



Roj: **STS 2418/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2418**

Id Cendoj: **28079120012023100419**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2023**

Nº de Recurso: **3509/2021**

Nº de Resolución: **389/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 389/2023

Fecha de sentencia: 24/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3509/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CIV/PE

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

Transcrito por: ASO

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 3509/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 389/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de mayo de 2023.

Esta sala ha visto por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del condenado **DON Inocencio**, contra la Sentencia núm. 16/2021, dictada el 5 de mayo, por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 4/2021, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 83/2020, de 1 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección primera, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años y de un delito continuado de agresión sexual a mayor de esa edad. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Inocencio**, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Enríquez de Navarra Muriedas y defendido por el Letrado don Juan Alfonso Enríquez de Navarra Rosselló. Como partes recurridas DOÑA Julieta y de DON Justino, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Eulalia Arbona Niell y asistidos por el Letrado don Mateo Cañellas Vich y, ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma, incoó procedimiento sumario núm. 1/2019, por dos presuntos delitos de agresión sexual a menor de dieciséis años, seguidos contra don Inocencio. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección primera de la Audiencia Provincial de Palma, que incoó PO Sumario 35/2019, y con fecha 1 de diciembre de 2020, dictó Sentencia núm. 83 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO: Probado y así se declarara que en fechas no concretadas, pero en todo caso comprendidas entre los años 2010 y 2011, en numerosas ocasiones, el procesado Inocencio, aprovechando los momentos en que se quedaba a solas con Julieta en una de las habitaciones o en el salón del domicilio familiar sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 (DIRECCION001), enseñaba a la menor Julieta, que en aquellas fechas tenía 10 y 11 años, vídeos de contenido pornográfico y le manifestaba que quería que perdiera la virginidad con él, que lo pasarían bien y disfrutarían como los protagonistas de los vídeos, le cogía de la mano para que le realizara tocamientos en el pene, de manera que si la menor no accedía se enfadaba.

En el domicilio familiar convivían el procesado y su esposa, madre de la menor Julieta, un hijo común de ambos y la menor Julieta. El procesado convivió con la menor desde que ésta tenía 19 meses hasta que fue declarada la situación de desprotección de Julieta por parte de los servicios sociales el 17 de diciembre de 2015. La menor consideraba al procesado como la única figura paterna que había conocido, en tanto que no tuvo relación con su padre biológico hasta que se produjo la tutela por parte de los servicios sociales.

No ha quedado acreditado que en dichos años, 2010 y 2011, la menor le hiciera felaciones al procesado, ni que el procesado tocara las partes íntimas de Julieta.

SEGUNDO: La situación anteriormente descrita cesó temporalmente cuando Julieta, el 21 de marzo de 2013, contó parte lo que le estaba ocurriendo en casa a la orientadora del Instituto DIRECCION001. Ese mismo día, el Director del IES DIRECCION001 tuvo una reunión con el procesado en el que le transmitió lo que la menor le había contado. También se reunió con la madre de la menor quien no creyó a su hija.

Ese mismo día, el procesado consiguió tener en casa una conversación privada con Julieta, en la que no estuvo presente su madre. Prometió a Julieta que no lo volvería hacer, que pararía y dio instrucciones a la menor para que se retractara esa misma tarde. Así, debía decir que lo que había contado era mentira y que lo había dicho porque había sacado malas notas y tenía miedo del castigo que recibiría.

Ese mismo día por la tarde Julieta se retractó y pidió perdón en el Instituto.

El procesado, a raíz de esta primera revelación, decidió, con el consentimiento de la madre de la menor, un cambio de instituto, pasando la menor al instituto DIRECCION002 donde repitió primero de la ESO. Durante este curso, el procesado, cumpliendo su promesa, dejó en paz a la menor, lo que revirtió en un curso exitoso para la menor desde el punto de vista académico.

TERCERO: En el año 2014, cuando la menor Julieta tenía 14 años, en idénticas circunstancias y hasta que se produjo la segunda revelación (16 de diciembre de 2015), el procesado, de nuevo y en repetidas ocasiones,



empezó a obligarla a que le tocara el pene, le efectuara felaciones y en una ocasión penetró vaginalmente a la menor, obligándola a ello con agarrones fuertes y amenazándola con "darle una paliza", con expresiones tales "o te quitas la ropa o te la corto con las tijeras" si no accedía a ello, siendo cada vez más agresivo. Estos hechos ocurrían en la habitación del procesado, en el salón de la casa cuando estaban a solas o en un descampado al que éste la conducía, en el interior del vehículo, y con la excusa de que la menor le acompañaba a alguna reunión del PP.

Tras la revelación de estos hechos el 16 de diciembre de 2015, teniendo Julieta 15 años, a quien era su la jefa de estudios en el Instituto DIRECCION002 se produjo la intervención de los servicios sociales. Se declaró a la menor en situación de desamparo por resolución de 17 de diciembre de 2015 ingresando en el Centro de menores DIRECCION004 .

Se inicio procedimiento en vía civil de modificación de medidas de mutuo acuerdo nº 20/2016 en el juzgado de instancia nº 12 de Palma y se dictó sentencia de 31 de mayo de 2016 aprobando convenio regulador de fecha 7 de marzo de 2016 que acordaba la guardia y custodia de la menor Julieta a favor de su padre Justino estableciendo su domicilio en Zaragoza. Se produjo el cese de la tutela cautelar y la baja en el Centro de menores DIRECCION004 , resolución de 23 de junio de 2016.

CUARTO: Como consecuencia de estos hechos, la menor Julieta , durante varios años, ha precisado tratamiento psicológico, siendo tratada por DIRECCION003 " .

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

"Debemos condenar y **CONDENAMOS** al procesado Inocencio como autor responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, previamente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros a Julieta , ya sea a su persona, domicilio, lugar de trabajo, estudio o esparcimiento, o a cualquier otro lugar en que se encuentren por un período de cinco años y seis meses y prohibición de comunicarse por cualquier medio verbal, escrito, telefónico, mensaje de texto, correo electrónico, redes sociales, ni por cualquier otro medio que permitan las comunicaciones telemáticas, por idéntico plazo.

Debemos condenar y **CONDENAMOS** al procesado Inocencio como autor responsable de un delito continuado de agresión sexual a mayor de 13 años, previamente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros a Julieta , ya sea a su persona, domicilio, lugar de trabajo, estudio o esparcimiento, o a cualquier otro lugar en que se encuentren, por un periodo de diez años y seis meses y prohibición de comunicarse por cualquier medio verbal, escrito, telefónico, mensaje de texto, correo electrónico, redes sociales, ni por cualquier otro medio que permitan las comunicaciones telemáticas, por idéntico plazo.

Se le impone la pena de libertad vigilada durante 7 años por cada delito cuyo contenido determinará el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una vez cumplida la pena.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Julieta , en la cantidad de 12.000 euros, cantidad que devengará los intereses legales del art. 576 LEC, desde la fecha de esta resolución hasta el pago.

Se imponen al procesado las costas causadas, incluidas las de la Acusación Particular.

Para el cumplimiento de la pena, se tendrá en cuenta y se abonará el tiempo que el acusado hubiera estado privado de libertad durante la tramitación de la causa.

Notifíquese la presente resolución las partes, previniéndoles que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Balears, en el plazo de DIEZ días a contar desde la notificación.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de Inocencio , presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formándose el rollo de apelación núm. 4/2021. En fecha 5 de mayo de 2021, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 16, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



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

1.- Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Luis Enríquez de Navarra Muriedas, en nombre y representación de Inocencio contra la sentencia número 83/20 de 1 de diciembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma.

2.- Confirmar por completo los pronunciamientos de la sentencia apelada que han sido objeto de recurso, permaneciendo inalterables los restantes.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas. Notifíquese la presente resolución a las partes.

INFORMACION SOBRE RECURSOS:

RECURSO: Según los artículos 847 a 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) contra esta resolución cabe interponer Recurso de Casación.

Órgano competente: Ante la Sala de lo Civil y Penal para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Plazo y forma: El recurso se preparará solicitando ante el Tribunal que haya dictado la resolución definitiva, un testimonio de la misma, manifestando la clase o clases de recurso que trate de utilizar, y haciendo las designaciones expresadas en el art. 855 LECrim., mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia o auto contra que se intente entablar el recurso (art. 856 LECrim.)

Así se acuerda y firma".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por quien aquí recurre se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 y 2 de la LECrim., en relación con los arts. 790.2, 456 y ss., 466 y 468 y 102 de la misma ley procesal. Y también con base en el art. 24 de la Constitución española.

Motivos segundo y tercero.- Sin enunciado específico, en ambos motivos se cuestiona la existencia de prueba de cargo acreditativa de los hechos y de la intervención del condenado en los mismos.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto, estimando este último procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 6 de septiembre de 2021.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 12 de enero de 2023, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, y de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se da traslado a la parte recurrente por término de ocho días, por si interesa adaptar su escrito de formalización del recurso de casación interpuesto a la nueva Ley, lo que hace mediante escrito de 23 de enero de 2023, en el que reitera su petición de absolución y, subsidiariamente, interesa de esta Sala la reducción de las condenas que le han sido impuestas, en aplicación de la nueva normativa.

Instruido el Ministerio Fiscal en el traslado conferido, interesa de esta Sala el mantenimiento de las penas impuestas al considerar que la regulación contenida en la Ley Orgánica 10/2022, por las razones expuestas en su informe de fecha 7 de febrero de 2023, no resulta más favorable.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de marzo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 23 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- 1.- Como primer motivo de su impugnación, aunque sin observar una técnica casacional adecuada (artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), denuncia la recurrente un abigarrado conjunto de pretendidas irregularidades, que persigue abarcar con el siguiente título: "**PRIMERO. POR INFRACCIÓN DE**



LEY. ART. 849.1 y 2, en relación con el Art. 790.2 Infracción de normas y garantías procesales . Art. 456 y ss de la LECR , art. 24 CE y 466 y 468 de la LECRIM . Del art. 102 y ss de la LECRIM " .

2.- No es solo que agrupe aquí, indebidamente, dos motivos de impugnación autónomos e inconfundibles entre sí (artículos 849.1 y 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que, además, como advierte el Ministerio Público al oponerse al recurso, el desarrollo argumental de este primer motivo no se acompasa a las exigencias que resultan propias ni de uno ni de otro.

3.- En efecto, el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, --infracción de ley, en sentido estricto--, exige que el recurrente, aceptando el relato de los hechos que se declaran probados, denuncie la existencia de una incorrecta aplicación de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. Y no sucede aquí ni una cosa ni otra. El recurrente rechaza en todo lo esencial el relato de los hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada: y, desde luego, ni siquiera señala un precepto penal de carácter sustantivo que hubiera podido ser indebidamente aplicado (sí se refiere, en cambio, a los artículos 102 y siguientes, 456 y siguientes, 466 y 468, 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y al artículo 24 de la Constitución española).

En su segundo y último motivo, sin invocar en este caso el artículo de la Ley procesal que lo autoriza (desatendiendo así lo preceptuado en el artículo 874.2), desarrolla la parte recurrente un conjunto de razonamientos, que comienzan con la siguiente expresiva introducción: *"Ya en cuanto al fondo del asunto que es objeto del presente Recurso de Apelación (sic) la interpretación hecha de la prueba en la Sentencia..."*.

4.- Las anteriores deficiencias no excusan, no obstante y en aras de extremar las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, de la necesidad de "reconstruir" su planteamiento impugnativo, para reconducirlo, en la medida posible, a su verdadera razón de ser.

En el primer motivo de queja, entenderemos que la parte, aunque debió hacerlo por el cauce que habilita el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprocha a la sentencia impugnada que haya respaldado la decisión del Tribunal provincial en el sentido de referirse, entre los elementos probatorios de cargo, a una prueba pericial que, en cuanto tal, quien recurre considera inexistente. Y ello porque, al parecer del recurrente, además de haber sido emitida por un solo perito (y no por dos), ésta fue practicada sin observancia de los derechos de la parte ni intervención de la misma (contradicción y defensa), y emitida por quien no ostentaba la condición de perito. Ni el informe emitido por la psicóloga de Zaragoza, doña Leocadia , tendría esa condición pericial, tal y como ella misma habría reconocido en el juicio; ni tampoco el que rindió la técnico del UVASI (unidad de valoración de abusos sexuales infantiles), entre otras razones, porque la misma informó también en el expediente posterior que *"determinó la remoción de la guarda y custodia de la menor respecto de su madre... y posteriormente ha actuado en calidad de testigo de cargo de referencia"*.

Evidentemente, si la prueba pericial que la recurrente cuestiona debiera reputarse nula, por las razones que expresa (o por otras), ello no conduciría, frente a lo que se pretende sugerir en la impugnación, a que hubiera de declararse la nulidad del juicio. Dicha prueba no podría, en tal caso, ser valorada, ni tampoco las que directa o indirectamente pudieran derivar de la misma, por imponerlo así el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia (que no puede resultar enervado como consecuencia de una prueba nula, ex artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

También en ese primer motivo de queja se extiende la parte en consideraciones relativas a la intervención en el procedimiento de la acusación particular. Razona que el poder otorgado con esa finalidad no lo fue personalmente por la propia perjudicada (menor de edad en ese momento) sino por el representante legal de la misma (su padre), de tal manera que, habiendo alcanzado aquella la mayoría de edad antes de la celebración del acto del juicio, (que tuvo lugar durante los días 4 y 5 de noviembre de 2020), dicho poder de representación procesal habría decaído, careciendo así de *"legitimación"* la acusación particular para ejercitar la pretensión. Considera la recurrente que, alcanzada la mayor edad por parte de quien se presenta como víctima, debió hacerse a la misma el correspondiente ofrecimiento de acciones y, omitido, no podrían tenerse por adecuadamente formuladas sus pretensiones, ni estaría justificada entonces su intervención en el plenario. Tampoco, evidentemente, se corresponde esta queja con la indebida aplicación de un precepto penal sustantivo, sino con la pretendida vulneración del derecho del acusado a un juicio justo, a la tutela judicial efectiva o, en último extremo, también al propio derecho a la presunción de inocencia.

Y, finalmente, censura quien recurre que no se ofreciera a la pretendida víctima de los hechos enjuiciados, en ningún momento del proceso ni tampoco en el acto del juicio oral, la posibilidad de acogerse a la dispensa prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con relación a las acusaciones dirigidas contra *"su padre"*. No lo era el acusado, ni biológica ni jurídicamente, reconoce la parte quejosa. Pero sí la pareja sentimental de la madre de la entonces niña, y al que ésta tenía, ya que había convivido con él desde los 19 meses de edad, *"por un padre"*. Igualmente, de haberse producido dicha irregularidad, el testimonio de



Julieta debería reputarse nulo, privado de cualquier efecto o rendimiento probatorio, dando lugar, no ya a la nulidad del juicio para la nueva celebración del mismo con observancia de la exigencia omitida, sino a la expulsión del acervo probatorio de dicho testimonio y, eventualmente, al dictado de una sentencia absolutoria por vulneración del derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia.

En cuanto al segundo, y último, motivo de impugnación, es claro que el mismo se refiere también a la pretendida vulneración del derecho fundamental últimamente referido, ya fuera por considerar el recurrente que las pruebas de cargo tomadas en cuenta no pueden reputarse válidas; ya porque entiende que se practicaron irregularmente; ya porque las considera insuficientes para desvirtuar aquella verdad interina de inocencia; ya, en fin, porque, a su juicio, la sentencia impugnada descansa en razonamientos arbitrarios, absurdos o llanamente opuestos a las denominadas reglas de la sana crítica.

Abordaremos todas estas quejas de manera conjunta en los siguientes ordinales, aunque, naturalmente, con la indispensable separación.

PRIMERO.- El legítimo ejercicio de la acusación particular.- Conforme resulta del relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Palma de Mallorca, el pasado día 31 de mayo de 2016, acordó la guardia y custodia de la menor Julieta a favor de su padre Justino, dejándose sin efecto la tutela cautelar por desamparo acordada por la administración autonómica el siguiente día 23 de junio, abandonando Julieta el centro de protección de menores en el que había residido desde entonces y marchándose a vivir con su padre a la localidad de Zaragoza.

Precisamente, en su condición de representante legal de su hija, entonces aún menor de edad, otorgó éste, en nombre de Julieta, el correspondiente poder a favor de Procuradores a fin de ejercitar en el presente procedimiento la acusación particular. Importa comprender que no es don Justino quien, actuando en su propio nombre y derecho, ejercitó en el procedimiento, en momento alguno, observadas las correspondientes exigencias relativas a la postulación (nombramiento de Procurador y Letrado), la acusación particular. Ello ni antes, ni por supuesto después, de alcanzar Julieta la mayor edad. Muy al contrario, siempre fue Julieta quien ocupó en el procedimiento dicha posición procesal. Antes de alcanzar la mayor edad, y como consecuencia de las limitaciones que ello imponía a su capacidad de obrar (y a su capacidad para comparecer en juicio, artículo 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) mediante su representante legal; y después, liberada de dichas limitaciones, actuando directamente en su propio nombre y derecho. Así pues, el poder otorgado por su padre, en la referida condición de representante legal de la entonces menor, no decaía o cesaba en sus efectos por la circunstancia de que Julieta hubiera alcanzado la mayoría de edad, en tanto la misma, conociendo su existencia, no procediera a revocarlo, lo que, evidentemente, no sucedió aquí (artículo 30.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por otro lado, y si se quiere a mayor abundamiento, en la sentencia impugnada se alude a que las pretensiones deducidas, en particular por lo que respecta a las indemnizaciones solicitadas en el juicio, siempre lo fueron, -- no podía ser de otra manera--, en favor de la propia Julieta (nunca de su padre, que no actuaba las pretensiones en nombre propio, progenitor con el que Julieta había seguido conviviendo después de alcanzada la mayor edad). En cualquier caso, conforme resulta de la propia sentencia dictada por el Tribunal Superior: *"Por providencia de 22 de abril de 2021, se acordó requerir a la acusación particular para que se otorgase el preceptivo poder al procurador/a por parte de Dña. Julieta, con suspensión del plazo para dictar sentencia, teniéndose por cumplimentado dicho requerimiento por Diligencia de Ordenación de 4 de mayo de 2021"*.

El submotivo se desestima.

SEGUNDO.- El ofrecimiento de la dispensa prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

.- 1.- Argumenta quien aquí recurre, en síntesis, que habiendo mantenido Julieta y el acusado una relación sentimentalmente equivalente a la de un padre y una hija, siendo él la pareja afectiva de la madre de ella y conviviendo en unidad familiar desde que la niña tenía diecinueve meses, debió haberse advertido a aquella de la posibilidad de no responder, en las diferentes declaraciones que prestó a lo largo del procedimiento, a ninguna pregunta que pudiese perjudicar al acusado, de conformidad con las exigencias del mencionado artículo. Advertencia que, metódicamente, fue omitida en todas las declaraciones que rindió a lo largo del procedimiento, también en la prestada en el acto del juicio oral.

2.- También esta queja está abocada a su desestimación. El referido artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina los parientes del procesado (investigado, acusado) que estarán dispensados de la obligación de declarar como testigos en un procedimiento criminal que se dirija contra él. Y se refiere así a los que lo sean en líneas directa ascendente y descendente, a su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, a sus hermanos consanguíneos o uterinos y a los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. En tales supuestos se advertirá *" al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones*



que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia".

Como certeramente se recuerda en la sentencia impugnada, este Tribunal Supremo ha venido advirtiendo que, en la medida en que nos hallamos frente a una excepción al régimen general que contempla la obligación de declarar, la misma debe ser interpretada de forma restrictiva, sin desbordar los límites normativamente establecidos. Es evidente que existen otras muchas relaciones, no solo derivadas de las estrictamente familiares, (por ejemplo, una fuerte y prolongada amistad; compartir intereses económicos relevantes con ella; por una relación parental distinta a las legalmente contempladas pero que haya dado lugar a vínculos intensos, etc.). que pudieran situar al testigo ante el dilema de declarar con verdad, perjudicando los intereses de la persona a la que se encuentra sentimentalmente vinculada o, en caso contrario, incurrir en la posible comisión de un delito de falso testimonio. Sin embargo, es al legislador a quien compete determinar en qué casos, de entre los razonablemente imaginables, resultará justificado exceptuar al testigo de la general obligación de declarar y, en consecuencia, en cuáles deberá ser advertido de esa posibilidad. Y es claro que la relación mantenida entre Julieta y el acusado (hija ella de la pareja sentimental de él), por más que ambos hubieran convivido de forma prolongada en el tiempo, no se encuentra entre las seleccionadas por el legislador a estos efectos. Así venían a proclamarlo, por ejemplo, nuestras sentencias números 49/2018, de 30 de enero; 703/2014, de 29 de octubre y 62/2013, de 29 de enero.

3.- A mayor abundamiento, lo cierto es que ni, aunque pudiera establecerse, por excepción, alguna clase de aplicación analógica del comentado precepto, también tenemos dicho, –hoy se proclama ya, sin titubeos, en el propio artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–, que la dispensa no resultará de aplicación a quien, como aquí, haya ejercitado en el procedimiento la acusación particular. Resulta más que evidente que quien formula de manera explícita acusación contra la persona a la que se halla vinculado en los referidos términos, no podría invocar razonablemente la aplicación de la dispensa para no perjudicar con sus respuestas a aquél cuya condena penal está, a la vez, impetrando de los Tribunales.

En este mismo sentido, nuestra sentencia número 927/2022, de 30 de noviembre, con cita de la número 656/2022, de 29 de junio, observa: <<La facultad se encuentra actualmente excluida en aquellos supuestos en los que el testigo "esté...personado en el procedimiento como acusación particular", lo que (se) recoge expresamente en el artículo 416.1.4.^a de la LECRIM a partir de la reforma introducida por la LO 8/2021, de 4 de junio. Sin embargo, aun cuando la norma es posterior a la sentencia de instancia y a que el recurrente formulara su recurso, tampoco puede eludirse que la actual delimitación normativa del derecho recoge la que era nuestra doctrina jurisprudencial. Al tiempo del enjuiciamiento, una tradicional y estable jurisprudencia proclamaba que el testigo tiene la obligación de declarar cuando ejercita la acción penal en el mismo procedimiento, puesto que en tales supuestos resultaría contrario al principio de no ir en contra de los propios actos que alguien pudiera activar los mecanismos de la Administración de Justicia y al mismo tiempo pretender obstaculizar su realización.

Es cierto que entonces, al subrayar que cualquier limitación de un derecho de reconocimiento constitucional debe ser objeto de una interpretación restrictiva, nuestra jurisprudencia sostenía que la facultad de abstenerse se recuperaba tan pronto como el testigo desistiera de su pretensión punitiva. Así lo reflejó la Sala en su Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 28 de enero de 2018, en cuyo punto 2 establecía que: "No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (art. 416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición", posicionamiento que se sustentó en la reciente sentencia del TS 205/2018, de 25 de abril. Sin embargo, por sujeción al principio de tutela de las víctimas frente al delito y frente a cualquier tipo de extorsión que pueda derivarse del ejercicio tuitivo de la acción penal, nuestra más reciente jurisprudencia modificó el posicionamiento de la Sala y en la Sentencia de Pleno de la Sala Segunda 389/2020, de 10 de julio, recogimos el posicionamiento que actualmente se impone (en) el art. 416.1.4.^a de la LECRIM, excluyendo el derecho de dispensa para aquellos testigos-parientes que hayan estado personados en el procedimiento como acusación particular en cualquier momento, aun cuando ya no ejerciten la acción penal">>.

El submotivo se desestima.

TERCERO.- La pretendida inexistencia de prueba pericial.- 1.- De forma relativamente confusa, objeta el recurrente que las pruebas periciales a las que la sentencia impugnada se refiere en realidad no existieron en cuanto tales. Explica que no solamente se realizaron por una sola experta (y no por dos, como establece, para el procedimiento ordinario, el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que, además, ni la psicóloga de Zaragoza ni la experta del UVASI, tenían la condición de peritos, como explícitamente reconoció la primera; ni en la elaboración de sus informes tuvieron las partes intervención alguna; ni se aportaron al procedimiento, pese a haber solicitado la defensa la documentación completa, las actuaciones administrativas realizadas en



el expediente de protección y, en particular, las entrevistas con la menor y documentos realizados y tomados en cuenta para la elaboración del informe.

2.- Desde luego, –la propia parte viene a reconocerlo de manera más o menos explícita–, este Tribunal Supremo ha venido proclamando con insistencia que, aunque, en efecto, el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina la necesidad de que las pericias se realicen por dos expertos, la confección por uno solo de ellos no determina su nulidad. Así, por ejemplo, nuestra sentencia número 405/2022, de 25 de abril, explica: <<La jurisprudencia de esta Sala ha relativizado la exigencia de dualidad de peritos en el procedimiento ordinario. En la STS 806/1999, de 10 de junio, se decía en este sentido que "la exigencia de dualidad de peritos en cada dictamen pericial obedece a la mayor garantía de acierto que representa la posible coincidencia de pareceres de dos peritos frente a la opinión única, y a las mejores condiciones de objetiva valoración que para el Tribunal representan las posibles divergencias y opiniones encontradas de dos peritos intervinientes. De lo que se trata es de reforzar la eficacia, el acierto y el rigor técnico de los dictámenes periciales, sin por ello hacer de la dualidad de peritos una condición inexcusable de la necesaria garantía puesto que el párrafo segundo del propio artículo 459 exceptúa el caso de que no hubiese más de un perito en el lugar y no fuera posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario". Además, en el procedimiento abreviado solo se exige con carácter general un único perito>>.

Por lo que respecta a la condición de expertas de las personas que elaboraron los informes, y que comparecieron posteriormente al acto del juicio oral, respondiendo a cuantas preguntas les fueron formuladas por las partes, la primera es psicóloga y la segunda, precisamente, experta en valoración en el marco de posibles abusos infantiles. Ciertamente que la primera reconoció, y estaba fuera de toda duda, que sus servicios profesionales no fueron requeridos en condición de perito, sino a los fines meramente terapéuticos o clínicos, cuando ya Julieta se encontraba en Zaragoza conviviendo con su padre. Pero esto no obsta a que las conclusiones obtenidas por ella, respecto a la situación psicológica de Julieta, al tratamiento por ella recibido y a su actual estado, no signifique la aportación al procedimiento de conocimientos específicos o técnicos especializados en los que, por lo común, no se hallan impuestos los miembros del Tribunal.

En cuanto al informe de la experta del IVASI, ni a través del mismo se incorpora una suerte de testimonio indirecto, relativo a lo que la niña expresaba en las entrevistas, –lo que solo emerge para explicar en el informe la consistencia de sus declaraciones y su aparente fiabilidad–, ni era, desde luego, el objeto del mismo. Explicó la experta el método seguido para elaborar sus conclusiones, –admitiendo, por cierto, que no se entrevistó con la madre de la niña–, y consideró que las declaraciones resultaban verosímiles sin apreciar signo alguno que pudiera ponerlas en cuestión.

En cualquier caso, cuando de las manifestaciones realizadas por menores se trata, dadas las particularidades propias que esa circunstancia introduce en el proceso de comunicación, no es infrecuente, y muchas veces conviene, acudir al apoyo de expertos en estas materias al efecto de auxiliar al Tribunal en la imprescindible valoración de la credibilidad del testimonio, credibilidad y fiabilidad que, de cualquier manera, exclusivamente a este último corresponde. Pero es que, además, en el caso, lo cierto es que cuando Julieta compareció a declarar en el acto del juicio era ya mayor de edad. Y esta declaración, la prestada en el plenario, es, en realidad, la única prueba de cargo, realmente tal, que pudiera ser tomada en cuenta a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, habiendo advertido repetidamente este Tribunal acerca de la improcedencia de admitir pericias relativas a la eventual credibilidad del testimonio cuando de personas mayores de edad se trata.

Finalmente, lo cierto es que la defensa del acusado no propuso en momento alguno la práctica de prueba pericial relativa al estado psicológico de Julieta. Y que las practicadas en el acto del juicio, que tan radicalmente censura quien aquí recurre, han ofrecido un rendimiento probatorio de muy menor importancia, al punto que resultan, como veremos seguidamente, llanamente prescindibles, en el sentido de que, aun sin tomarlas en cuenta, persisten con contundencia las razones que justifican el dictado de una sentencia de sentido condenatorio.

CUARTO.- Presunción de inocencia. - 1.- Sostiene, en síntesis, quien ahora recurre que la sentencia impugnada descansa, exclusivamente, en el testimonio de quien se presenta como víctima. Testimonio que, al parecer de la recurrente, podría estar animado por móviles o propósitos espurios (influencia perniciosa de amigas de Julieta, o el presunto deseo de ésta de heredar una casa de los padres del acusado). También considera quien recurre que el relato acusatorio está trufado de múltiples imprecisiones y contradicciones, destacando que la menor se retractó de su primera denuncia contra el acusado, para presentar después una segunda, extremos que la sentencia impugnada, como tampoco la que se pronunció en primera instancia, habrían valorado razonablemente. Y protesta también de que no se tuviera en cuenta el testimonio prestado por la propia madre de Julieta, aunque sin atribuirle la calidad de falso y sin imputar a la misma responsabilidad alguna en los



hechos. Concluye así el recurrente que la prueba de cargo carece de todo fundamento reconocible, vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

2.- Nuestra sentencia número 219/2013, de 23 de marzo, por citar solamente una de entre las más recientes, observa, por lo que ahora importa: << Hemos de recordar una vez más, que la función de control en casación del respeto a la presunción de inocencia no puede abordarse en las mismas condiciones que un órgano de segunda instancia. El derecho a un recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Es la sentencia dictada en ese grado contra la que se plantea el recurso de casación.

En las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria el margen de juego en casación es mucho más reducido que el que rige en apelación (STS 682/2020, de 11 de diciembre). El espacio del control casacional se ha redimensionado como consecuencia de la generalización de una apelación plenamente devolutiva, en especial en lo que atañe a la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Satisfecha la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión partiendo de la motivación de la sentencia de apelación, (licitud, regularidad y suficiencia de la prueba). Es ese proceso motivacional el que puede servir de base para un discurso impugnativo.

La casación actúa como un tercer escalón de revisión que, sin descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia, no puede subrogarse en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Corresponde realizar esta función, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de una apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior. El control casacional queda confinado más a lo normativo que a la conformación del hecho y fiscalización de las valoraciones que han llevado a la proclamación de tal hecho como probado. Nos corresponde verificar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

No es función de un Tribunal de casación revalorar íntegramente una prueba personal, no directamente presenciada, para preguntarnos si participamos de la convicción reflejada en la sentencia, o, por el contrario, subsiste alguna duda en nuestro ánimo. Por mucho que se hayan ensanchado los antaño angostos cauces casacionales de la mano de la presunción de inocencia y, hasta cierto punto, como legítimo paliativo a un déficit de nuestro ordenamiento procesal penal -la inexistencia de doble instancia- ya corregido con un nuevo régimen del que se ha beneficiado el ahora recurrente valiéndose de una previa apelación, la casación mantiene su condición de recurso extraordinario, diferente esencialmente a la clásica apelación.

El Tribunal de casación ha de autocontenerse para no invadir las competencias de los Tribunales de instancia y apelación subvirtiéndolo el reparto de espacios funcionales trazado por el legