diciembre de 1.997). Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima, etcétera.”

2.- A ello se le denomina *La coherencia externa de la declaración de la víctima*.

3.- Sin embargo, la corroboración periférica de la declaración de la víctima no puede exigirse cuando, tal y como suceden los hechos, es inviable que esa corroboración exista. Por ejemplo, los cometidos en la intimidad del hogar o de las relaciones entre sujeto activo y pasivo del delito, como aquí ocurrió.

4.- La declaración de la víctima no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 L.E.Cr): Puede otra declaración, por ello, reforzar la veracidad de la versión de la víctima.

5.- La declaración de la víctima en torno a la credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, según las pautas jurisprudenciales, debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). (Tribunal Supremo, Sentencia 821/2015 de 23 Dic. 2015, Rec. 10391/2015).

6.- Las dificultades de los delitos sexuales para encontrar más pruebas que la declaración de la víctima.

Reconoce el Tribunal Supremo en Sentencia 1367/2011 de 20 Dic. 2011, Rec. 11088/2011 que “no ignorándose la *dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen* (STS de 12-2-2004, nº 173/2004), es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99, 486/99, 862/2000, 104/2002, 470/2003; SSTC 201/89, 160/90, 229/91, 64/94, 16/2000, entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos -constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como:

- a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva*, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.
- b) *Verosimilitud* que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho.
- c) *Persistencia y firmeza del testimonio*.

Como recuerda la STS nº 1033/2009, de 20 de octubre, junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones, que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito”.

El problema es que “ese dato” podría no existir, y no por ello debe decaer la credibilidad si hay ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia y firmeza en lo que ha declarado.

7.- La inexistencia de los datos objetivos no hace decaer la credibilidad de la declaración de la víctima.

Es preciso valorar cada caso y cada supuesto concreto para comprobar si puede exigirse esa prueba de corroboración de datos periféricos. Así lo señala el Tribunal Supremo en Sentencia 725/2007 de 13 Sep. 2007, Rec. 11338/2006, para apuntar que: *“En cualquier caso, la inexistencia de estos datos no puede ser interpretada como una circunstancia de incredibilidad objetiva de las manifestaciones de la víctima en torno al maltrato y a las agresiones sexuales de las que fue objeto”*.

Las corroboraciones objetivas de la declaración de la víctima en supuestos en los que estas son posible deben exigirse como pruebas de cargo, por lo que su no aportación irá a favor de la presunción de inocencia por falta de la “suficiente prueba” para condenar, y su ausencia debería llevar a la absolución. Pero debe entenderse que esto lo es analizando cada supuesto concreto, ya que, como mantenemos, habrá casos en los que esta prueba no pueda exigirse porque no exista al tratarse de casos ocurridos en la intimidad. Y ello, se dará en los casos siguientes:

1.- No hay lesiones causadas que impiden la aportación de un parte médico. (Por ejemplo, en el caso del art. 153 CP de maltrato sin causar lesión).

2.- En casos denunciados transcurrido cierto tiempo de los hechos que hayan hecho desaparecer las pruebas inmediatas al delito, como el parte médico.

3.- No hay testigos directos ni de referencia, dado que la víctima ha querido ocultar el delito por miedo al agresor, o vergüenza, o cualquier circunstancia particular que limita o impide que existan datos objetivos de corroboración de lo que la víctima asegura que ocurrió.

Se queja, pues, el recurrente de que se basa la sentencia en la declaración de la víctima, pero ya hemos expuesto que ello es perfectamente

posible sin merma de la presunción de inocencia. Se trata de una exigencia de motivación por la que el Tribunal concrete y explique las razones que le llevan a aceptar esa declaración como creíble, y esto es lo que ha ocurrido en este caso.

8.- Declaración de la víctima contra declaración del acusado.

Puede producirse en estos casos una confrontación entre lo que se denomina declaración contra declaración entre la propia que realiza la víctima y la que lleva a cabo al efecto el acusado negando toda participación delictiva en los hechos.

Pero esto no se trata de una confrontación para ver en estos casos si tiene más valor la declaración de la víctima o la declaración del acusado en el proceso penal, sino que se trata de una casuística adaptable y adecuada a cada caso concreto y con base al principio de inmediación y la práctica de la prueba que resulte del supuesto concreto de hecho.

No puede establecerse, así, una pugna entre el valor preeminente de una declaración de la víctima y otra declaración, la del acusado, en el proceso penal, ya que ninguno de los casos tiene un valor de superposición de uno sobre otro, sino que debe ser el caso concreto y la práctica de la prueba lo que determine cuál es la que provoca y produce mayor convicción en este caso en el Tribunal, partiendo siempre de la base de que la presunción de inocencia es la que debe destruirse por la credibilidad que puede suponer en este caso la declaración de la víctima contrastada y corroborada por otros medios probatorios, en el caso de que esto sea posible, si puede conectarse la declaración de la víctima, aun con la soledad de esa victimización que en estos casos se produce, con otros medios probatorios que el tribunal puede valorar como en este caso se ha producido.

Sostiene el recurrente una argumentación de por qué declaró como lo hizo XXX para beneficiar a su esposo, pero el Tribunal “ha aislado” este contexto

relacional de la víctima y ha situado su versión de los hechos al margen del escenario global y la situación particular de imputados y otras mujeres. Concentra y concreta la admisión de que lo que declara XXX ocurrió como lo relata el Tribunal, y al verificarlo en el contexto en el que lo verifica, como ya se ha referido se entiende por enervada la presunción de inocencia.

Sostiene el recurrente un extenso alegato respecto a pruebas que hacen dudar de la veracidad, como la versión que da V., pero también hay que ponerlo y ubicarlo en el contexto en que declara como familiar directo del recurrente. Éste concluye que si determinadas mujeres no fueron creídas “la ecuación” que diseña el recurrente daría lugar a que XXX tampoco lo fuera. Pero ello debe valorarse desde el arco motivacional que explica el Tribunal, y ya hemos expuesto que éste depura el proceso valorativo concluyendo respecto del resto de mujeres que no hay ilícito penal, pero que no exista respecto de ellas no debe significar o concluir que no exista respecto de XXX. La exigencia es de motivación, y, como hemos expuesto, esta se lleva a cabo. No hay arbitrariedad en el tribunal.

El recurrente hace una relación extensa de hechos y años y descripción de declaraciones expuestas en el juicio, pero ya hemos explicado el proceso de convicción del Tribunal. Y que se rechace la veracidad de los testimonios de M.P., D. y B. no debe llevar consigo que de forma inexorable debe ocurrir lo mismo con XXX.

Discrepa de la existencia del prevalimiento, no obstante lo cual hay que reseñar que no nos movemos en el ámbito del motivo por infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM, ya que no es este el que se sostiene.

Sin embargo, el Tribunal sí que aprecia su concurrencia y sostiene que:

“En el presente caso, excluido el control de personalidad o persuasión coercitiva, estimamos, sin embargo, que en el Abuso sexual que examinamos, el vehículo para doblegar la voluntad de la víctima y coartar su libertad sexual fue siempre la ausencia de consentimiento que venía configurado por una

situación manifiesta de superioridad derivada, como hemos señalado, de la especial relación que mantenía el acusado con XXX, de la que aquel se aprovecha para coartar la libertad de la víctima.

En este supuesto, no se trata de episodios sexuales espontáneos, voluntarios o deseados, sino que el consentimiento se ha obtenido por prevalimiento. El prevalimiento de Feliciano Miguel sobre XXX ha quedado perfectamente acreditado en el plenario y no suscita ninguna duda al Tribunal, no solo ya por la diferencia de edad existente, sino por el ascendiente indiscutido que sobre ella tenía, incrementado, además, que el consentimiento por la posición de la víctima en el organigrama de la orden como “bastón” tan cercana y con un papel tan relevante con respecto al acusado padre/ fundador quien a través de sus charlas, de su ejemplo, había logrado hacer pensar a XXX, vinculada a él desde la infancia, que era su verdadera familia; recordemos que sus padres biológicos han estado muy presentes en Orden y Mandato, pero muy ausentes en la vida de sus hijas que se vieron abocadas a una situación ahora por ellos tan denostada.

La propia víctima en sus declaraciones en juicio oral, ha hecho referencia y ha reconocido ese respeto y admiración. Es elocuente su misma respuesta al ser preguntada el día de su marcha, al respecto de los abusos sexuales, diciendo No soy capaz de decir que no y significativas las expresiones utilizadas: me quede bloqueada, estaba en shock, tenía mucha confianza en él “negarle a él cualquier cosa es ir en contra del cielo que todos quieren”, “en aquel momento era lo más maravilloso”, “fue su padre y su mejor amigo”, “le confió su vida y por eso dispuso de su vida”.

Así, en el ámbito organizativo del grupo el Tribunal destaca la veracidad de la existencia de esa ascendencia que ya hemos citado y que es expuesta en el relato de hechos probados al señalar que:

“El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de “bastón” en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una

admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos: “

No se percibe atisbo de duda en el Tribunal acerca de lo que relata XXX y que los actos sexuales se llevaron a cabo en el marco y escenario de ese prevalimiento que determinaba los actos sexuales in consentidos, ya que a diferencia de los casos referidos a otras mujeres en los que el Tribunal no aprecia la ilicitud penal, sin embargo en el caso de XXX la prueba practicada lleva a entender que en este caso sí concurren los elementos del tipo penal del art. 181 CP por el que ha sido condenado por actos de contenido sexual repetidos en el tiempo y con una duración extensa reflejada en los hechos probados y en ese contexto de ascendencia psicológica del recurrente sobre la víctima que era lo que le permitía el vencimiento de la voluntad para la consecución de sus actos sexuales por la “permisividad” que utilizaba por medio del prevalimiento.

Con relación a esta agravación y aprovechamiento para conseguir la ejecución de sus conductas de contenido sexual hay que señalar que hemos precisado en la sentencia del Tribunal Supremo 708/2012 de 25 Sep. 2012, Rec. 2073/2011 que:

“En los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales la distinción entre la circunstancia agravante de prevalimiento prevista como cuarta en el artículo 180.1 del Código Penal y el supuesto de abuso sexual por prevalimiento previsto en el artículo 181.3 del mismo texto legal puede presentar contornos difíciles de precisar.

La circunstancia cuarta del artículo 180.1 del Código Penal dispone lo siguiente: "Cuando para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad...."

El artículo 181.3 establece que "la misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima."

En este último supuesto, el sujeto pasivo consiente en ser objeto de la acción sexual pero con una libertad limitada por la situación de superioridad de que goza el sujeto activo, apreciándose un consentimiento viciado por la situación de inferioridad que padece que puede venir determinada por las causas más diversas como son la diferencia de edad, el parentesco, el déficit mental o inmadurez de la víctima, el status del sujeto activo, situación ésta última en la que la doctrina incluye a una autoridad, un profesor o un médico.

Por el contrario, el supuesto de prevalimiento previsto en la circunstancia 4ª del artículo 180.1 del Código Penal requiere, como premisa previa, la ausencia de consentimiento en el sujeto pasivo."

Y en la sentencia del Tribunal Supremo 8/2021 de 14 Ene. 2021, Rec. 753/2019:

"Señalábamos en las sentencias de esta Sala 512/2013, de 13 de junio, con referencia a la sentencia 1287/2003, de 10 de octubre, que "El abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la desproporción o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima, y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo." (STS de 10 de octubre de 2003) (ATS 14-5-10)".

En el marco de este delito, coartar equivale a obstaculizar o limitar de manera relevante el uso por un sujeto de su capacidad para autodeterminarse,

en un marco de relaciones que tienen por objeto alguna forma de ejercicio de la sexualidad (STS núm. 781/2004, de 23 de junio).”

Además, la sentencia del Tribunal Supremo 470/2020 de 23 Sep. 2020, Rec. 10735/2019, añade que:

“Con respecto a los delitos contra la libertad sexual, que constituyen un específico ámbito de actuación del prevalimiento, esta Sala ha descrito el prevalimiento como el modus operandi a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos:

a) Situación manifiesta de superioridad del agente.

b) Que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima, y

c) Que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalega, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima.

El Código Penal define el prevalimiento con una nota positiva, como aquella situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, con lo que se está expresando la doble exigencia de que exista una situación de superioridad y que ésta sea evidente y por tanto eficaz porque debe coartar efectivamente la libertad de la víctima, y como nota negativa, que lo separa de la intimidación, no tiene que haber un comportamiento coactivo que anule el consentimiento (ni mucho menos violento, aunque en nuestros casos también se aprecian episodios de esta naturaleza). En tal sentido, SSTS 170/2000, de 14 de febrero, o STS de 10 de octubre de 2003. En definitiva, el prevalimiento por lo que hace a este tipo de delitos exige siempre ese abuso de superioridad del agente que, de hecho, limita la capacidad de decisión del sujeto pasivo que consiente viciadamente y acepta una relación sexual que no quiere.

Es patente la situación fronteriza con la intimidación sobre todo en el análisis de las concretas situaciones que puedan darse. El enjuiciamiento es siempre una actividad individualizada.

Por el contrario, en el caso de intimidación no existe consentimiento de la víctima hay una ausencia de consentimiento, ésta se encuentra doblegada por la intimidación por el miedo que le provoca la actitud del agente".

El elemento típico del prevalimiento supone la situación de superioridad, de ventaja o de privilegio generada por una ascendencia del sujeto activo sobre el pasivo que instrumentaliza y pone a su servicio la ascendencia sobre sujeto pasivo para alcanzar las finalidades que persigue en detrimento de la víctima. Se trata de obtener un consentimiento de la víctima viciado por la situación de superioridad que fluye de forma relevante, llegando a coartar la capacidad de decidir de la víctima, al tiempo que correlativamente supone un aprovechamiento de esta situación para obtener el consentimiento y aprovecharse del mismo. En definitiva, el sujeto activo se aprovecha de una situación de superioridad para limitar la capacidad de decisión que un sujeto pasivo que, por su corta edad, por sus condicionamientos psíquicos, o por la ascendencia del sujeto activo o por las especiales concurrencias que se detallan, consiente viciadamente y acepta una relación sexual motivada por esa relación de procedimiento. La libre voluntad aparece condicionada ante la superioridad aprovechada del sujeto activo (STS 567/2019, de 20 de noviembre)."

El prevalimiento bajo la guía posicional en la que se encontraba el recurrente y que utilizaba de propósito para delinquir y aprovecharse de ella se ha constatado por el lugar, forma y modo de ejecución en el que se desarrollaron los hechos probados.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del principio de legalidad en relación con el artículo 9.1 y 3 CE.

Vuelve a incidir el recurrente en los extremos ya expuestos en relación a que no existe prueba de cargo para la condena. Nos remitimos a la valoración de la prueba concurrente que ya se ha expuesto por el Tribunal con detalle antes reseñada.

El motivo se desestima

SÉPTIMO.- 6.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los artículos 181.1, 3 y 4 del CP y los artículos 74, 27 y 28 del CP y 57.1 del CP.

Alega el recurrente indebida aplicación de los arts. 181.1, 3 y 4 del CP y del art. 74, 27 y 28 del CP y 57.1 del CP, en conexión con el motivo anterior referido a la vulneración de preceptos constitucionales.

Con respecto a ello hay que recordar la cita de los hechos probados y su adecuada subsunción jurídica de los mismos en el tipo penal por el que se dicta la condena. Al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por

el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Se recoge, así, en la sentencia que “entiende este Tribunal que se han producido una cadena de abusos de naturaleza sexual sobre XXX y que los hechos declarados probados conforman un delito de ABUSO SEXUAL CONTINUADO con prevalimiento y penetración del art 181,1,3 y 4 del CP. en relación con el art 74 del mismo cuerpo legal , del que es sujeto pasivo XXX y ello porque aun descartada la persuasión coercitiva estimamos que los hechos de naturaleza sexual acreditados y la especial relación y trato familiar que XXX mantenía con el acusado, Feliciano Miguel, desde la infancia permite tal calificación”.

Los elementos que integran el tipo penal, según expone el Tribunal, concurren en este caso en base a la prueba practicada reflejada con detalle por el Tribunal, a saber:

1.- La realización de actos de naturaleza sexual que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima.

2.- Un elemento subjetivo, cual es el ánimo libidinoso del autor, quien ejecuta tales actos de naturaleza sexual para satisfacer sus deseos e inclinaciones sexuales.

3.- Un elemento instrumental cual es el prevalimiento o manifiesto abuso de superioridad sobre la víctima, y la ausencia de violencia o intimidación.

El Tribunal ha declarado probado que:

“El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de “bastón” en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos:

-Cuando XXX tenía alrededor de 9 años, en la Consulta, el acusado que la estaba auscultando, al llegar a la zona del pecho le realizó tocamientos al tiempo que le decía que le tocaba ahora porque de mayor no le iba a dejar.

-Cuando contaba con unos 14 años, en casa madre, como quiera que se había enamorado de un chico, era su primer amor y sufría y lloraba por una carta que había recibido, de este, el acusado tras decirle que había metido la pata, que se había ensuciado, le mandó pasar a una habitación y le dijo que se desnudase, se pusiese sobre la cama y cerrase los ojos, y le mandó levantar las nalgas y abrir las piernas, notando XXX como una fricción de manos.

-También con 14 años, cuando dormía con V., hija del acusado, discapacitada física y con la que XXX tenía una especial relación de amistad, por la noche y cuando ambas estaban acostadas, en una cama de matrimonio, en varias ocasiones, después de dar un beso a su hija y cerrar la puerta, Feliciano Miguel se ponía de rodillas en el suelo, al lado de XXX y le tocaba los labios, el pecho, y ahí por primera vez también le tocó los genitales.

-En la época en que vivía en casa madre y estudiaba segundo de bachiller, cuando contaba con 17-18 años, en varias ocasiones, en la consulta, a mediodía, le mandaba desnudar y acostarse y ponerse de costado en una cama individual y colocándose el acusado detrás le tocaba los pechos y los genitales y le mandaba masturbarle y hacerle felaciones, mientras el le sujetaba la cabeza.

-Hacia el mes de junio del año en que XXX había cumplido los 18 años, en la localidad de la Manchica, Orense, en donde estaban rehabilitando una casa parroquial, el acusado enfadado porque XXXa había retirado un cartón de tabaco ya que este estaba dejando de fumar la agarró por el cuello y la llevó contra la pared y se fue. Volvió al rato, le mando desnudarse, le puso en la cama, se colocó un preservativo y la penetró vaginalmente por primera vez quedando la declarante que entonces era virgen paralizada.

-No ha quedado acreditado que el acusado, Feliciano Miguel Rosendo, mantuviese las relaciones sexuales in consentidas que se le atribuyen con M.D.E.L., M.P.A. y B.D.P..”

Ya hemos descrito anteriormente que el análisis de la prueba practicada confluje en esta convicción del Tribunal acerca de los hechos que declara probados y en un contexto en el que la víctima se sentía incapaz para negarse a los deseos del recurrente, al doblegar la voluntad de la misma por medio de su ascendencia, quedando imposibilitada la víctima para que el recurrente cesara en su conducta al considerar en estos casos la presencia de un derecho de contenido sexual del recurrente hacia su víctima, que es la forma por la que se ejerce el vencimiento para impedir la oposición física de la víctima en el escenario probado que había creado en este caso el recurrente, y ubicando a la propia víctima en una situación en su estructura que le exigía psicológicamente no oponerse a las solicitudes sexuales del recurrente. Así, no había aceptación y/o consentimiento, sino que este quedaba mediatizado por el vencimiento que le provocaba en la psique de la víctima el recurrente sobre sus alegatos acerca del objetivo y fin de su presencia en el lugar y el sometimiento obligatorio a los designios que precisara el recurrente.

Pues bien, sobre el tipo penal que es objeto de condena ha especificado esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo 575/2010 de 10 May. 2010, Rec. 10008/2010 que:

“En el Código Penal de 1995 se diferencian de un lado:

1.- Los ataques contra la libertad sexual caracterizados por el empleo de la violencia o la intimidación como medios comisivos para doblegar o vencer la voluntad de la víctima, tipificados como "agresiones sexuales" del artículo 178 - con los subtipos agravados de los arts. 179 y 180 del CP-, y

2.- De otro lado los ataques a la libertad sexual en que, sin mediar violencia o intimidación para vencer la voluntad contraria, el sujeto activo no cuenta sin embargo con un verdadero consentimiento de la víctima, valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.

Estos otros ataques se configuran como "abusos sexuales" en el artículo 181, con tres modalidades distintas recogidas en sus tres párrafos, aunque con penalidad única desde la reforma operada por LO 11/1999, de 30 de abril.

Estas tres tipologías diferentes que antes de la reforma eran básica, agravada y atenuada, respectivamente, y que hoy están equiparadas en la -penalidad- son

a) la del nº 1º, constituida sobre la general exigencia de que no medie consentimiento;

b) la del nº 2º, que considera en todo caso como abuso no consentido el cometido sobre menor de trece años, o sobre persona privada de sentido o de cuyo trastorno mental se abusa, cuyo fundamento agravatorio estriba en la incompatibilidad que estas fases de inmadurez psicoorgánica (menor de 13 años) o estos estados patológicos del sujeto (privación de sentido; trastorno mental) tienen con un verdadero consentimiento libre basado en el conocimiento de la trascendencia y significado del acto; y

c) la del nº 3º en la que, a diferencia de las anteriores, el consentimiento existe y se presta, pero sobre la base de una voluntad formada con el vicio de origen producido por una previa situación de superioridad aprovechada por el sujeto; lo que da lugar al llamado "abuso de prevalimiento".

Lo que caracteriza el abuso sexual en cualquiera de sus tres modalidades es:

1.- Por un lado, el elemento negativo de la ausencia de empleo por el sujeto activo de medios violentos o intimidatorios a través de los cuales, como sucede en la "agresión sexual" del artículo 178 del Código Penal, se domina o vence una voluntad contraria de la víctima, y

2.- Por otro lado que ésta tampoco presta un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.”

Con ello, el texto penal en este precepto configura la existencia de los tres elementos básicos de:

- a.- Ausencia de violencia o intimidación,
- b.- Falta de consentimiento en cualquiera de las modalidades previstas,
- c.- Realización de actos de naturaleza sexual.

Estos elementos concurren en la descripción de los hechos que se han declarado probados por el Tribunal en este caso.

También en la sentencia del Tribunal Supremo 935/2005 de 15 Jul. 2005, Rec. 567/2004 se añade que:

“La circunstancia de prevalimiento es concordante con el hecho de que ya no se limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta laboral, docente, familiar, económica, de

edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta.

Los requisitos legales que el texto establece son los siguientes:

- 1.º) Situación de superioridad, que ha de ser manifiesta.
- 2.º) Que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima, y
- 3.º) Que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalega de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, a la relación sexual (STS 1518/2001, de 14 de septiembre).

En esta dirección la STS 1015/2003 de 11-7, recuerda que los delitos de abusos sexuales definidos y castigados en los arts. 181 y 182 atentan contra la libertad sexual, no porque el sujeto pasivo sea violentado o intimidado, sino porque, o bien no tiene capacidad o madurez para prestar consentimiento a que otro disponga sexualmente de su cuerpo, o bien el consentimiento que presta ha sido viciado intencionalmente por el sujeto activo que se prevale de una situación de superioridad manifiesta. En este segundo tipo del delito, de menor gravedad que el primero, no existe ausencia sino déficit de consentimiento en el sujeto pasivo, determinado por una situación de clara superioridad de la que el sujeto activo se aprovecha. La definición legal de este tipo de abusos sexuales no exige, para su integración, que la víctima vea su libertad sexual anulada sino que la tenga limitada o restringida.

En efecto, el abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la disposición o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación

de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo”.

Sobre este tipo de conductas es preciso abrir un paréntesis en cuanto a lo que la mejor doctrina destaca como la *persuasión coercitiva*, que fue objeto de acusación y que es una dinámica que restringe, elimina o anula la capacidad de formar libremente la voluntad de actuar en general mediante técnicas que, aunque individualmente consideradas pueden ser cotidianas o neutras, administradas con cierta frecuencia, intensidad, alternativa o acumulativamente pueden crear en la víctima un grado tal de sometimiento, si bien imperceptible, sutil, progresivo e indirecto, que se asimila al concepto normativo de violencia mediante una forma que, más que incapacitar la voluntad endógena (psíquica), restringe, elimina o anula la capacidad exógena, esto es, el horizonte de expectativas (alternativas de comportamiento) que le ofrece el Sistema social y de Derechos fundamentales.

Se destaca, así, por la doctrina con acierto que el fundamento de punibilidad de la persuasión coercitiva está en la restricción o eliminación del horizonte de expectativas legítimas que ofrece el Sistema normativo y social.

En cualquier caso, se insiste, también con acierto, que la autonomía de lo injusto de la persuasión coercitiva está diferenciada del prevalimiento, pues no es una simple superioridad que vicia el consentimiento, esto es, no se obtiene por simple superioridad, sino que se arranca una conformidad gravemente deficitaria que la propia víctima desconoce en ese momento, a diferencia del abuso sexual donde la víctima conoce, al menos sucintamente, la injusticia del acto.

Ahora bien, se añade, también, que en estos supuestos el consentimiento más que *obtenerse*(convencer, engañar o abusar del prevalimiento de cierta superioridad), se *arranca* sin posibilidad de otra conducta de la víctima, y de aquí que la fórmula más correcta ante persuasiones coercitivas o engaños coercitivos contra la libertad sexual sea la agresión sexual

o violación, según los hechos que se realicen, y en determinadas ocasiones el concurso de delitos.

En cualquier caso, pese a que se sostuvo por la acusación esta tesis que por esta Sala también ha sido denominada como “coerción sexual” en la sentencia del Tribunal Supremo 282/2019 de 30 May. 2019, Rec. 10561/2018 en razón al modelo anglosajón de la intimidación psicológica bajo la figura de la *sexual coercion*, la inmediatez del Tribunal ha llevado a considerar los hechos probados como los citados constitutivos de la modalidad delictiva del art. 181 CP, no admitiendo este carácter intimidante coercitivo que hubiera llevado a otra tipificación. Y ello, en base a la prueba que ha sido debidamente valorada y reflejada en el intangible relato de hechos ya expuesto.

Pero, de todos modos, interesa destacar la técnica que la ciencia psicológica más experta ha destacado en el ámbito diferencial de la persuasión coercitiva frente a escenarios más débiles de apreciar tan solo el prevalimiento y la ubicación de los actos desde el punto de vista de la ausencia de consentimiento, pero, también de violencia o intimidación frente a la técnica de la persuasión coercitiva más invasiva en la capacidad de decidir de las víctimas.

En este caso, sin embargo, se ha considerado la ubicación de los hechos en el art. 181.1, 3 y 4 CP al apreciar tan solo el prevalimiento por la propia ascendencia del recurrente, pero sin alcanzar las cotas más graves de la persuasión coercitiva como engaño coercitivo en una modalidad de violencia (imperceptible, sutil, progresiva, indirecta).

Los hechos probados están subsumidos adecuadamente en el tipo penal por el que se dicta la condena.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 7.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Relaciona el recurrente una serie de documentos alegando que no vivía en la “casa madre” cuando se cita en la sentencia, así como otros documentos mediante los que alega que “mostraba alegría, buen aspecto, elocuencia, participación, felicidad... todo ello en contra de la pesadumbre/tristeza que se dice observada por el entorno de XXX

Sin embargo, el Tribunal ha obtenido la conclusión de la sintomatología de pesadumbre o tristeza que menciona, lo que también impide que esta parte del motivo pueda prosperar. Existe prueba señalada por el Tribunal en torno a la convicción del mismo respecto a los hechos probados.

Señala, así, esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 872/2016 de 18 Nov. 2016, Rec. 407/2016 que como es frecuente en las partes recurrentes de acudir a este amparo procesal de "error facti", existe una confusión sobre el alcance y posibilidades del motivo, que indirectamente se descubre de la formulación del mismo, cuando al invocar el artículo 24.1^o y 2^o de la Constitución y 120 del mismo cuerpo normativo están derivando la protesta a un motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Recordemos una vez más los condicionamientos jurisprudenciales de una reiterada y consolidada doctrina de esta Sala Segunda.

Para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza (error facti) se requiere:

A) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

B) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. Sobre esta cuestión podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se entienden por tales aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución

probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma.

C) Que el documento en sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

D) Que el supuesto error patentizado por el documento no esté a su vez desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración en conciencia de conformidad con el art. 741 L.E.Cr.

E) Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el sumario o en el rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

F) Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del asunto, por lo que no cabe la estimación del motivo si este sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificarlo (STS. 765/04 de 14 de junio).

G) A los anteriores, ha de añadirse, desde una perspectiva estrictamente procesal, la obligación que compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo -art. 855 L.E.Cr.- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02) pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la STS 332/04 de 11 de marzo, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del mismo que

demuestren claramente la equivocación en la que se dice incurrió el Tribunal (STS 465/2004 de 6 de abril y 1345/2005 de 14 de octubre).

Se hace una extensa exposición y cita de un conjunto heterogéneo de documentos con la finalidad de acreditar el error de valoración de la prueba por el Tribunal por esta vía, pero que no tiene la extensión que propugna el recurrente ante el carácter restrictivo de la valoración de la prueba, que tiene una única sede en este art. 849.2 LECRIM pero con los límites que la doctrina de esta Sala ha venido fijando, y, sobre todo, que los documentos, que deben ser literosuficientes, alteran el objetivo probatorio que pretende el recurrente, porque no se trata de ofrecer una valoración de los documentos que cita, sino que exista una incorrecta valoración de los tenidos en cuenta por el Tribunal en base a su cita, lo que no es el caso, ya que la exigencia de los citados es que no estén contradichos por otros elementos de prueba, que a tenor de la exposición argumental antes expuesta y llevada a cabo por el Tribunal, resulta evidente que se consigue en la relación y redacción que ofrece el Tribunal, pues las pruebas de naturaleza personal a las que se refiere como tales, están sujetas a la percepción inmediata del tribunal que la recibe.

La esencia de este medio impugnativo tiene su base, como exponemos, es que, según lo expuesto por el recurrente en su exposición documental, para dotar a su contenido de valor a los efectos que nos ocupan es necesario efectuar una valoración de los mismos con abstracción de otras pruebas que obran en la causa, pero ello no es posible, porque, precisamente, el art. 849.2 LECRIM excluye la viabilidad del motivo si los documentos que se citan quedan contradichos con otros elementos probatorios, que es lo que en este caso ocurre, como se ha expuesto. Los documentos carecen, así, de poder demostrativo directo.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 8.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse inaplicado indebidamente los artículos 191.1 y 131.1 CP.

Vuelve a incidir el recurrente en la referencia del art. 191 CP que ha sido ya tratado y analizado anteriormente y a lo que nos remitimos para su desestimación.

En segundo lugar, se expone que los hechos están prescritos porque el primer momento en que se denuncia es el día de su declaración en el juicio en 2018, momento en que ya había transcurrido el tiempo que se establece para la prescripción del delito por el que ha sido condenado, computado a partir del año 2005 por ser el último de los hechos contra XXX recogido como probado. Al ser el plazo de prescripción de 10 años, habría transcurrido sobradamente cuando declaró en el juicio en 2018.

Sobre este tema ya fue resuelto por el Tribunal en la sentencia en el entorno de las cuestiones previas exponiendo que:

“Los hechos objeto de acusación y sobre cuya prescripción se discute, son calificados, en ambos casos, por la acusación particular como constitutivos de delitos continuados de agresión sexual de los arts. 178 en relación con los arts. 179,180,1,4 que subsume un delito del art 181,1,3 y 4 del CP. y 182 1 y 2 en el caso de M.P., y en el de B.D. un delito de agresión sexual del art 178 del CP, concurriendo las circunstancias 1, 3 y 4 del art 180 del CP que prevé una pena de 5 a 10 años que deberá imponerse en su mitad superior al concurrir 2 o mas de estas circunstancias permitiendo el art 74 del CP la imposición de la pena superior en grado.

Atendiendo a la calificación efectuada a los efectos de la prescripción el art. 131 fija el transcurso de diez años para las penas de prisión situadas entre cinco y diez años. En caso de continuidad delictiva, como es el caso presente, la pena del delito continuado podría llegar "...hasta la mitad inferior de la pena superior....", esto es, pena de hasta 12 años y 6 meses, y en tal caso la prescripción se alcanza por el transcurso de 15 años, ya que se está en una pena superior a los 10 años de prisión.

Deberá de tenerse en cuenta la pena en abstracto máxima posible en caso de continuidad delictiva a los efectos de la prescripción, de acuerdo con la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recogida en los Plenos no Jurisdiccionales de 29 de Abril de 1997 reiterado en el Pleno de 16 de Diciembre de 2008.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que el actual art. 131 C. Penal habla de la "pena máxima señalada al delito", con lo que es claro que no puede tenerse en cuenta la pena en concreto posible por cualesquiera vicisitudes --grado de ejecución, de participación o circunstancias de atenuación--. Se debe tener en cuenta la pena máxima imponible en abstracto, y por tanto deben tenerse en cuenta los incrementos de pena derivados de la continuidad delictiva aunque aparezcan como potestativos (SSTS 458/1997; 26 Octubre 2001, 867/2002, entre otras). De lo dicho hasta aquí, aun cuando aceptásemos que en el caso de M.P. existe una ruptura temporal relevante (SSTS 305/17 de 24 de abril, que se refiere a 609/13 de 10 de julio, 19/6/18) que daría lugar a dos ilícitos individuales, cabe concluir que la prescripción alegada no procede en ninguno de los dos casos porque no han transcurrido los 15 años precisos para estimar prescritos los delitos”.

Dado que la redacción del art. 74 CP estaba vigente a la fecha de los hechos en una prolongación mayor que la señalada por el recurrente, que sujeta “sus plazos y periodos de tiempo a los textos del código penal que le interesan”, así como la redacción del art. 131 CP que lleva el marco de la prescripción para considerar *la pena máxima señalada por la ley*, nos lleva a considerar que existe una continuidad delictiva constatada y declarada probada por el Tribunal que se prolonga, según los hechos probados, hasta el año 2012. Pero en cualquier caso el plazo de 15 años de prescripción aplicable al momento de los hechos y la redacción del art. 74.1 CP en cuanto a la posible penalidad aplicable hace inviable su consideración. Al objeto de tratar de la prescripción el parámetro es la pena máxima señalada en la ley, no el que postula el recurrente en su recurso. La referencia es la ley al objeto de fijar el plazo y su pena máxima contemplada en atención al caso.

Hay que recordar que se recoge en los hechos probados que:

“El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de “bastón” en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos: ...”.

Hay que recordar respecto al alegato que expone el recurrente que considera prescritos los hechos que nos encontramos ante una acusación con respecto a los hechos por los que es condenado el recurrente que lo era por el Fiscal por “Un delito de abuso sexual continuado con penetración del art. 181.1, 3 y 4 del CP, en relación con el art. 74 del CP, resultando como sujeto pasivo XXX, la pena de la pena de 10 años de prisión, y accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (artículo 55 CP) y prohibición de aproximarse a XXX, a su domicilio, lugar de trabajo o en cualquier lugar en que se encuentren en una distancia inferior a 1000 metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de 10 años superior a la pena de prisión (artículo 57 del CP).”

Hay que señalar que, como apunta el Fiscal, a través de todas las modificaciones legislativas aplicables a los hechos, el abuso sexual por prevalimiento con acceso carnal ha tenido establecida una pena de 4 a 10 años, en unos u otros artículos del Código Penal. Y en todas las modificaciones legislativas aplicables esta pena ha tenido un plazo de prescripción de 10 años (al tratarse de una pena de “prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10”). XXX llegó a su mayoría de edad en 2005, y poco después, el mismo año, el condenado le realizó la primera penetración. Al tratarse de delito continuado y ser realizado en 2005 el hecho más grave (cuando el condenado realizó la primera penetración), es la legislación vigente en ese momento la que es aplicable al conjunto de los hechos. Esta legislación incluía

ya, en el artículo 74.1 CP, el inciso “pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”, agravación que el Tribunal estima pertinente por los numerosos episodios de abusos sexuales sufridos por XXX.

Hay que insistir en que los hechos probados refieren que “el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos: ...”.

La prescripción de los hechos alcanzaría los 15 años, por lo que no ha transcurrido el plazo para la prescripción que postula el recurrente. En cualquier caso, aun ubicando el hecho en 2005 la denuncia se realizó mediante hechos determinantes en las primeras declaraciones (policial y judicial) que sucedieron en diciembre de 2014 (tomo IV de la instrucción), y, por ello, no había transcurrido completamente el plazo de prescripción del delito.

Hay que recordar, así, que el art. 132 CP señala que: “1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.” Los hechos probados despliegan las conductas del recurrente hasta 2012.

En cualquier caso, dado el recorrido de la pena que permite el art. 74.1 CP, como señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1937/2001 de 26 Oct. 2001, Rec. 4043/1999:

“A estos efectos de extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo o prescripción, la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino *la que establezca la propia Ley como máxima posibilidad*, pues ello, amen de que literalmente así lo dice el precepto (“señalada por la Ley”), es

de lógica interpretación, ya que lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica».

En cualquier caso, aplicando el plazo ex art. 131 CP y teniendo en cuenta la temporalidad de los hechos y el texto penal aplicable en razón a cuando estos suceden y la posibilidad de la pena señalada por la ley ex art. 74 CP, el plazo de prescripción es de 15 años.

En consecuencia, no ha transcurrido el plazo de 15 años fijado ex lege en este caso, lo que conlleva que los hechos no estén prescritos por la sucesión en que estos se prolongan en su comisión según se ha reconocido en los hechos probados y se explicita en la sentencia. Los marcos temporales y plazos escogidos por el recurrente lo hacen en su beneficio personal al margen de las consideraciones jurídicas expuestas que fijan el máximo plazo al que se remite ex art. 74.1 CP vigente al momento de los hechos en la sucesión de los mismos y su temporalidad desde el inicio al fin del periodo fijado por el Tribunal en los hechos probados.

El motivo se desestima.

RECURSO DE M.C.S.F., C.M.R.S. Y V.

DÉCIMO.- 1 y 2.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derechos fundamentales, señalando el derecho a la tutela judicial efectiva, a la motivación de las sentencias, así como a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Los tres motivos, incluido el siguiente, cuestionan que no se hayan impuesto las costas a la acusación particular.

Señalan los recurrentes que “En relación con la cuestión que nos ocupa, hay que tener en cuenta que el Ministerio Fiscal no formuló acusación frente a mis mandantes por ningún delito (tampoco formuló acusación frente al Sr. Rosendo da Silva por delito de blanqueo de capitales).

Fue la acusación particular la única que presentó escrito de conclusiones provisionales/acusación frente a mis representados, solicitando su condena por un presunto delito de blanqueo de capitales, a las siguientes penas:

- a D^a M. C., 4 años de prisión y multa de 1.964.752,98 €.
- a D. C., 3 años de prisión y multa de 638.071,34 €.
- a D^a V., 3 años y 6 meses de prisión y multa de 1.119.632,16 €.

Tras la práctica de la prueba, en el trámite correspondiente, la acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, sin alterar, por tanto, las peticiones anteriormente referidas.”

Pues bien, se recoge en el AH 5^o de la sentencia que:

“Con fecha 26 de Septiembre de dos mil dieciocho, dan comienzo las sesiones del juicio oral.

En la primera sesión de juicio se plantea como cuestión previa por la defensa de DON FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, DOÑA M.C.S.F., DON C.M.R.S. Y DOÑA V. la falta de legitimación de la acusación particular personada como perjudicada u ofendida por el delito para formular acusación por blanqueo de capitales, al no haber acusado por tal delito el Ministerio Fiscal.

Por auto de fecha 27 de septiembre de 2018 se acordó estimar la Cuestión Previa sostenida por la defensa de DON FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, DOÑA M.C.S.F., DON C.M.R.S. Y DOÑA V. relativa a la Falta de Legitimación de la Acusación Particular para formular acusación por el delito de Blanqueo de Capitales, retirando del proceso la acusación que por tal delito se formula, abandonando el banquillo de los hasta ese momento eran acusados únicamente por ese delito, M.C.S.F., C.M.R.S. y V..”

Hay que recordar que el Fiscal no acusa por delito de blanqueo porque no acusa por ningún delito contra el patrimonio o del que se hayan obtenido beneficios patrimoniales. La acusación particular acusa por delito de estafa y apropiación indebida, y por delito de blanqueo, indicando hechos y refiriéndose a importantes cantidades de dinero de las que habían dispuesto en favor del condenado, puntualizando movimientos económicos y haciendo listas de bienes propiedad de los acusados aquí recurrentes y de lo que percibían.

Pero en la sentencia solo se refleja que *las costas procesales han de ser impuestas a los responsables procesales, en la parte proporcional que corresponde sin que concurra méritos para la imposición de costas a la acusación particular.*

Ahora bien, razón tienen en este caso los recurrentes que han sido llevados a un juicio oral en un caso de trascendencia pública por un delito por el que la acusación pública no acusaba, pero el propio tribunal estima la cuestión previa sostenida por la defensa de las partes recurrentes.

El Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 724/2015 de 17 de noviembre de 2015, Rec. 754/2015 señala que «aunque no existe, conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, exigencia derivada del art. 24.1 CE que obligue al establecimiento de una acusación particular, toda vez que la función acusatoria aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE) (por todas, STC 9/2008, de 21 de enero, FJ 3), en atención a la exclusiva naturaleza pública y la titularidad estatal del ejercicio del ius puniendi (por todas, STC163/2001, de 11 de julio, FJ 2), lo que conlleva que la posibilidad de participación de la víctima del delito en el proceso penal a través del ejercicio de la acusación particular, al suponer la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, sólo resulta posible en los términos en que aparezca regulado por el legislador (por todas, STC 179/2004, de 21 de octubre, FJ 4); sin embargo, recuerda la STC 190/2011, de 12 de diciembre que en la medida en que el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal a los particulares y, más en concreto, al perjudicado por el delito o falta, dicho derecho entra a formar parte del derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en su concreta dimensión de acceso a la jurisdicción; por todas, STC 9/2008, de 21 de enero).

Si bien, precisa la citada STC 190/2011 que el derecho de acceso a la jurisdicción penal que ostenta la víctima para el ejercicio de la acusación particular, no supone un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona, sino que se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio) incluyendo la falta de legitimación activa de quien pretendía el ejercicio de la acción penal bien sea como acusación popular (por todas, STC 67/2011, de 16 de mayo o particular (por todas, STC 163/2001, de 11 de julio).

Aunque en relación con estas causas de inadmisión y óbices procesales, el Tribunal remarca a continuación que si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria el principio *pro actione* prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 237/2005 de 25 de septiembre, FJ 2).

De igual modo, la STS núm. 271/2010, de 30 de marzo con cita de otras varias, recuerda que la interpretación de los requisitos consignados en el art. 109 LECrim., debe hacerse por el órgano jurisdiccional en la forma que sea más favorable a la efectividad del derecho consagrado en el art. 24.1 CE».

Sin embargo, debemos hacer notar que la acusación particular ejercida en relación al delito de blanqueo de capitales no tiene sustento en base a la condición de perjudicado que se podría reclamar para ejercerla, y si el Fiscal no la ejercía, el mantenimiento de la misma está unido a la temeridad o mala fe determinante de la imposición de las costas procesales causadas; más aún, cuando su “salida del proceso” no se produce sino hasta el mismo día del juicio oral cuando se resuelve al día siguiente por auto, pero in voce, que concurre la *Falta de Legitimación de la Acusación Particular para formular acusación por el delito de Blanqueo de Capitales, retirando del proceso la acusación que por tal delito se formula, abandonando el banquillo de los hasta ese momento eran acusados únicamente por ese delito, M.C.S.F., C.M.R.S. Y V..*

Es palmaria la falta de legitimación de la acusación particular. No se trata en este caso de unas diferencias de matices entre el Ministerio Público y la acusación particular, sino que ésta no podía acusar por este delito en modo autónomo, y pese a ello lo mantiene, llevando a las defensas a plantear la cuestión previa que fue inmediatamente admitida, prueba evidente de la insostenibilidad palmaria y evidente de la acusación que mantenían y la exigencia de derivar la imposición de costas a la acusación particular por este concepto por su actuación temeraria y de mala fe por sostener esta acusación por este delito frente a los recurrentes en clara ausencia de legitimación para llevarla a cabo y en ausencia de acusación del Fiscal en este caso, lo que provocó que en tanto en cuanto el Tribunal la aceptó en cuestión previa abandonaran la sesión del juicio, aun con los costes que ello les ha provocado.

Los motivos se estiman.

DÉCIMO PRIMERO.- 3.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 124 CP en relación con los artículos 239 y 240 LECrim.

Nos remitimos a lo ya resuelto anteriormente.

RECURSO DE M.P.A., B.D.P., F.A.P., J., M., C.A.P. Y C.P.M.

DÉCIMO SEGUNDO.- 1.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Los recurrentes señalan informes de psicólogos y psiquiatras sobre los aquí recurrentes, que concluyen que sobre los mismos se han llevado a cabo técnicas de persuasión coercitiva, considerando separadamente cada uno de los informes. Los recurrentes cuestionan como errores las valoraciones que se hacen en los Fundamentos de Derecho de esos informes por considerar que no son correctas las críticas que se hacen a los mismos.

Ya hemos precisado el análisis de la técnica de la persuasión coercitiva en el FD nº 7 de la presente resolución y que el Tribunal de enjuiciamiento que está privilegiado por su inmediación no ha entendido que concorra actividad delictiva respecto a las recurrentes apuntando que *3 psicólogos y 1 psiquiatra, distintos, objetivan en sus informes el empleo de técnicas de persuasión coercitiva sobre las personas que conforman la acusación particular, y que todos los especialistas otorgan, sin excepción, credibilidad a las manifestaciones de las víctimas.*

Ahora bien, en los informes señalados se afirma que la situación de los recurrentes y las pruebas practicadas son compatibles con haber sufrido técnicas de persuasión coercitivas, y que es posible, o probable en un grado u otro, que las hayan sufrido, pero no se afirma que esa sea la única posibilidad sin alternativa alguna. Que haya algunos de los informes que se manifiesten en términos de posibilidad impide apreciar la literosuficiencia en todos ellos, porque resultan contradictorios entre sí en este extremo y la Sala tiene la posibilidad de optar por los que manifiestan duda. Al no descartarse otras posibilidades, los informes carecen de la literosuficiencia necesaria para acreditar un error en la apreciación de la prueba en sede casacional.

En cualquier caso, señalar que esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde

recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec.

404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y

b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

Pues bien, el Tribunal ha tenido en cuenta estos informes pero se trata de una mera posibilidad que no ha llegado a la convicción del Tribunal tras escuchar a quienes han declarado en el plenario.

El Tribunal analiza en la sentencia las periciales, pero en modo alguno llega a una conclusión de que el primer recurrente haya operado con otras mujeres con técnicas de persuasión coercitiva, ya que no son concluyentes y aceptar esta hipótesis sería actuar en contra del reo a juicio del tribunal, ya que señala el Tribunal que “no acreditada la existencia de la permanencia en un grupo sectario de carácter persuasivo, tampoco lo están las consecuencias de

orden psico-psicológico que se pretende conectar en relación causal con aquella.”

La parte recurrente pretende enlazar la sintomatología que tienen con la persuasión coercitiva, pero ya hemos expuesto que no llega a la convicción absoluta el Tribunal que ello sea consecuencia del ilícito penal que se reclama, y, además, en la estructura de la infracción de ley vía documental que se postula hay que recordar que los hechos probados no permiten una articulación delictiva en la conducta del primer recurrente en los casos de las recurrentes. Pretender alterar la sentencia absolutoria respecto de las recurrentes basándolo en la apreciación personal de cómo debe valorarse el contenido de las periciales es inviable en el contexto aquí analizado con una motivación suficiente de la sentencia que descarta esta conclusión a la que llegan los recurrentes.

Los hechos probados refieren respecto a las recurrentes que:

“No ha quedado acreditado que el acusado, Feliciano Miguel Rosendo, mantuviese las relaciones sexuales incoercidas que se le atribuyen con M.D.E.L., M.P.A. y B.D.P..

No consta que por el acusado se haya realizado los actos vejatorios y humillantes, con ánimo de quebrantar la resistencia física o moral de las víctimas que se le atribuyen por las acusaciones.”

Hay que añadir en estos casos de sometimiento a pruebas periciales psicológicas en casos en los que hay previa sentencia absolutoria el carácter restrictivo de esta valoración probatoria y las reservas que hay que tener en cuenta por el tribunal de apelación o casación para revisar esta valoración, cuando estos informes, y más en las edades de las recurrentes a las que son sometidos, no aseguran una evidencia científica de que sean concluyentes y veraces en cuanto a lo que realmente ocurrió, sino a la apreciación subjetiva de quien es sometido al examen y el parecer al respecto del informante.

Se destaca la dificultad de la modificación del criterio a tener en cuenta en estos casos en los casos de sentencia absolutoria como aquí concurre. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 615/2018 de 3 Dic. 2018, Rec. 778/2018).

En la sentencia Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 812/2010 de 6 Oct. 2010, Rec. 1032/2010 se recoge que:

“En relación a la prueba pericial, como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno-, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común-“.

Se recoge, también, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 37/2021 de 21 Ene. 2021, Rec. 1074/2019 que:

“Debemos recordar que respecto a este extremo del valor de los informes periciales psicológicos sobre la credibilidad de la víctima y la veracidad de los hechos, hemos dicho en SSTs. 294/2008 de 27.5, 10/2012 de 18.1, 381/2014 de 21.5, 517/2016 de 14.6, 789/2016 de 20.10, entre otras, que esos dictámenes periciales pueden pronunciarse sobre el estado físico y psicológico antes y después de suceder los hechos, pueden incluso contrastar sus declaraciones

con los datos empíricos elaborados por la ciencia y expresar si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad.

Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación (SSTS. 23.3.94, 10.9.2002, 18.2.2002, 1.7.2002, 16.5.2003).

En definitiva, la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la condena o absolución de una persona compete constitucionalmente al Juez o Tribunal sentenciador con los asesoramientos o apoyos que estime procedentes.

Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quienes los emiten, opinión que no puede, ciertamente, por sí misma, desvirtuar la presunción de inocencia cuando el Juez o Tribunal, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable (STS. 14.2.2002), pero a "sensu contrario" sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas.

Criterio reiterado en SSTS. 179/2014 de 6.3, y 517/2016 de 14.6 que inciden en que no se discuten los conocimientos especializados de los psicólogos, pero no se puede sustentar la credibilidad de un testimonio en informes, que tanto sean en un sentido o en otro, ni refuerzan ni descalifican el testimonio específico y concreto de una persona.

El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su

personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros.”

En consecuencia, no puede sustituirse en sede casacional ex art. 849.2 LECRIM la valoración y resultado del informe psicológico de sentido incriminatorio del recurrente ante sentencia absolutoria cuando el Tribunal motiva en base a su apreciación valorativa que no le convence la existencia de ilícito penal reclamado por las recurrentes.

Pero es que, además, al plantearse un recurso de casación contra una sentencia absolutoria debemos poner de manifiesto la especial rigidez con la que es preciso atender esta vía impugnativa que, a raíz de la doctrina jurisprudencial de esta Sala y del Tribunal Constitucional en relación con la emanada del TEDH en torno a la tesis acerca de que no procede la condena ex novo, lo que vedaría vía impugnativa, en casación a un acusado que haya sido absuelto en la instancia cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción del tribunal sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación, por lo que habría que establecer un trámite específico para ello.

La función del Tribunal de casación es la de revisar la corrección legal de las sentencias recurridas, lo que implica comprobar:

- a) si existió prueba de cargo suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria;
- b) si dicha prueba se obtuvo y practicó con pleno respeto a los derechos constitucionales y a las normas de legalidad ordinaria, especialmente las que rigen el proceso penal (principio de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas) y

c) que la estructura lógica de la valoración de esa prueba se ajusta a los parámetros de racionalidad y experiencia eliminando las valoraciones absurdas y arbitrarias.

La STC de 8 de mayo de 2006 considera que el análisis de las pruebas por el TS sólo está permitido en el supuesto contemplado en el art. 849.2 LECrim, «cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios».

El art. 852 LECrim permite que «en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional», a través de la invocación del art. 24.2 CE (derecho a la presunción de inocencia) puede el TS controlar la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo y si la misma ha sido suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas, es decir no sólo si se ha cumplido con las garantías legales y constitucionales en la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002 de 14 de enero FJ 2.º).

Por otro lado, la STC 198/2002, de 28 de octubre de 2002 se mantiene en la base de postular las dificultades de combatir la inmediatez del juez “a quo” con valoración distinta en el órgano “ad quem” con vulneración, entiende el TC de los principios de inmediatez y contradicción. Por ello, en los casos de sentencias absolutorias lo que debe analizarse es si existe craso error en la valoración que hace la juez de la prueba practicada en el plenario, no pudiendo sustituirse meramente la valoración que pueda hacer el recurrente, por su percepción personal de cómo ocurrieron los hechos por la del juez en este caso, ya que si no hay patente error no puede la Sala modificar la valoración que compete en esencia a la juez y a su percepción privilegiada por la inmediatez.

Además, esta Sala en STS de fecha 6 de Marzo de 2003 ya apuntó que:

“No puede esta Sala sustituir la falta de convicción condenatoria del Tribunal de instancia y revisar el juicio valorativo de éste a virtud de unas pruebas testificales de las que solo se nos ofrece una síntesis pero que ni hemos presenciado ni, por ello, estamos en disposición de evaluar en todo su contenido, y, en este sentido conviene recordar que las recientes SS.TC 167/2002, de 18 Sep., 170/2002, de 30 Sep., 199/2002, de 28 Oct. y 212/2002, de 11 Nov. 2002, han modificado la doctrina anterior del TC para reconocer que también en la resolución del recurso de apelación las Audiencias Provinciales deben respetar la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e inmediación, dado que el recurso de apelación penal español, como sucede con la casación, no permite la repetición de las pruebas personales practicadas en la instancia.”

Más recientemente y en aras a ir delimitando los límites de esta cuestión en STS 602/2012, de 10 de Julio señalamos que: “Para centrar la cuestión reproducimos, por cuanto supone de exposición de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre la materia, la STS 142/2011, de 26 de septiembre que concluye expresando la limitación de estos tribunales de revisión a modificar sentencias absolutorias, no pudiendo hacerlo cuando la revisión que se pretende aparece comprometida con la inmediación en la percepción de la prueba y con el derecho de defensa, de manera que el tribunal de la revisión no podrá, en ningún caso, realizar una nueva valoración fáctica si no ha presenciado directamente la prueba y si no ha permitido al acusado oír y estar presente en la realización de la prueba cuya revaloración pretende el recurso del que conoce. En la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional se otorga el amparo por no haber sido oído los acusados ante el órgano que conoció de la apelación y que estimó el recurso de la acusación y les condenó.

Recuerda la STS 1423/2011, de 20 de diciembre que "Las dificultades atañen a aquellos casos, mayoritarios por lo demás, en los que ha tenido poca relevancia en la convicción probatoria de la Audiencia la práctica de algunas pruebas personales.

Las pautas hermenéuticas que viene marcando el Tribunal Constitucional -que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- al aplicar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (en concreto: inmediación, contradicción y oralidad) y también del derecho de defensa en el proceso penal, hacen muy difícil la revisión de la convicción probatoria del Tribunal de instancia en los casos en que concurren pruebas personales en el juicio celebrado en la instancia. Hasta tal punto ello es así, que cuando el reexamen de la sentencia recurrida no se circunscribe a cuestiones estrictamente jurídicas es poco plausible que operen los recursos de apelación y casación para revisar las sentencias absolutorias o agravar la condena dictada en la instancia.

Así lo entendimos en las sentencias 1215/2011, de 15 de noviembre, y 1223/201, de 18 de noviembre, cuyo texto seguimos en los razonamientos que se exponen a continuación, sentencias en las que se citan otras de esta Sala que han seguido la misma línea interpretativa.

En efecto, conviene subrayar, en primer lugar, los criterios restrictivos implantados por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extensión del control del recurso de apelación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, criterios instaurados por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, que se han visto reafirmados y reforzados en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal. En esas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el juzgado o tribunal de apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuada por el juez de instancia y revoca en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado la sentencia absolutoria apelada. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, según el Tribunal Constitucional, que los jueces de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la segunda instancia.

Y en lo que respecta al derecho de defensa, en los últimos tiempos el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias en las que impone, ajustándose a la jurisprudencia del TEDH, en los casos en que se cambia en la segunda instancia la convicción probatoria sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo penal, que sean escuchados los acusados sobre quienes pueda recaer una condena ex novo en la sentencia a dictar por el tribunal ad quem.

1.- La primera es la sentencia TC 184/2009, de 7 de octubre, en la que se resuelve el recurso de amparo de un acusado que fue condenado en apelación como autor de un delito de impago de pensiones después de haber sido absuelto en la instancia. La cuestión determinante para el fallo se centraba en dirimir si el imputado conocía o no la sentencia en la que se le había impuesto el pago de la pensión. El Juez de lo Penal entendió que no y la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación consideró que sí la conocía y acabó condenándolo. Pues bien, el Tribunal Constitucional acogió el amparo y anuló la condena, por cuanto, a pesar de que no se habían modificado los hechos probados, sí se alteró la inferencia extraída de los mismos y el fallo de la sentencia. Por lo cual, estimó que tenía que haber sido escuchado el acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria con el fin de tutelar su derecho de defensa. Y ello a pesar de que no había solicitado ser oído.

2.- La segunda sentencia relevante para el caso es más reciente: la nº 142/2011, de 26 de septiembre. En ella se anula la condena dictada en apelación contra tres sujetos acusados de un delito contra la Hacienda Pública que habían sido absueltos por el Juzgado de lo Penal. En esta ocasión, al igual que sucedió con la sentencia 184/2009, el Tribunal Constitucional considera que no se ha infringido el derecho a un proceso con todas las garantías desde la perspectiva del principio de inmediación, ya que la condena en apelación se fundamentó en la prueba documental y en la pericial documentada, prueba que el órgano constitucional consideró "estrictamente documental". Sin embargo, sí entiende que se ha conculcado el derecho de defensa por no haber sido oídos los acusados por el órgano de apelación que acabó condenándolos.

Es importante destacar que en la resolución que resuelve el amparo se especifican las razones por las que la Sala de apelación acabó infiriendo que los acusados participaron en una operación simulada para conseguir la elusión del pago de impuestos. Por lo cual, estima el Tribunal Constitucional que no se está ante una cuestión de estricta calificación jurídica "en cuanto se encontraba también implicado el elemento subjetivo del injusto, al menos en el extremo referido a la finalidad con que se hicieron los negocios que finalmente se consideraron simulados". Debió por tanto, según afirma el Tribunal Constitucional, citarse para ser oídos a quienes refutaron en la instancia la finalidad simuladora de su conducta para que ejercitaran su derecho de defensa ofreciendo su relato personal sobre los hechos enjuiciados y su participación en los mismos.

El Tribunal matiza en esa sentencia 142/2011 la diferencia del supuesto que trata con el que se contempla en la sentencia 45/2001, de 11 de abril, toda vez que en esta, después de recordar que cuando se dirimen cuestiones de hecho que afecten a la inocencia o culpabilidad del acusado ha de dársele la oportunidad de que exponga su versión personal de los hechos en la segunda instancia, señala que no se requiere tal audiencia del acusado cuando se debate en apelación una cuestión estrictamente jurídica, cuál era la sustitución de un concurso de normas por un concurso de delitos.

La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo también ha acogido últimamente los criterios interpretativos del TEDH y del Tribunal Constitucional y los ha trasladado al recurso de casación. Y así, en las SSTs 998/2011, de 29 de septiembre, 1052/2011, de 5 de octubre, y 1106/2011, de 20 de octubre, además de las ya reseñadas 1215/2011, de 15 de noviembre, y 1223/2011, de 18 de noviembre, en las que nos basamos, se ha considerado que no procede la condena ex novo en casación de un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación, por

lo que habría que establecer un trámite específico para ello, alterándose en cualquier caso la naturaleza del recurso de casación".

La cuestión nuclear se centra en valorar si la revisión es estrictamente jurídica, o si no lo es, ya que solo en el primer caso cabría entrar a analizar el contenido del recurso.

En parecidos términos la STS 1379/2011, de 16 de diciembre apunta que la regla que define el alcance del contenido del derecho de defensa se expresa por el TEDH en la Sentencia citada caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59 de 27 de junio de 2000, de manera inequívoca: "tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él".

Ciertamente se deroga tal exigencia cuando, a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica.

En el marco expuesto, que impone la absoluta necesidad de respetar el hecho probado, que ha de mantenerse incólume, como presupuesto indispensable para la revocación en esta instancia de un pronunciamiento absolutorio, el recurso debe ser desestimado, confirmándose en consecuencia la sentencia recurrida en este extremo planteado en el motivo.

No se puede admitir la revisión valorativa ni la modificación del hecho probado ante el contexto de la sentencia que ha rechazado que los informes periciales tengan el alcance que les atribuyen los recurrentes, y con unos hechos probados, sobre todo, de contenido claramente absolutorios. La capacidad revisora de la valoración es, pues, en este caso inexistente ante la apreciación subjetiva de los recurrentes sobre el alcance de los periciales expuesto de forma extensa y detallada en el motivo.

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- 2 y 3.- Al amparo del artículo 851.1 LECrim, por no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados y al amparo del artículo 851.2 LECrim por expresarse sólo que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

Los recurrentes se quejan de lo escueto del contenido de los hechos probados sobre hechos que se relataban en sus conclusiones, y que se limite la sentencia a afirmar genéricamente que otros hechos o tipos de hechos no se han probado.

Sin embargo, debemos hacer notar que este motivo se refiere solo al relato de hechos probados. Y para ello se exigen los siguientes requisitos:

1.-Que en el contexto del hecho probado se produzca incomprensión, bien por uso de frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensible el relato, o por empleo de juicios dubitativos, o por absoluta ausencia de presupuesto fáctico. Este vicio procesal es interno del hecho probado.

2.-La incomprensión del hecho probado ha de ser casualmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia y no existiría un engarce entre el hecho y la fundamentación de la subsunción.

3.-La falta de claridad por incomprensión o falta de entendimiento debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 716/2001 de 6 Abr. 2001, Rec. 386/2000).

La omisión del hecho probado da lugar al vicio procesal cuando la omisión tenga trascendencia para la calificación jurídica.

Esta Sala del Tribunal Supremo señala en Auto 1160/2016 de 30 Jun. 2016, Rec. 476/2016 que:

Respecto a la ausencia de expresión clara y terminante de los hechos probados, por las radicales consecuencias que conlleva, semejante defecto "in iudicando" ha de ser de tal entidad que en realidad determine una absoluta incomprensión de lo que se quiere decir y proclamar como probado, de manera que ese vacío impida la adecuada interpretación y calificación jurídico penal de lo narrado. Supone una ininteligibilidad interna del propio relato, que debe, en consecuencia, analizarse sin salir de él, ni para buscar una explicación plausible de lo que se dice en aras de subsanar el defecto ni, por el contrario, para construir esa falta de claridad alegada por contraposición con elementos externos a la narración, como podrían ser la fundamentación jurídica de la propia Sentencia o las pruebas practicadas en las actuaciones. Obligado resulta para la prosperabilidad de un recurso amparado en este fundamento legal, que el recurrente designe expresa y concretamente las frases o expresiones que, a su juicio, resultan incomprensibles por falta de claridad o, en su caso, la omisión o laguna que tal ausencia de claridad provoca.

También en Auto 1216/2018 de 13 Sep. 2018, Rec. 1054/2018 hemos señalado a propósito del vicio procesal consistente en la falta de claridad o contradicción en los hechos probados, según reiterada doctrina de esta Sala (Sentencia del Tribunal Supremo 671/2016, de 21 de julio), que este motivo solo puede prosperar "cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o existan omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos" (Sentencia del Tribunal Supremo 856/2015, 837/2015 o la más reciente 44/2016). Por lo tanto, el vicio debe deducirse directamente del apartado fáctico y se desenvuelve en el ámbito de

lo gramatical e inteligible desde esta perspectiva, de forma que no cabe enfrentarlo a la propia valoración de la parte sobre los hechos que debieron declararse probados.

La jurisprudencia reiterada de esta Sala (STS nº 671/2016, de 21 de julio), ha establecido que la contradicción consiste "en el empleo en el hecho probado de términos que, por ser antitéticos, resulten incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de uno resta eficacia al otro al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos. Consecuentemente, se deducen los siguientes requisitos para el éxito de este motivo de impugnación: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de las palabras; por ello la contradicción debe ser ostensible y producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; b) debe ser insubsanable, no siéndolo cuando, a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede entenderse en el contexto de la sentencia; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica, si bien se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; d) que sea completa, es decir, que afecte a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse respecto a algún apartado del fallo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma" (Sentencias del Tribunal Supremo 323/2005, 1024/2005, 248/2007, 474/2009 o 229/2016). Por las razones aducidas en el párrafo anterior tampoco la pretendida contradicción puede prosperar porque enfrenta hechos con razonamientos jurídicos.

Los hechos probados son escuetos, porque recogen la conclusión de la valoración probatoria que se realiza en los Fundamentos de Derecho, donde se tratan pormenorizadamente las declaraciones de las víctimas y de los testigos en relación con los diferentes tipos de hechos que constan en los escritos de las acusaciones. En estas circunstancias, los hechos probados pueden ser sucintos al constar en la sentencia la explicación de los que se ha probado o no.

No pueden en modo alguno considerarse el relato de hechos probados incurso en los vicios denunciados, por lo que el motivo articulado, carente manifiestamente de fundamento.

Los hechos probados son los siguientes:

“1- El acusado, FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA, mayor de edad en cuanto nacido con DNI, sin antecedentes penales, que desempeñaba su actividad laboral en diversas herboristerías de la ciudad de Vigo, a partir del año 1997 decide fundar una asociación cristiana dedicada a la animación litúrgica de las Eucaristías por medio de un coro y a las representaciones teatrales de carácter religioso.

Tal idea se fue fraguando en las reuniones, de asistencia voluntaria, que a la finalización del horario comercial se celebraban y en las que se impartían charlas sobre temas religiosos, se trataban problemas personales y se concertaban diversas actividades, sin que conste se seleccionase a los asistentes ni que se utilizasen por el acusado técnicas de adoctrinamiento engañosas o de deformación de la realidad como señuelo

- El día 25 /7/ 2003 el Ministerio de Justicia admite en el Registro de Entidades Religiosas la asociación privada de fieles “Grupo San Miguel Arcángel”, tras el reconocimiento por la autoridad eclesiástica, Obispo de Tui-Vigo en fecha 12/3/03 .

- El 24/6/04 25 personas miembros del grupo se consagran como laicos, se avanza hacia la creación de una estructura legal más consolidada y algunas personas más cercanas a Feliciano Miguel se asientan de manera permanente en la denominada “casa madre” sita en Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra).

- En el periodo 2005/2006 surgen en el Grupo las primeras vocaciones de “especial consagración” que de manera voluntaria y libre empiezan a vivir en comunidad religiosa, masculina y femenina, en la casa Mougas (Santa María

de Oia) en zona habilitada al efecto con dependencias separadas y apartados de los laicos, que se trasladan, primero a una finca colindante y después a los terrenos adquiridos para la construcción de sus viviendas.

- A partir del año 2009 los consagrados trasladan el reglar al convento de Vilariño, propiedad de la Diócesis de Tui Vigo, que venia siendo usado desde el año 2005 por el Grupo, que además había llevado a cabo en el mismo tareas de rehabilitación y acondicionamiento. La acusada I. era madre superiora de la comunidad femenina y el también acusado E.R.M., Padre General de la Vida Consagrada masculina.

En la denominada Casa madre permanecen algunos Consagrados casados y con hijos y las dos personas encargadas de la atención personal de Feliciano Miguel Rosendo, a las que se denominaba “bastones”, XXX y M.P., acudiendo los fines de semana E. y T., consagrados que estaban en el Seminario.

El 30 de julio de 2008, se aprueban los nuevos Estatutos de la Asociación y se admite el grupo como Asociación Pública de Fieles “Orden y Mandato de San Miguel Arcángel” (OMSA), con sede en Casa Madre situada en Porto Mougas del municipio de Santa María de Oia (Pontevedra).

De acuerdo con lo dispuesto en los Estatutos el órgano de gobierno de la Asociación corresponde a la Junta de Gobierno de la que forman parte el Presidente, cargo que de acuerdo con la Disposición Transitoria corresponde con carácter vitalicio al Fundador, Feliciano Miguel Rosendo Da Siiva, el Vicepresidente, Fiscal, Tesorero y cinco o más vocales

- Desde el año 2002 el grupo contó con un Consiliario o Asistente eclesiástico, designado por el Obispado, cargo que desempeñaron, D. J.D.M., I.V.A. y al cese de este, S.V..

- En el mes de julio de 2012 E.R., consagrado Migueliano y seminarista y XXX abandonan la OMSMA y poco después lo hace M.P. acompañada de su marido F.A. y su hijo menor.

- Tras comunicar E. a I.V. los motivos de su marcha, en diciembre de 2012 se inicia por el Obispado una investigación y se nombra a tal efecto un Visitador Canónico.

- En fecha 26 de marzo de 2014 el Obispo aparta temporal y cautelarmente de la Orden a Feliciano Miguel Rosendo y nombra a J.V. Comisario Extraordinario para la asociación pública de fieles, lo que se comunica a la Junta de Gobierno en fecha 4/4/14.

- El día 1 de mayo de 2014 se cierra el Reglar de San Antonio de Vilariño al causar baja en la Asociación las Consagradas Miguelianas que allí habitaban.

- No se ha acreditado el empleo de técnicas de adoctrinamiento basadas en la persuasión coercitiva enfocada al quebranto total o parcial de la personalidad de sus miembros por parte del acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA ni ha resultado probado que los también acusados E.R., M.D.E.L., I., I.Q.C., B.E.F., J.C.A.M. le ayudaran en labores de vigilancia del comportamiento o control mental y despersonalización de los restantes miembros de la Congregación, ejerciendo presión psicológica sobre los mismos ni que se hiciera uso de la violencia, intimidación, fuerza o de cualquier otro apremio ilegítimo para impedir a un miembro o miembros el abandono de la orden, ni en consecuencia, que se hayan producido en los denunciantes consecuencias de carácter emocional o psíquico que guarden relación con aquellos.

2.- El acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA mantenía una relación muy cercana con XXX, por su posición de “bastón” en el organigrama de la Orden muy próxima al Fundador a quien asistía y por quien sentía una admiración especial, habiéndose convertido en su auténtico padre y su mejor amigo, circunstancia que aprovechó el acusado para satisfacer sus deseos sexuales y en concreto con este ánimo libidinoso, en el periodo comprendido entre el año 1996 y el año 2012 realizó los siguientes hechos:

- Cuando XXX tenía alrededor de 9 años, en la Consulta, el acusado que la estaba auscultando, al llegar a la zona del pecho le realizó tocamientos al tiempo que le decía que le tocaba ahora porque de mayor no le iba a dejar.

- Cuando contaba con unos 14 años, en casa madre, como quiera que se había enamorado de un chico, era su primer amor y sufría y lloraba por una carta que había recibido, de este, el acusado tras decirle que había metido la pata, que se había ensuciado, le mandó pasar a una habitación y le dijo que se desnudase, se pusiese sobre la cama y cerrase los ojos, y le mandó levantar las nalgas y abrir las piernas, notando XXX como una fricción de manos.

- También con 14 años, cuando dormía con V., hija del acusado, discapacitada física y con la que XXX tenía una especial relación de amistad, por la noche y cuando ambas estaban acostadas, en una cama de matrimonio, en varias ocasiones, después de dar un beso a su hija y cerrar la puerta, Feliciano Miguel se ponía de rodillas en el suelo, al lado de XXX y le tocaba los labios, el pecho, y ahí por primera vez también le tocó los genitales.

- En la época en que vivía en casa madre y estudiaba segundo de bachiller, cuando contaba con 17-18 años, en varias ocasiones, en la consulta, a mediodía, le mandaba desnudar y acostarse y ponerse de costado en una cama individual y colocándose el acusado detrás le tocaba los pechos y los genitales y le mandaba masturbarle y hacerle felaciones, mientras el le sujetaba la cabeza.

- Hacia el mes de junio del año en que XXX había cumplido los 18 años, en la localidad de la Manchica, Orense, en donde estaban rehabilitando una casa parroquial, el acusado enfadado porque XXX había retirado un cartón de tabaco ya que este estaba dejando de fumar la agarró por el cuello y la llevó contra la pared y se fue. Volvió al rato, le mandó desnudarse, le puso en la cama, se colocó un preservativo y la penetró vaginalmente por primera vez quedando la declarante que entonces era virgen paralizada.

- No ha quedado acreditado que el acusado, Feliciano Miguel Rosendo, mantuviese las relaciones sexuales in consentidas que se le atribuyen con M.D.E.L., M.P.A. y B.D.P..

3.- No consta que por el acusado se haya realizado los actos vejatorios y humillantes, con ánimo de quebrantar la resistencia física o moral de las víctimas que se le atribuyen por las acusaciones.

4.-“Orden y Mandato de San Miguel Arcángel” (OMSA) se financiaba y atendía a su mantenimiento y necesidades primarias fundamentalmente a partir del pago voluntario de cuotas por parte de los miembros en cuantía no exactamente determinada de 15/20 € y donaciones voluntarias que no consta que atendiesen a otra finalidad distinta ni que se incorporasen al patrimonio del acusado, Feliciano Miguel Rosendo.

5.- No se ha acreditado que F.A., J., M. y M.P. se hayan visto sometidos a condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales ni en condiciones precarias, al margen de cualquier norma de seguridad e higiene en el trabajo ni siquiera que las condiciones de los trabajos que se desempeñaban dentro de la Asociación fuesen impuestas por el acusado FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA“.

Los recurrentes inciden en que se reclama una mayor concreción respecto a la acusación que formulan respecto al delito de coacciones, Delitos contra la libertad sexual cometidos contra la persona de M.P. y B.D., Delitos contra la integridad moral, Delito de estafa y/o apropiación indebida, y Delitos contra los derechos de los trabajadores. Compara el relato de hechos probados y reclama más extensión y concreción en cuanto al contenido de su escrito de acusación, pero hay que hacer notar que el tribunal llega a una conclusión absoluta respecto a estas acusaciones.

No las considera probadas, y, lógicamente, así lo reseña en los hechos probados. El motivo no es más que una discrepancia de los recurrentes respecto

al relato, y si este es de corte absolutorio no puede predicarse del mismo la inconcreción que se propugna, ya que no puede exigirse la misma extensión, aunque en sentido contrario, respecto a la extensión del escrito acusatorio, precisamente por ser absolutoria la sentencia respecto de los mismos.

No existe, por ello, vicio ex art. 851.1 y 2 LECRIM. Si se omiten algunos hechos es porque no están probados y el tribunal relaciona con la suficiencia exigida la respuesta en el relato a los extremos planteados. No puede exigirse en el relato de hechos, sobre todo cuando son de contenido absolutorio, una extensión acorde con la que lo fue el escrito de acusación, por cuanto resulta obvio que este será más descriptivo de los hechos que evidencian un contenido delictivo, mientras que en el contenido absolutorio se demuestra menos detallista al marcar pautas de inexistencia de responsabilidad penal. Es, por ello, suficiente el relato de los hechos probados para marcar la referencia de que los extremos que contenía la acusación no se han dado por probados, y, evidentemente, es en los fundamentos de derecho donde se explicita con detalle la falta de convicción de la prueba practicada para llegar a una sentencia condenatoria respecto de los delitos que eran objeto de acusación.

El motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- 4.- Al amparo del artículo 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

Se alega como motivo del recurso la existencia de incongruencia omisiva por la vía del art. 851.3 LECRIM alegando que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

Se refiere la parte recurrente a hechos mencionados en su escrito de acusación referidos a abusos sexuales que padecieron M.P.A. y B.D.P. y en relación con los que no se ha valorado la prueba, valoración que considera que se ha realizado solo respecto a tres hechos en el caso de la primera y que se ha desechado genéricamente en el caso de la segunda, aunque en la declaración testifical se refirió a todos los hechos.

Sobre la denominada incongruencia omisiva es preciso llevar a cabo diversas puntualizaciones en torno a fijar con claridad los elementos definidores que permiten acudir a esta vía impugnativa del art. 851.3 LECRIM ya que en ocasiones se plantea este medio impugnativo acudiendo a lo que se denominan “alegaciones efectuadas en el juicio” en lugar de las “pretensiones” de las partes, siendo estas últimas las que dan lugar al verdadero vicio, no las alegaciones. Así, se ha dicho que la sentencia penal debe dar respuesta a las pretensiones de las partes, pero no a las alegaciones, ya que estas no dan lugar a la incongruencia omisiva.

Son así las pretensiones jurídicas las que dan lugar a este medio ya que en ese caso el Tribunal dictaría una sentencia incongruente con lo que piden las partes si no da respuesta a las pretensiones que han sostenido.

Los requisitos son los siguientes:

1.- Esta alegación de incongruencia debe referirse a las pretensiones de las partes.

2.- No puede tratarse de una mera alegación o argumentación jurídica expuesta por el recurrente, ya que se ha expuesto con reiteración que el Tribunal no debe dar respuesta a todas y cada una de las “alegaciones” o argumentos en que se basan las pretensiones de las partes, sino que debe contestar a estas últimas. Por ello, lo que supone el quebrantamiento de forma no es que se acoja un argumento en apoyo de una pretensión, sino que se deje de resolver la misma.

3.- La circunstancia de que la pretensión es jurídica exige que la referencia que debe constar en el motivo casacional deba ser referida a una omisión del Tribunal relativa a una cuestión de derecho planteada por la parte, quedando, por ello, excluidas las cuestiones fácticas. Lo que no quiere decir que pueda esto utilizarse por otra vía, por ejemplo, el previsto en el art. 849.2 LECRIM, o por la vía del alegato de la presunción de inocencia, ya que el

denominado *derecho procesal de incongruencia omisiva* no se refiere a las meras cuestiones de hecho. En este estado de cosas, la jurisprudencia ya ha dejado sentado que este motivo no se basa en que las partes pretendan que consten en la sentencia los datos de hecho que pretendan, sino la *respuesta a sus pretensiones jurídicas*, que no es lo mismo que las alegaciones fácticas (STS 44/2016, de 3 de Febrero). También la STS 113/2016, de 19 de Febrero refiere que esta *incongruencia omisiva* del art. 851.3 LECRIM se refiere a pretensiones formalmente articuladas, no a argumentos sobre valoración probatoria.

4.- Es también obligatorio que la parte se ciña en su alegato casacional a que la pretensión que refiere no resuelta ha de haber sido propuesta oportunamente. Y ello, debe llevarlo a efecto en el trámite perentorio de las conclusiones definitivas en el juicio oral, momento hasta el cual se permite que fije la parte su *pretensión* cuya omisión es la que podría dar lugar al vicio de incongruencia omisiva.

Se ha planteado si en el trámite de juicio oral puede la parte formular su pretensión y plantear que existe este defecto si no se resuelve, pero el informe de juicio oral no es el lugar procesal para el planteamiento de la pretensión (STS 842/2003, de 11 de Junio y STS 114/2016, de 22 de Febrero).

Así, la STS 842/2003, de 11 de Junio señala que: “La llamada «incongruencia omisiva» o «Fallo corto» constituye un «vicio in iudicando» que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimento 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 Jun., 8/1998, de 22 Ene. y 108/1990, de 7 Jun., entre otras, y de esta Sala Segunda de 2 Nov. 1990, 19 Oct. 1992 y 3 Oct. 1997, entre otras muchas). La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este «vicio in iudicando», las siguientes:

- 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;
- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión;
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 Feb., 263/96, de 25 Mar. o 893/97, de 20 Jun.).”

En resumen, la jurisprudencia (SSTS. 23.3.96, 18.12.96, 29.9.99, 14.2.2000, 27.11.2000, 22.3.2001, 27.6.2003, 12.5.2004, 22.2.2006, 11.12.2006), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales

o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7, 1240/2009 de 23.12, 64/2014 de 11.2, 627/2014 de 7.10).

Pues bien, a la hora de resolver sobre la alegación de la incongruencia omisiva la jurisprudencia plantea tres escenarios:

a. La desestimación implícita.

b. La subsanación de la omisión en casación.

c. El complemento de sentencias.

a.- La desestimación implícita conlleva que la pretensión ha sido resuelta de manera implícita si la argumentación del Tribunal para llegar a su convicción sea de tal naturaleza que la haga incompatible con la pretensión de la parte con lo que de alguna manera se está resolviendo sobre “su pretensión”, aunque también se admite una decisión implícita cuando exista un pronunciamiento decisorio sobre cuestiones contrarias e incompatibles con la omitida y que, por ello, la excluyan.

Esta vía tiene como objetivo la teoría de la *conservación de los actos* a fin de evitar dilaciones en el procedimiento.

Por ello, puede afirmarse que existen dos formas de dar respuesta a las pretensiones de las partes:

1.- La explícita. Esta es la acorde con los arts. 742 y 142 LECRIM.

2. La implícita. Es incompatible con la pretensión deducida por la parte.

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta desestimación implícita en la STS 168/2016, de 2 de Marzo.

b.- La subsanación de la omisión en la casación que la podemos encontrar en la STS 865//2015, de 14 de Enero de 2016 que señala que: “Esta Sala 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. Y 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. En estos últimos casos, esta Sala ha dado respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. Como explicó la STS 1095/1999 de 5 de julio "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, *se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación*" .

c.- El complemento de sentencias.

Una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado *complemento de sentencias* que está previsto en el art. 267 LOPJ que se recoge en la STS 44/2016, de 3 de Febrero que señala que: "En todo caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se ha intentado su subsanación; y *el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al preceptivo y previo recurso de aclaración, que constituye presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva*, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia. En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5° LECr introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. *Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar*

sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido SSTS 766/2015, de 3 de diciembre 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)."

También trata de esta cuestión la STS 134/2016, de 24 de Febrero que señala que: "El criterio de esta Sala, expresado en numerosos precedentes, referido a la alegación casacional de quebrantamiento de forma sin haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Las sentencias de esta Sala 323/2015, 20 de mayo y 444/2015, 26 de marzo, recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de a LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, *se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.* En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo"...es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas."

Ahora bien, ante las acusaciones formuladas por la parte recurrente hay que incidir en que respecto a los hechos referentes abusos sexuales a M.P.A., se recoge en el recurso que “En el correspondiente apartado --calificación jurídica-- de nuestro escrito de conclusiones, se concluye que, con respecto a esta víctima, los 9 hechos son constitutivos de 1 delito continuado de agresión sexual previsto y penado en el art. 178, en relación con los artículos 179 y 180.1º, 4ª, que subsume un delito del artículo 181.1º, 3º y 4º CP y 182 1º y 2º CP, y ello en relación con el art. 74 CP Penal, resultando como sujeto pasivo M.P.A.”.

Se expone que en el escrito acusatorio se reflejan 10 hechos de agresiones y abusos sexuales llevados a cabo por Miguel Feliciano Rosendo con carácter continuado sobre la persona de M.P., pero, sin embargo, la sentencia refleja menos y que en el fallo solo se recoge que “absolvemos a Feliciano Miguel Rosendo de los delitos de agresión sexual, siendo sujeto pasivo M.P. y B.D.”.

No obstante, hay que precisar que el propio recurrente ya reconoce que *en su escrito de conclusiones, se concluye que, con respecto a esta víctima, los 9 hechos son constitutivos de 1 delito continuado de agresión sexual previsto y penado en el art. 178, en relación con los artículos 179 y 180.1º, 4ª, que subsume un delito del artículo 181.1º, 3º y 4º CP y 182 1º y 2º CP, y ello en relación con el art. 74 CP Penal, resultando como sujeto pasivo M.P.A.*”, con lo que la absolución por los delitos de agresión sexual implica e integra la respuesta a la pretensión jurídica global expuesta por la parte, quedando integrada en la respuesta la continuidad delictiva, ya que si se hace mención a la absolución de los delitos de agresión sexual resulta evidente que lo es incluyendo en ello la continuidad delictiva que era objeto de acusación respecto de la pluralidad de actos objeto de acusación.

Pues bien, en relación a los delitos contra la libertad sexual que eran objeto de acusación el tribunal ya señala que respecto de ambas recurrentes *La Acusación particular formula acusación por 2 delitos continuados de agresión*

sexual: uno, de los arts. 178 en relación con los arts. 179 y 180,1 y 4 que subsume un delito del art 181,1,3 y 4 del CP y 182 1 y 2 del CP. resultando sujeto pasivo M.P.A. y otro del art 178,180, 1,3 y 4 del CP que subsume un delito del art. 181, 1,3 y 4 del CP. en relación con el art 74 del CP. resultando sujeto pasivo B.D.P..

A continuación respecto de M.P. efectúa un relato acerca de la ausencia de prueba de cargo relevante y contundente que permita enervar la presunción de inocencia. Pero nótese que la infracción del art. 851.3 LECRIM que propugna la parte se refiere a la “omisión” de la respuesta a la pretensión, y en este caso no se producen, ya que en relación a la globalidad de los hechos que la parte ha relatado como constitutivo de los delitos que cita al tribunal no le merece la práctica de la prueba la “suficiencia” probatoria exigida para dictar sentencia condenatoria, sin ser preciso un desarrollo pormenorizado de cada uno de los hechos respecto del elenco de los que cita mientras que exponga que el resultado de la prueba que ofrece y desarrolla no le lleva a esa conclusión de contenido condenatoria, por lo que concluye absolver por los delitos de agresión sexual que eran objeto de acusación y que, obviamente, integran los abusos sexuales unidos a los actos de agresión sexual que denunciaba y todo ello en continuidad delictiva, por cuanto era la acusación que el propio Tribunal ya cita y expone que respecto de todos ellos se dicta sentencia absolutoria. No hay, por ello, incongruencia omisiva, porque el Tribunal expone con claridad la “deficiencia probatoria” que le lleva al dictado de la sentencia absolutoria tras analizar la prueba, con lo cual no hay incongruencia omisiva, sino entendimiento de la insuficiencia de prueba de cargo para condenar por los hechos que son objeto de acusación, que en una pluralidad de los que se indican se refiere a todos los que constituyen la acusación, y en este caso los de agresión sexual denunciados y los de abuso sexual del art. 181 que los completan también.

Señala al respecto, pues, el Tribunal que:

“Con respecto a los hechos que el Ministerio Fiscal y la acusación particular atribuyen al acusado. Feliciano Miguel Rosendo Da Silva, siendo perjudicada M.P., estima el Tribunal que, pese a la prueba practicada persiste

un déficit probatorio del que surge la duda de la certeza de los hechos tal como se realiza en los escritos de acusación.

En este caso, la única prueba directa de los hechos enjuiciados es la declaración inculpativa de la supuesta víctima que ejercita la acusación particular.

M. en Plenario relata el primero de los episodios, que se situaría temporalmente en el año 2004 y dice que se encontraban pintando el piso de los en Coia/Vigo. Relata que estaban Miguel, I., S., J.A., M., cree que también E. y J.C., que después de comer, como tenía Feliciano Miguel la costumbre de dormir la siesta, ordenó a M. y M. que se fuesen a la habitación de matrimonio, que se quitasen el pantalón y se acostasen de lado en la cama; quitaron el pantalón, se quedaron con la parte de arriba y las bragas, él se puso en medio de las dos y frotaba los pies y hacía círculos alrededor del ombligo. Añade que luego se levantó de la cama y les dijo que se quedasen hasta que les fuese a avisar y que mientras rezasen.

El segundo de los episodios lo sitúa en la primavera de 2004 en Cruz Blanca, en la habitación de los ángeles de la consulta. Manifiesta en el Plenario que en esa época todavía trabajaba en Citroën en turnos de mañana o tarde. Solo iba los fines de semana. Esa semana estaba de tarde y fue a la consulta por la mañana. Le dijo que fuera a la habitación de los Ángeles. De repente entró Miguel y comenzó a abrazarla y a frotarle la espalda, como si la envolviese, lo que la agobio. El acusado le decía que lo estaba haciendo muy bien y que cogiera toda la energía, sin que entendiese como debía hacerlo. Añade que se quitó el pantalón y le cogió la mano y se la puso en sus partes, ella salió disparada y se fue a trabajar. A en su trabajo vio que tenía más de 20 perdidas de la herboristería. Pensó en sacar a su hermana de allí, Miguel le preguntó como estaba, le dijo que había dicho Dios que cuidado que iba a venir el demonio y que cuidado que seguro tenía malos pensamientos, que tenía un cáncer de ovarios y que se lo acababa de curar. Era más sencillo pensar: esto me lo manda Dios que estuviese siendo abusada.

Añade que en fecha indeterminada del año 2005 relata una serie de episodios ocurridos en el vehículo en el que viajaban: Feliciano le pidió que se pusiera a su lado, el se situaba siempre detrás del asiento del acompañante, puso una manta sobre sus piernas y sobre las de ella, que se apoyó en su hombro. En el camino le puso la mano en sus partes y realizó una masturbación. A M. le caían las lágrimas. Al salir del coche se limpió con la manta y se subió la cremallera. Dice que el coche iba lleno, 7 personas, pero no sabe si los demás se enteraron. En la consulta le dijo que el cáncer había rebrotado.

No sabe M. cuantas veces ocurrió, unas 10/12 fue lo que dijo al juez.

A continuación, narra un episodio ocurrido sobre los años 2004-2005, antes de que se trasladase a vivir a Mougas, en habitación denominada Santa Verónica, situada en las casa adosadas y que se convirtieron en los baños.

Manifiesta que ordenó ponerse en la cama grande, llevar un vaso de agua, ponerlo debajo de la cama y encender dos varillas de incienso, como quiera que cuando volvió la encontró vestida y le dijo que tenía que haber otra manera, el acusado, enfadado y diciendo :”es así como me pagas” la empotró contra la pared y la tiró en la cama, mientras intentaba penetrarla sin éxito por no tener erección completa. Al salir dijo que el espíritu de M. era muy fuerte. Añade que oía a los demás que estaban fuera jugando. Añade que después convocó a todos y dijo que el espíritu de M. muy fuerte.

Menciona también que el día antes de la boda retiro, le mandó meter en la cama que había sido de N. y desnudarse y obligó a hacerle una felación y le preguntó donde quería que se corriese y respondiendo M. que en la barriga y le dijo que no se duchase, zanjando la pregunta acerca de si alguien se había dado cuenta, diciendo: allí nadie se percataba de nada. Pese al tiempo transcurrido se aportaron las prendas para su estudio para estudio que dio resultado negativo.

Añade “muchas veces “le trabajaba” e I. al salir le decía

“huele a santidad”

Continúa narrando que en el año, 2006-2007, estando embarazada, se negó a mantener relaciones sexuales y tras llamarla puta de mierda, desde esa fecha la mantuvo en aislamiento (Ministerio Fiscal sitúa este episodio 2008/2009).

Sobre 2009/10 M. decide pedir perdón a Feliciano Miguel y pregunta que ha de hacer.

No consta rasgo alguno en la personalidad de María que pueda afectar a su declaración, pero aun descartando la existencia de un móvil espurio, en las diversas declaraciones prestadas por M.P. se efectúa un relato deslavazado, genérico, en numerosas ocasiones, en el que se observan inexactitudes, omisiones y contradicciones, algunas que podríamos calificar de intrascendentes que pudieran deberse al tiempo transcurrido, pero otras que se estiman más relevantes en cuanto afectan a los hechos nucleares con relevancia penal.

Así, se hace una profusa relación de actos libidinosos que dice comienzan cuando tenía más de 20 años y que sitúa en diversos lugares: consulta, piso de Coia, habitaciones, vehículo pero la inmensa mayoría no se contextualizan temporalmente y a pesar de que, en algún caso, refiere en sus declaraciones judiciales que cree que la fecha exacta la tiene anotada en su cuaderno de explorador, ni se ha aportado ni se ha vuelto a hacer mención.

Se observa, además, en la declaración de M.P., pese a su afectación en el Plenario, una insuficiente proclamación de los elementos objetivos y subjetivos que conforman la estructura de los tipos por los que acusa, que ya se vislumbra en los genéricos relatos acusatorios haciendo menciones generales de felaciones sin contextualizar, en lugares diversos, en las que dice le sujetaba la cabeza, así como a múltiples masturbaciones, introducción de dedos, sin correlación temporal e insertando variantes en las diversas declaraciones prestadas y si bien la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo, sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y

relevante si que su presencia hace que para el Tribunal no sea convincente en algunos aspectos determinados y suscite dudas.

En concreto, con respecto al primero de los episodios, M. niega de manera rotunda estos hechos y dice que desde el año 2000 ya trabajaba en la herboristería y no iba a comer a casa porque le quedaba lejos. Aun cuando M. no dató este episodio, en el Plenario, dice por vez primera, conociendo lo relatado por M., que igual podía ser un sábado o un domingo, para poder justificar la presencia de M. Se le exhibe copia 2 2002 00, 501 pág. 10 de la documentación con título: L. pintando su casa en el que identifica el piso de sus padres que estaban pintando y una foto de grupo en la que no se ve a M.

Llama también la atención que estando presentes, además de Feliciano Miguel, I., E., S., J.A., M., E. y J.C. ninguno recuerde este dato y a nadie llamase la atención aun cuando M. al ser preguntada responde que “no sabe si las demás personas allí presentes lo oyeron, pero aunque lo oyeran no le darían importancia”.

También parece difícil de comprender que los episodios que narra ocurridos en el vehículo, episodio que omite en la declaración judicial de 2016, pudiesen desarrollarse tantas veces, 10/12 según su relato, en esa situación y con siete personas en el interior del vehículo, en un espacio tan reducido, sin que ninguno de los presentes de lo que ocurría o advirtiese siquiera que M. lloraba.

En el hecho que sitúa en la habitación de Santa Verónica, que tampoco relata en la entrevista de la pericial realizada por la Guardia Civil, sino que la menciona por primera vez en declaración febrero 2015, lo que afectaría indudablemente a las conclusiones del informe en cuanto no habría podido tener en cuenta las variantes introducidas, también se introducen variantes.

En efecto, en la declaración policial refiere que nunca tuvo una penetración que recuerde, que sí es cierto que intentaba penetrarla pero no lo conseguía del todo porque sus erecciones no eran completas, solamente era capaz de introducirle

una parte del pene, añade que era virgen y que cree que no consiguió penetrarla totalmente.

En la declaración de 20/2/15, dice recordar que en esa ocasión fue cuando Miguel empleó fuerza física sobre la declarante que ofrecía cierta resistencia en vano. Que la declarante nunca gritó. Miguel le sujetaba los brazos con fuerza, fueron los únicos casos en los que la declarante ofreció cierta resistencia y continua relatando que la empotró en la pared y la tiró en la cama, eyaculo sobre su barriga y dijo que no se lavara, añadiendo que ese día no la penetró, sin especificar nada más. Sin embargo en la declaración judicial de fecha 20/2/15 dice fue cuando Miguel empleó fuerza física sobre la declarante que ofrecía cierta resistencia en vano. Que la declarante nunca gritó. Miguel le sujetaba los brazos con fuerza, fueron los únicos casos en los que la declarante ofreció cierta resistencia.

En el Plenario introduce también modificaciones en su relato que estimamos erosionan su fiabilidad, porque aun cuando el escenario que describe es el mismo, dice que la obligó a desnudarse, sin especificar mas, la empotró contra la pared y la tiró en la cama y eyaculó sobre su barriga y le dijo que no se lavase que “iba a curarse”.

Añadiendo a continuación que en los últimos años erección no era completa y que no sabe si la penetró analmente o vaginalmente.

En su declaración también en Instrucción de fecha 6/4/16, de modo genérico, dice que intentó varias veces penetrarla pero que no es consciente de que la hubiese penetrado, que por el ano lo intentó varias veces y se lubricaba con saliva.

El Visitador canónico, M.S., testigo de referencia manifiesta que ratifica su informe y añade que en él mencionó relato genérico de M.P.; esta, en su declaración en Instrucción de fecha 20/10/16 dice que a este solo le dijo que Miguel Rosendo había abusado de ella sin entrar en detalles, pero que eran contra su voluntad.

Tampoco lo relata al Comisario Extraordinario J.V. que mantiene en el Plenario que M.P. le relata abusos pero que el problema con el que se encuentra es que narra una historia que no sabe valorar porque cuando intenta completarla no puede porque se encuentra con el silencio de M. que dice que hay muchas cosas que no recordaba y que le pide absoluta reserva. Además hay cosas que no le cuadran, ella es mayor de edad, tiene todo el apoyo de la familia, se pregunta que podría denunciar.

Para reforzar su relato M. hace referencia a la presencia de otros miembros del grupo en las proximidades o incluso en el lugar de los hechos, pero nunca, salvo el del piso de los en Coia-Vigo y M. en la habitación, menciona sus nombres. Refiere que fuera estaban jugando, que el vehículo, 9/7 plazas iba lleno, pero no hace mención a ninguna persona concreta, ni siquiera al conductor, salvo a M. en la habitación, que niega rotundamente los hechos.

Por otra parte, los testigos han puesto de manifiesto el carácter extrovertido de M.P., muy distante de reflejar el malestar o desasosiego respecto de tales ataques a su libertad sexual en ese periodo. Nadie advirtió situación de pesadumbre y en las imágenes y vídeos aportados referentes a ese periodo su expresión lo que se muestra es justo lo contrario.

Además tal conciencia y repulsa hacia dichos actos que refiere la testigo no parece se avenga bien con la reanudación instada por la propia María tras el periodo de dos años de distanciamiento y cese de la situación de abusos que ella misma narra.

Faltan, por otra parte, explicaciones lógicas respecto de su desaparición de la casa dos noches al mes, tras la reanudación de las relaciones con el acusado, teniendo, además un bebe, pues esos supuestos retiros o trabajos espirituales para todos los hombres, de los que habla, solo lo narra ella y el dato de ponerse un despertador para despertarse por la mañana como refiere en su declaración de febrero 2015 no concuerda con el carácter incontestado de la relación.

No recuerda si la penetra o no, aun cuando pasa noches con Feliciano Miguel.

Se hace difícil de aceptar que siendo su prioridad sacar a su hermana de allí, tarde en acudir al locutorio con su hermana casi dos años tras la salida de Mougas, pues no lo hace hasta enero de 2014.

En definitiva, la versión acusatoria no es convincente y suscita numerosas dudas. La narración de la víctima no puede considerarse como una prueba firme, consistente, sin fisuras, suficiente para permitir conformar una certeza más allá de toda duda razonable e impide alcanzar la convicción necesaria para fundamentar una sentencia condenatoria“.

En consecuencia, no existe incongruencia omisiva respecto a lo que constituye la acusación particular, sino reflejo en la resolución de inexistencia de prueba de cargo, al reflejar de forma clara y evidente para el Tribunal que:

“Se observa, además, en la declaración de M.P., pese a su afectación en el Plenario, una insuficiente proclamación de los elementos objetivos y subjetivos que conforman la estructura de los tipos por los que acusa, que ya se vislumbra en los genéricos relatos acusatorios haciendo menciones generales de felaciones sin contextualizar, en lugares diversos, en las que dice le sujetaba la cabeza, así como a múltiples masturbaciones, introducción de dedos, sin correlación temporal e insertando variantes en las diversas declaraciones prestadas y si bien la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo, sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y relevante si que su presencia hace que para el Tribunal no sea convincente en algunos aspectos determinados y suscite dudas”.

Con respecto a B. la recurrente señala que: “Los hechos calificados con respecto a esta víctima fueron de un delito de agresión sexual del artículo 178, 180.1º, 3ª y 4ª y artículo 180.2º, que subsume un delito de abusos sexuales del artículo 181.1º, 3º y 4ª, y ello con carácter continuado (artículo 74CP). Tampoco en el fallo se contiene referencia alguna con respecto a los delitos de abusos sexuales de los artículos 181.1º, 3º y 4º. El fallo recoge así, textualmente, como

antes ya indicamos: “absolvemos a Feliciano Miguel Rosendo de los delitos de agresión sexual, siendo sujeto pasivo M.P. y B.D.”.

Pues bien, con respecto a esta recurrente el Tribunal señala que:

“La acusación particular formula acusación por un delito de agresión sexual continuado, del art 178, 180,1, 3 y 4 y 182, 2 del CP. que subsume un delito del art 181, 1,3 y 4 del CP con base en los siguientes Hechos: B., nacida el cuando tenía 16/17 años fue citada por Feliciano Miguel en la consulta de la C/Barcelona, le ordenó que se bajase los pantalones, quedando desnuda de cintura para abajo y dijo que iba a hacer una operación de ovarios. Feliciano Miguel realizó tocamientos por la parte externa de la zona genital y por los pechos.

Añade que desde que tenía 9 años le tocaba las nalgas, hasta 2009 en que cumplió 26 años.

Y que cuando tenía 20 años en el piso superior de la consulta de la Cruz Blanca, FM le mandó ponerse en una camilla y desnudarse completamente de la parte de arriba y poner una pieza en forma de triángulo sobre el pecho.

Relata B.D., en el Plenario que desde muy pequeña el acusado le tocaba el culo, que le abrazaba en la consulta y eso la incomodaba, narra lo que denomina una “operación de ovarios” en la consulta cree que de la C/ Zaragoza, en la que le pidió bajar los pantalones, que abriese las piernas un poco y que cerrase los ojos y no los abriese. Le hizo círculos en la zona de la ingle y luego baja a sus partes y le hace círculos por la zona un buen rato.

Relata otro episodio cuando tenía unos 20 o 21 años, en el que Feliciano Miguel en la consulta se puso detrás de la dicente y le comenzó a tocar el pecho sobre todo alrededor, estaba vestida y en otra ocasión cuando tenía 21 o 22 años en que le mandó tumbar en una camilla, sacar la ropa y desnuda de cintura para arriba le puso un triángulo en el pecho y mandó cerrar los ojos, añadiendo que no sabe para que hizo eso permaneciendo así media hora.

El acusado niega los hechos y la única prueba de cargo es la declaración de la víctima -única prueba directa de los hechos-, unido a la restante prueba practicada, que, en este caso, no permite llegar a la conclusión condenatoria apuntada por la acusación particular, al no reunir aquél los presupuestos mínimos necesarios, con la claridad y contundencia precisas, para considerar plenamente desvirtuada la presunción de inocencia.

No hace B. un relato preciso, claro, concreto y sin ambigüedades. Hace alusión a que son muchos los episodios y que ha ido recordando y al hacer referencia a la operación de ovarios, en el Plenario, introduce elementos que cambian su inicial relato, al referir que hizo tocamientos en la vagina, en la parte baja de la ingle y luego en sus partes, la vulva, la zona de la vagina, y al ser preguntada dice que se refiere a lo mismo.

No contamos, por otra parte, con corroboraciones objetivas periféricas ajenas al propio testimonio. Los testimonios prestados no aportan ningún dato objetivo que sirva para apoyar el testimonio, pues o intentan desacreditar a la víctima o no aportan dato alguno relevante.

No existe, pues, prueba que permita al Tribunal despejar las dudas acerca de la realidad del relato que se efectúa por B.D.”.

Con ello, existe respuesta suficiente del Tribunal con respecto a los hechos que eran objeto de acusación y en relación a los tipos penales por los que esta se formula, sin necesidad de mayor extensión ante la suficiencia de la argumentación centrada en la no suficiencia de la prueba de la declaración de la víctima. Y ya hemos expuesto anteriormente que ello no ocurre en el caso de XXX, en donde sí que se admite por el Tribunal la convicción de lo que expuso, pero ya señalamos que el Tribunal no está obligado a apreciar la credibilidad de todas las declaraciones de las declarantes, ya que no puede realizarse una valoración por el Tribunal que le lleve a la convicción de que todas las acusaciones son aceptadas si se estima que una de las declarantes es creíble, ya que ello supondría actuar contra el reo. La interpretación y valoración de lo

que las declarantes exponen debe serlo individual, y en este caso tanto en este como en el anterior el Tribunal no ha aceptado la suficiencia de la versión que exponen, como se relata, lo que determina que los delitos que son objeto de acusación no se acepten en la condena que postula la acusación, y es por ello, por lo que se absuelve de los delitos de agresión sexual y correlativamente de los de abusos sexuales. No hay, por ello, incongruencia omisiva por no aceptar la suficiencia de la declaración de la declarante para aceptar la comisión de los delitos que eran objeto de acusación al contar el Tribunal solo con las manifestaciones de la denunciante, que adolecen de falta de precisión y seguridad en tal grado que la Sala no puede considerarlas suficientes en ausencia de otros elementos corroboradores, por lo que mantiene dudas sobre la realidad del relato prestado ante ella al no existir “prueba que permita al Tribunal despejar las dudas acerca de la realidad del relato que se efectúa por B.D.”.

Nótese que ya hemos expuesto anteriormente que en estos casos que se denuncian se exige la credibilidad en el contenido del testimonio prestado ante el tribunal cuando se analiza por éste, y/o en su caso corroboración periférica. En estos dos casos ahora expuestos en el motivo no se aprecia por el Tribunal conclusividad respecto a la apreciación de concurrencia de prueba de cargo para condenar, y ello no supone que exista incongruencia omisiva por no haber aceptado la reclamación del recurrente en relación a la aceptación por el Tribunal de los hechos que son objeto de acusación.

El motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- 5.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la motivación de las sentencias y a la prohibición de la arbitrariedad (artículos 24.1 y 120 CE).

En la línea del motivo anterior la parte recurrente postula que no se motiva la denegación de la admisión de los delitos por los que acusa.

Efectúa un extenso relato de los delitos por los que sostiene la acusación y mantiene que existe falta de motivación en la denegación de los hechos que la recurrente considera probados, típicos, y, por ello, punibles.

Pues bien, hay que señalar que la motivación de una resolución judicial tiene que ver con la respuesta dada en derecho con los puntos que son objeto de la pretensión, bien sea ésta directa, o por vía impugnativa. Viene a constituirse como “el derecho a conocer” el postulante las razones de la respuesta judicial”.

Se trata de un derecho a saber por qué el órgano judicial estima o desestima una pretensión, sin que la extensión de la motivación sea un derecho del recurrente, o la mayor explicación al aserto que explicita el Tribunal ante el tema suscitado ante el mismo.

La mejor doctrina apunta con acierto que este derecho del recurrente ante una impugnación de una resolución judicial en relación a la necesidad de que ésta sea motivada constituye el medio donde se exteriorizan las razones o argumentos de que se vale el órgano jurisdiccional, para decidir sobre la necesidad, o no, de privar o restringir la libertad de una persona, u otros derechos.

Estas razones que sirven para conocer si se condena o absuelve a una persona por la comisión de unos hechos delictivos, o si se le otorga un derecho que postula o reclama, o se opone a una decisión del juez o tribunal, no son caprichosas, sino que han de estar fundadas y sustentadas en el ordenamiento jurídico, y por tanto en la ley. De ahí, que la motivación de las resoluciones judiciales, sea concebido como un derecho subjetivo del justiciable incluido dentro del concepto de tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1CE), y se defina de forma negativa por oposición al concepto de arbitrariedad (art. 9.3 CE), que es la frontera que no se debe rebasar al constituir la línea infranqueable que da luz a la legalidad.

Ahora bien, no cabe confundir este derecho subjetivo a la motivación con que ésta sea en la extensión, o en la forma que pretende el recurrente, ya que éste no tiene un derecho a que el juez motive en la medida que él reclama, sino que la motivación es la explicación fundada en derecho, pero no tiene que ser en el derecho que reclama quien impugna. Por ello, en ocasiones se confunde este derecho subjetivo con un derecho a que se motive en el esqueleto estructural o forma que pretende el recurrente.

La motivación de las resoluciones judiciales, no es un concepto unidireccional u homogéneo, Se trata de un derecho a la motivación de las resoluciones judiciales recogido en el art. 120.3 CE como parte esencial del Estado de Derecho, pero en ocasiones se produce un subjetivismo exacerbado acerca de cómo pretende el recurrente que tenga que ser la motivación, sobre todo cuando es contraria a sus pedimentos, con lo que llega a confundirse ausencia o carencia de motivación con la propia desestimación de aquellos.

La motivación también está relacionada con la publicidad de la respuesta judicial, en el sentido de que la notificación de la respuesta que se da en estos casos a una reclamación debe venir acompañada con una explicación racional, que, hasta podría ser sucinta, pero explicativa en grado de “suficiencia” dando respuesta a lo que la parte reclama o cuestiona.

La motivación también viene a constituirse como el por qué de lo resuelto. Las razones expuestas en la resolución judicial, pero dadas con arreglo a derecho, no tienen que alcanzar la forma externa que pretenda el recurrente, por lo que la comprensión del que reclama no puede ampararse en un alegato de falta de motivación, sino que es el juez el que bajo los razonamientos jurídicos oportunos y aplicables al caso da respuesta a la pretensión, pero no con la forma que desea el recurrente, sino bajo el límite de que se adecúe a la razón del derecho, que es el norte de quien da respuesta jurídica a un problema de hecho planteado.

El derecho de la motivación judicial no es el derecho a la tutela particularizada de la respuesta que pretende el recurrente, a no confundir con la

tutela judicial efectiva que viene relacionada con el derecho a la motivación judicial, pero no que se le dé la respuesta que pretende el recurrente.

El contenido de la resolución recurrida es desestimatoria respecto a la pretensión de condena en los extremos que citan, pero lo que no puede verse rodeada esta resolución del alegato de impugnación de ausencia de motivación por el hecho de que se desestimen las pretensiones, ya que de ser así, las resoluciones desestimatorias lo serían, y no es así, a fin de no confundir el derecho a la tutela judicial efectiva con un pretendido derecho a obtener una resolución ajustada a los intereses de quien reclama. No es esto último la tutela judicial, sino que ésta se enmarca en el derecho a conocer las razones de la respuesta judicial, y en este caso ello se ha producido aunque en sentido desestimatorio.

Así pues, lo que los recurrentes vienen a postular en esencia es, en definitiva, el “apartamiento de la sentencia de la doctrina del Tribunal Constitucional al haber incurrido en falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo absolutorio” en este caso, pero hay que recordar que no es “ausencia de motivación” la desestimación de los argumentos de una acusación, sino la inexistencia de fundamentos para dictar una condena, y aun así dictar sentencia condenatoria.

El deber de motivación debe fijarse en un deber de amparar la tutela judicial efectiva, pero no puede exigirse un nivel de motivación por encima de lo exigible, ni por debajo, sino que debe ser el justo para que las partes puedan ver cumplidas sus pretensiones, y en este caso el nivel de esta exigencia se debe entender por cumplido.

No existe, pues, arbitrariedad de la motivación ni su insuficiencia. El artículo 120.3 de la Constitución dispone que «las sentencias serán siempre motivadas...», y, como aporta la doctrina, no existen, pues, supuestos de liberación para el juez en los que éste pueda quedar exento de semejante contribución razonante y expositiva.

El Tribunal Constitucional ha dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el artículo 120.3 de la CE, es una exigencia derivada del artículo 24.1 de la CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, sentencias del TC 163/2000, de 12 de junio; y 214/2000, de 18 de septiembre). También es doctrina constitucional reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (sentencias del TC 112/1996, de 24 de junio; y 87/2000, de 27 de marzo).

Ello implica, cual considera la sentencia seleccionada, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (sentencias del TC 58/1997, 25/2000); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (sentencia 147/1999), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (sentencias 61/1983).

Pero no puede alegarse el “defecto de motivar” amparado en una negativa a admitir los argumentos de la parte, ya que la motivación no es dar la razón al impugnante de su ausencia, sino resolver con arreglo a las pruebas practicadas y dar sentido al derecho a la tutela judicial efectiva a ambas partes del proceso. Así, el juicio de análisis o estimación lo es con respecto al *“nivel de argumentación de la respuesta judicial”*, y en este escenario donde se somete al nivel de medida el termómetro del órgano casacional, o el que revisa la apelación, a fin de fijar si se cumplen los cánones o parámetros de la respuesta a cada cuestión que ha sido objeto de debate.

Como incide la doctrina, la indefensión del acusado se haría patente al verse privado de la exposición razonante que llevó a la solución condenatoria, contra la cual ha de velar sus armas al hacer acopio de contraargumentaciones

impugnativas. Así, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva puede inscribirse el derecho a la obtención de una resolución motivada. *Pero no el derecho a una resolución que “le dé la razón”.*

Efectúa, así, un relato extenso la parte recurrente en relación, en primer lugar, al delito de coacciones por los que se formuló acusación, reseñando los elementos de prueba que considera que son suficientes para el dictado de la condena.

Relaciona con detalle las pruebas que se han practicado y que entiende que deben concluir en la condena. Hace mención muy detallada a la prueba testifical y pericial que considera le deben dar la razón a sus postulados, pero ello sería quebrar el principio de inmediación que sirve y privilegia al Tribunal para su valoración probatoria, así como la circunstancia de que la sentencia es absolutoria.

Lo mismo que con el delito de coacciones sucede con el de agresión sexual y abusos sexuales en cuanto se refiere a M.P. y a B.D., pero la circunstancia de que no se asuma la credibilidad de las declarantes en su exposición ante el Tribunal no supone falta de motivación como se expone. Se indica que hay pruebas que no han sido valoradas, pero hay que tener en cuenta que el Tribunal ha expuesto la falta de convencimiento del testimonio expuesto y respecto de las pruebas que cita que no se valoran debe entenderse que no han tenido la relevancia suficiente como para el dictado de la condena por su inconsistencia probatoria para enervar la presunción de inocencia.

La parte recurrente efectúa una cita de la que considera que eran relevantes, pero ante su práctica el Tribunal no las admite, bien porque son de mera referencia (citando varias de éstas), o porque no coadyuvan a un resultado que ofrezca el dictado de una condena. Incluso con respecto a las periciales ya hemos expuesto en el análisis del motivo expuesto ex art. 849.2 LECRIM por esta vía que no tienen la fortaleza para alterar la convicción del Tribunal, y que el Tribunal no considera que sean contundentes para enervar la presunción de inocencia.

La parte recurrente ha incidido en relacionar un elenco de pruebas que fueron practicadas exponiéndolas con extensión y detalle, pero en los casos expuestos ya hemos reseñado que la conclusión del Tribunal es de contenido absolutorio y ha expuesto que no concurren pruebas de cargo suficientes para la condena, como se ha expuesto.

Lo mismo cabe decir del delito que refiere la recurrente contra la integridad moral. Señala que formuló acusación por cinco delitos contra la integridad moral, artículo 173 CP, frente a Miguel Rosendo, siendo sujetos pasivos M.P.A., B.D.P., F.A.P., J. y M.

Sin embargo, hay que reseñar que el nº 4 el Tribunal trata de forma específica el delito contra la integridad moral desestimando que exista prueba suficiente como para entender que pueda dictarse condena.

Efectúa el Tribunal un análisis jurisprudencial del delito contra la integridad moral, para concluir añadiendo que:

“Desde esta perspectiva, en el presente caso, esos hechos concretos que se consideran ataques más directo contra la dignidad en las que destacan las notas de humillación y envilecimientos que excede de las técnicas de persuasión coercitiva que las acusaciones atribuyen al acusado en relación con los sujetos pasivos señalados, ya se han descartado como no probados al valorar la prueba de la persuasión coercitiva en relación con los delitos de asociación ilícita y coacciones y así las humillaciones en público, humillaciones con imposición de la práctica de darse besos entre los varones, que nadie relata o se apunta como un juego broncas, recriminaciones, pedir perdón en público, aislamiento, insultos, vivienda en una chabola.

Además, algunos de esos hechos, como los cometidos contra R., C., B., I., estarían en todo caso subsumidas en el delito de asociación ilícita y, en todo caso, con respecto a las conductas descritas en el relato acusatorio y calificadas como trato degradante en cuanto manifestación más o menos prolongada de

comportamientos envilecedores, al ser identificadas como presupuestos de aquellas técnicas de control de la mente y de su proyección habitual se produciría también un efecto de consunción.

En puridad, en este caso, podríamos encontrarnos con un concurso de normas que debe resolverse, acudiendo a las reglas del art 8 del CP. castigando el delito más grave.

En todo caso, reiteramos la falta de acreditación de conductas humillantes por parte del acusado”.

Es decir, que el Tribunal ha valorado y tenido en cuenta los elementos de prueba que expone el recurrente, pero no llega a entender que existe prueba de cargo suficiente para la condena. No se admite que el Tribunal omita la motivación de este delito tampoco, sino que no considera que, tras haber expuesto los elementos del mismo en concreto y la jurisprudencia aplicable, existan pruebas suficientes para el dictado de la condena, suponiendo el relato expositivo de pruebas que refiere el recurrente una dispar valoración del resultado probatorio.

En cuanto a las lesiones psíquicas señala la recurrente que “formuló acusación también por varios delitos de lesiones del artículo 147.1 CP, cometido frente a la persona de M.P.A., F.A.P., B.D.P., J., M., C.P.M. y C.A.P.”.

Señala al respecto el Tribunal que:

“El delito de lesiones síquicas objeto de acusación necesariamente ha de ponerse en relación con la persuasión coercitiva ya analizada y con el resultado de las pruebas periciales practicadas pues el presupuesto fáctico establece que, como consecuencia de las vivencias sufridas, B.D.P., F.A.P., J., M., M.Q. y D.C.I., presentan trastornos sicológicos que se manifiestan en forma de ansiedad, sintomatología depresiva, vergüenza, temor y sobre tal base fáctica se interesa la condena por el art 147 del CP. entendiendo que estas consecuencias lesivas de carácter psíquico han supuesto un quebranto para la

salud mental de la víctima que se sanciona como delito de lesiones en dicho precepto.

En el caso examinado, no acreditada la existencia de la permanencia en un grupo sectario de carácter persuasivo, tampoco lo están las consecuencias de orden psico-psicológico que se pretende conectar en relación causal con aquella.

En definitiva, tras el examen de la prueba practicada, y a la vista de lo hasta aquí expuesto se infiere el Tribunal no puede formar su plena convicción acerca de que los hechos acaecieran tal y como se relatan en los escritos de conclusiones elevados a definitivos por las acusaciones respecto de los delitos de asociación ilícita, coacciones y lesiones psíquicas. La prueba practicada no ha servido para despejar las dudas que inicialmente ofrecía los relatos de quienes sostienen la acusación por lo que se impone un pronunciamiento absolutorio para los acusados.”

Con ello, concurre la suficiencia en la motivación en tanto en cuanto no acreditados los delitos previos, y, por ello, la persuasión coercitiva reclamada, el supuesto de que existan problemas psicológicos, o lesiones psíquicas alegadas no puede estar en conexidad con conducta del acusado, lo que lleva a desestimar, también, este punto.

Respecto al delito contra los derechos de los trabajadores señala el recurrente que “formulo acusación frente a Miguel Rosendo por un delito contra los derechos de los trabajadores cometido frente a F.A.P., J., M.P.A. y M.”, pero el Tribunal señala al respecto que:

“Se dice en el escrito de acusación que actuando con engaño y/o abuso de superioridad se les impusieron condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudicaron, suprimieron o restringieron sus derechos, sin respetar sus derechos a un salario digno y al horario fijado por la legislación social, utilizando engaño y maquinación en la contratación y en las condiciones impuestas, claramente atentatorias contra su dignidad como persona y como trabajador.

La prueba practicada en el juicio no ha permitido concluir, más allá de cualquier duda razonable, que los denunciantes se hayan visto sometidos a condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, al menos en la medida que es necesaria para dotar a la conducta de relevancia penal.

A este respecto hay que tener en cuenta que en menciones genéricas sobre el incumplimiento de las normas sobre horarios, descanso entre jornadas o vacaciones en cuanto a los trabajadores que estaban contratados, pagar cantidades inferiores a las que correspondían las declaraciones de los testigos que se mencionan en la sentencia no son lo suficientemente claras y precisas para deducir de ellas la imposición por parte de los acusados de condiciones.

En el informe de vida laboral de M. aparece (3227) como empresa contratante M.C.S.F., con fecha de alta 24/3/11 y 1/3/89 hasta 22/5/03 y desde 23/5/03 C.M.R.S. hasta 31/7/05 y no consta que las condiciones laborales se hubiesen fijado por el acusado Feliciano Miguel.

J. en fecha 8/1/09 causó baja en el empresa Hermanos Sánchez Blanco SA. y refiere que realizaba tareas de mantenimiento en casa madre sin que se hayan acreditado la existencia de una relación laboral concreta distinta de la realización de trabajos de carácter voluntario. Tampoco consta que F. A. trabajase sin descanso por orden del acusado.

Existe una falta de prueba acerca de la relación laboral con el acusado respecto del calendario y horario de prestación de los servicios, de las condiciones económicas de los mismos, de quien cobraba o cuanto se pagaba y tampoco se ha acreditado cuáles serían las medidas de seguridad adecuadas para el desempeño de los trabajos y a quien correspondía velar por su cumplimiento dentro de OMSMA ni, en consecuencia que un hipotético incumplimiento pudiera ser atribuible al acusado.

No puede otorgarse la capacidad de dirección o control de las manifestaciones del acusado que aparecen grabadas, al decir: ... ahora pues tenéis que sacrificaros, y sacrificaros, pues hace falta hasta las 2 de la mañana, las 2 de la mañana es decir, tenéis que dormir... joker pero el Señor no duerme, mientras no esté eso construido. Dormiréis cuando el Señor duerma, y os digo que dormiréis... pero felizmente. Entonces bien, ¿qué vamos a hacer ahora? Pues vamos a empezar a trabajar los despachos. Sin dejar de hacer lo que tenemos que hacer. Mas, o sea, hay que meter vocaciones, semilla...* hay que ponerlos a funcionar. Han pasado cosas, porque tu no estabas... sí bonitas palabras, pero lo que no te puedes ganar M., con tu rama, en este caso, es el quedar bien con ellos: “Ay que buena, coso, ... “Es decir: mira será buena pa ti, pero para mí no es buena. Pa mí ese “bien” tuyo mira donde. “ Bueno como siempre mi vida tira y está tardando. ¡Eh!, el tema es atender la Casa Madre, no hacer lo que estás haciendo en muchas ocasiones, qué es coger la maquineta, ponértela arreglar, ¡no! Hay que atender la casa Madre y atender la Casa Madre es tenerla limpia, la tarea que estaba haciendo J. limpia y cuidar como si tuvieras que coger hasta 20 veces la escoba o que en cualquier momento llega alguien y tener cuidado, hay un horario, si interrumpes horario. O pones tu corazón o no lo pones, yo aquí no quiero mentiras, entiendes. Por eso quería que estuviera M. para aclarar bien las cosas. Es algo algo tuyo, es un deber tuyo con Dios, no una obligación con Dios, ¿vale?, con amor de Dios, por tanto, tener la casa como es debidamente, preocuparte como es debidamente estar. Que tú tienes que hacer un recado...

M.P.: No, por supuesto me refiero, por lo que conozco a F., necesitas ser responsable, responsable, no sólo de no olvidarse del móvil, sino responsable de tú, tus 24 horas, organizarte, o sea, todos cometemos errores, pero ahí tienes que ponerte las pilas y hacerte un hombre como Totó te enseña.”

De nuevo el Tribunal relata con detalle las pruebas que entiende que concurren para el dictado de la condena, pero repetimos los mismos extremos antes reseñados en cuanto a la suficiencia de la fundamentación del Tribunal y la dispar valoración que, al efecto, efectúa el recurrente, sin que ello suponga ausencia de motivación mínima.

En cuanto al delito de estafa y apropiación indebida señala el recurrente que “interesó la condena de Miguel Rosendo como autor de un delito de estafa y/o apropiación indebida, resolviendo la sentencia en cuanto al delito de estafa que “no puede atribuírsele al acusado un delito continuado de estafa o de apropiación indebida, no concurriendo los elementos objetivos y subjetivos requeridos por los mencionados tipos penales, sin que ninguno de los denunciante pueda atribuir la entrega de sus diezmos u ofrendas a la existencia de un engaño previo”.

No obstante, hay que reseñar que el Tribunal es más explícito al realizar un examen de la prueba practicada y expresar que:

“No se ha acreditado en el presente caso la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa. Como es sabido, la estructura típica de tal ilícito se asienta, en la presencia de un engaño precedente o concurrente que además debe ser bastante, suficiente y proporcional; pero además este engaño debe ser objetivamente evaluable, sin que sea suficiente una mera valoración o apreciación subjetiva.

La acusación pretende justificar la existencia del imprescindible engaño en la realización de una disposición patrimonial, basándose el empleo de técnicas coercitivas, en la creación de una errónea o falsa realidad, En el presente caso, ya se ha descartado por estimarse no probado el engaño coercitivo y no consta la existencia de ningún otro engaño.

Tampoco consta acreditado con nitidez cuáles fueron las cantidades entregadas por los ahora perjudicados ni siquiera en concepto de cuotas ni tampoco que fuesen ingresadas en las cuentas del acusado única y exclusivamente y no de la Orden y Mandato de San Miguel Arcángel, no habiendo sido acusada la sociedad.

Por lo que respecta al delito de apropiación indebida, teniendo en cuenta que el Código Penal construye el pretendido delito de apropiación indebida a

partir de la concurrencia de tres posibles conductas típicas: apropiarse distraer o negar haber recibido dinero u otros bienes muebles que se tuvieran en depósito comisión o administración o por otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos y que en el supuesto que examinamos, no consta la entrega por el acusado de las inciertas cantidades que se dice desembolsadas e ingresadas en las cuentas de Orden y Mandato y de las que ni siquiera se ha acreditado que el acusado tuviese la disponibilidad de las mismas.

Debe recordarse que el tesorero era M. y era el quien tenía a su disposición las cuentas que, como señala J.V., no aportó cuando fue requerido manifestando que las había tirado por los contenedores de Vigo.

Reclama J. 20.000 € pero siquiera se concretan las cantidades entregadas a Orden y Mandato. Dice, explicando el extracto bancario que se le exhibe que del dinero de la venta de la vivienda calcula sobrarían 12.000€ tras cancelar la hipoteca. El 29/9/05 retiró 9000 € para la boda de su hija. A continuación aparece disposición de préstamo a nombre de J. de 6000 € de 30/9 y varias disposiciones en efectivo.

Escritura de compraventa firmada por J. y M. de fecha 24/5/05, por la que venden el piso sito en la C/..... núm., del polígono de Coia en Vigo a G.M.M. por importe de 120.202,42 €.

En el extracto de cuenta bancaria de operaciones realizadas desde 1/1/05 hasta 31/12/13 puede verse entrega de documento para su compensación de fecha 25/5/05-27/5/05 por importe de 120.000€ . Cancelación anticipada de préstamo hipoteca por importe de 83.363,65 €. Cancelación anticipada de préstamo de fecha 30/5/05, también de 2300€ , así como disposiciones en efectivo para sus gastos ordinarios o viajes.

Admite J. que Feliciano Miguel les hizo un préstamo de 7000 € que fue descontando del sueldo de su mujer.

Alude también a la entrega de dinero procedente de la venta de joyas, cuya preexistencia no acredita. Aporta valoración que se realiza por la Joyería Boucelas, no ratificada en Plenario, estimativa, sin que por quien la realiza se haya realizado ningún examen previo de las joyas que se valoran y sin descripción de las mismas.

Idéntica falta de acreditación debe sostenerse respecto de las cantidades entregadas por los otros miembros de la acusación particular, máxime cuando todos admiten que Orden y Mandato se hacía cargo de todas las necesidades de los consagrados religiosos”.

Con ello, entendemos, de igual modo, que existe suficiencia en la motivación en este caso también. El recurrente vuelve a sistematizar la prueba que a su criterio justificaba la condena, exponiendo los elementos que así lo determinan, pero no es esta la convicción del Tribunal.

Pues bien, realizadas estas precisiones debemos entender que, lejos de que exista defecto de motivación, lo que concurre es una valoración distinta del recurrente respecto de las conclusiones alcanzadas por el Tribunal.

Así, respecto a la motivación que se cuestiona hay que señalar que no es precisa la exhaustividad de la misma. Se incide en que el derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de motivación de las decisiones judiciales no significa que el Tribunal deba detallar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de la parte (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 - asunto RUIZ TORIJA; de 29 de agosto de 2000 - asunto JAHNK y LENOBLE o 12 de febrero de 2004 - PEREZ C. FRANCIA-).

¿Cuál es el grado de “mínimos” en la motivación?

a.- Basta con que la lectura de la sentencia muestre los fundamentos probatorios de la convicción del Juzgador y las razones por las que ha rechazado otros argumentos o pruebas de signo inculpatario.

b.- La aceptación de las de la acusación, en muchos casos puede suponer ya implícitamente el rechazo de las de la defensa.

c.- La prueba “nuclear” del debate sobre el que se sustenta el juicio. Sí es imprescindible que en lo que son los *núcleos básicos del debate* exista la correspondiente respuesta judicial explicitada.

d.- La motivación es mucho más que un deber de "cortesía" con las partes. Es una de las garantías, si no necesariamente del acierto de la decisión, al menos sí de que no es arbitraria.

En la sentencia ahora recurrida concurre relacionado el factor de “mínimos” y “suficiencia” para entender que ante estas acusaciones no concurrió prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, y lo que para el Tribunal conllevó aplicar la tesis del *in dubio pro reo*, para la parte recurrente se trató de valoración diferente, pero ello no permite o da viabilidad a este motivo circunscrito a “defecto de motivación”.

Razones de la exigencia de la motivación sobre la prueba practicada.

1.- Exteriorización de las razones de la decisión.

Necesidad de que el justiciable, y también la Sociedad, conozcan las razones que han determinado la decisión judicial que de esa forma aparece como un fruto del raciocinio y no como algo arbitrario o producto exclusivo de la voluntad.

Con ello, el proceso mental del juez o Tribunal sale y se refleja en la sentencia saliendo de la interioridad del órgano decisor para reflejarse externa y plásticamente en la fundamentación de la sentencia.

2.- Posibilidad de combatir la motivación por el conocimiento del razonamiento deductivo llevado a cabo.

Se consigue, así, tanto que el afectado por la resolución tenga la posibilidad de combatirla con eficacia, pudiendo rebatir sus argumentaciones como que, eventualmente, el órgano llamado a revisarla por vía de recurso, pueda ejercer una labor de auténtico control o fiscalización de la decisión.

No podría recurrirse la convicción del juez o Tribunal sobre el resultado de la prueba practicada si ello no se reflejara de modo exigente en los fundamentos de la sentencia con una explicación suficiente, y explicando el proceso mental que debe ser “inteligible” para las partes, a fin de que éstas puedan articular su mecanismo de impugnación, en su caso, de la sentencia.

3.- La motivación de la sentencia no está relacionada con la extensión, sino con la concreción de la respuesta dada “al caso concreto”.

Hay que concretar que el recurrente pretende un mayor detalle en lo que sostuvo, pero la exigencia de lo que sería, en realidad, “un mayor grado de motivación” no supone la vulneración que se pretende si lo es en grado de suficiencia, y en este caso se debe entender que ésta concurre en los términos que han sido reflejados en la sentencia.

4.- El principio de la inmediación operando como límite revisor.

Es elemento de legalidad ordinaria, y se configura como la facultad y el poder que tiene el Tribunal de Instancia, de recibir las pruebas presentadas por las partes en el Juicio oral y proceder a su práctica, siendo que sólo el juzgador está legitimado para verlas y oírlas directamente. Así, el Tribunal de Casación carece de inmediación respecto de la ejecución probatoria, al no corresponderle la facultad de valorar y revisar de nuevo las pruebas realizadas ante el Tribunal de Instancia, puesto que únicamente a este órgano jurisdiccional le corresponde esa función valorativa.

5.- La prueba de cargo y descargo expuesta por el Tribunal en la sentencia.

Es claro que en el proceso penal cada parte deberá probar lo que convenga a sus intereses:

- a) Las partes acusadoras deben justificar la imputación (prueba de cargo), y
- b) Las partes acusadas deberán desvirtuar aquélla (prueba de descargo); teniendo en cuenta el derecho a la presunción de inocencia y su carácter *iuris tantum*, que determina que, en cualquier caso, corresponda a los acusadores la carga de la actividad probatoria. En consecuencia, bastaría que el acusado se limitara a la negación de los hechos delictivos que se le imputan para que fuera declarado inocente, salvo que los acusadores pudieran probar aquéllos. (Sentencia TS 349/2019 de 4 Jul. 2019).

Tras la práctica de la prueba, el juez o Tribunal llevan a cabo el proceso mental de establecer una *raya* para separar, a un lado, qué prueba se practicó a instancias de la acusación, y, en el otro lado del campo, la de descargo a instancia de la defensa, pudiendo llegar a otorgarse una “calificación” a cada una de ellas, a fin de poder otorgar a cada una *valor en cuenta* cuando se compara con la prueba que, respectivamente, se le contrapone.

6.- La comparación entre prueba de cargo y descargo.

Se trata, así, de llevar a cabo un proceso de *comparación de la prueba de cargo de la acusación y la descargo de la defensa* como si se tratara, como decimos, de un *campo de juego* donde están reflejadas las herramientas que harán decantar la balanza hacia uno u otro lado. Y tras este proceso de “comparación”, el Tribunal lleva a cabo la convicción final de cuál es la prueba que le convence acerca de lo que realmente ocurrió, lo que no tiene que significar que “no se tenga en cuenta”, la prueba de la otra parte, sino que no tiene el rango real, eficaz y efectivo de descargo.

Por ello, en ocasiones no se ha exigido que “toda la prueba de cargo o descargo” sea examinada, si de alguna manera, con el resultado expuesto en la sentencia existe explicación suficiente de que el juez o Tribunal considera que

los hechos ocurrieron como los declara probados ante la conclusión a la que llega por la prueba que cita, aunque algunos elementos probatorios aportados por la acusación o defensa pudieran arrojar lo contrario, pero esta versión no llega a convencerle de que los hechos ocurrieran como se sostiene por los testigos cuyos testimonio no se tiene en cuenta, o pericial o documentos que no alteran el proceso mental del juez o Tribunal respecto a aquellos en los que basa su sentencia.

Cierto y verdad es que sería deseable que todas y cada una de las partes de cada prueba (testifical, documental, pericial y declaración del acusado) fueran analizadas con detalle, (todos los testigos, todos los documentos...) pero la clave en estos casos radicará en la adecuada y suficiente motivación de por qué llegó a esa conclusión, por lo que no citar a un testigo o documento no será razón para anular la sentencia si del contexto de la fundamentación jurídica se evidencia su *rechazo comparativo* con la prueba tenida en cuenta por el juez o Tribunal y que debidamente ha motivado (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 349/2019 de 4 Jul. 2019, Rec. 10079/2019I).

Por todo ello, los extremos relatados en cuanto a la prueba de "cargo" no alteran la valoración de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal en razón a su inmediación. Nótese que no es viable en sede casacional proceder a alterar ese proceso de valoración que lleva a cabo el Tribunal, como ya hemos expuesto, sino a comprobar el cumplimiento de los requisitos sobre la prueba tenida en cuenta y su motivación, pero no incidir en una nueva valoración por atender con preeminencia la prueba de descargo que refiere quien recurre.

Como antes hemos expuesto en cuanto a la "debida y suficiente motivación", lo que se exige del Tribunal es la constatación y referencia de "una prueba de cargo suficiente" para dictar la condena y si ésta no concurre a su juicio debe absolver, que es lo que aquí ha ocurrido.

Pero que no se admita la fuerza de la prueba de cargo en este caso y se inste la condena, pese a que el Tribunal haya realizado una motivación suficiente no debe suponer que se vulnera la tutela judicial efectiva vía art. 24

CE, ya que lo que se exige es la comprobación de la suficiente motivación de la prueba tenida en cuenta, en comparación, evidentemente, entre prueba de cargo y la de descargo, y sin que suponga el alegato de falta de motivación una exigencia de que se decrete la nulidad cuando el juez ha considerado que la prueba de cargo no le convence y postula y fija en la sentencia el *in dubio pro reo*.

Con ello, como apunta la doctrina, para valorar y determinar la culpabilidad es posible aislar un elemento «objetivo» (la precitada «mínima actividad probatoria de cargo») y otro «subjetivo» (la «valoración» de ese material probatorio).

7.- La reclamación de la acusación de que la prueba de cargo tiene mayor peso que la de la defensa reflejada en una sentencia absolutoria y que el *in dubio pro reo*.

Tiene señalado con reiteración el Tribunal Supremo que su papel como órgano de casación no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece el recurrente o la que ha proclamado el Tribunal a quo.

Tampoco se puede desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por quien recurre, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba (SSTS 399/2013, 8 de mayo; 790/2009, 8 de julio, 593/2009, 8 de junio y 277/2009, 13 de abril) o, en palabras contenidas en otros precedentes, siempre que esas alternativas a la hipótesis que justificó la condena no sean susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables (cfr. SSTS 848/2999, 27 de julio; 784/2009, 14 de julio y 625/2008, 21 de octubre).

La línea de la acusación no podría ir por una “sustitución” de la prueba de cargo por la de descargo, sino por la irrazonabilidad del proceso llevado a cabo el Tribunal, o la ausencia absoluta de motivación acerca de la prueba de la acusación, a no confundir con qué valoraciones subjetivas que pretenda en este caso el recurrente que se tengan en cuenta con fuerza suficiente para el dictado de la condena, pero lo que no es posible, como ya hemos expuesto, en un contexto de sentencia absolutoria recurrida en casación y con hechos probados absolutorios, y que se entiende rechazada por una determinada motivación reflejada en la sentencia.

Así, la postulación del recurrente no puede aceptarse al utilizar el motivo, en realidad, para cuestionar el resultado de la valoración probatoria del Tribunal, lo que no tiene cabida al cuestionar, en esencia, la inmediación del mismo a la hora de valorar la prueba que se ha practicado, y, con ello, alterando el resultado de contenido absolutorio que tiene sus límites ya expuestos en la jurisprudencia del TC y del TEDH, así como de esta Sala.

La sentencia dictada por el Tribunal es absolutoria. Los hechos probados reflejados son de contenido absolutorio, y en el recurso por este motivo se pretende la alteración de la percepción del Tribunal en cuanto a la prueba practicada y que en sede casacional se estime el valor de prueba de cargo que se expone de forma extensa en el motivo, sin que esa haya sido la conclusión alcanzada por el Tribunal, lo que es inviable en sede casacional.

No se trata, en realidad, de cuestionar la insuficiencia de la motivación, sino la diferencia de la motivación expuesta por el Tribunal a lo que el recurrente reclamaba, lo que no entra de lleno en lo que es objeto de impugnación, ya que la tutela judicial efectiva no es el derecho a que al reclamante le den la razón en sus postulados que demanda.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEXTO.- Estimándose el recurso de tres recurrentes tan solo, las costas se imponen a los recurrentes cuyos motivos se desestiman y no se imponen a M.C.S.F., C.M.R.S. y V..

FALLO

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

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO por la representación de los acusados **M.C.S.F., C.M.R.S. y V.** con estimación de sus motivos primero, segundo y tercero; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, de fecha 28 de diciembre de 2018, en causa seguida contra los anteriores acusados y otros, por delito de abuso sexual con prevalimiento y penetración,. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso.

Asimismo, **DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por la representación del acusado **Feliciano Miguel Rosendo Da Silva**, y de la Acusación Particular **M.P.A., B.D.P., F.A.P., J., M., C.A.P. y C.P.M.**. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos, con pérdida del depósito constituido por la Acusación Particular. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



RECURSO CASACION núm.: 2613/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el rollo de Sala 77/16, dimanante del sumario ordinario 949/14 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Tui, seguido por delito de abuso sexual con prevalimiento y penetración contra los acusados **FELICIANO MIGUEL ROSENDO DA SILVA**, nacido el en, hijo de y de y con DNI: y domicilio en,, actualmente interno en el Centro Penitenciario de Teixeira por esta causa; **I.V.L.**, nacida el, en, hija de y, con DNI. y domicilio en; **D.E.L.**, nacida elen, hija de, con DNI: y domicilio en Calle; **I.Q.C.**, nacida el día en, hija de y de, con DNI.: y domicilio; **B.E.F.**, nacida el día en, hija dey de....., con DNI..... y domicilio en; **E.R.M.**, nacido el en, hijo de y, con DNI: y domicilio en; **J.C.A.M.**, nacido el de..... en, hijo de y, con DNI: y domiciliado en; **M.C.S.F.**, de, hija dey, con DNI: y con domicilio en; **C.M.R.S.**, nacido, hijo de y, con DNI: y con domicilio en,

nacida el, hija de y, con DNI:, y contra el **OBISPADO DE TUI**, en concepto de Responsable Civil Subsidiario; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 28 de diciembre de 2018, que ha sido casada y anulada por la presente resolución, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos imponer las costas causadas a M.C.S.F., DON C.M.R.S. y DOÑA V. a la acusación particular dirigida contra los mismos.

FALLO

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

Que manteniendo el texto de la sentencia dictada por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 28 de diciembre de 2018 en PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000077/2016 en los términos en la misma fijados debemos imponer las costas causadas en el procedimiento por la acusación ejercitada frente a M.C.S.F., DON C.M.R.S. y DOÑA V. a la acusación particular dirigida contra los mismos.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina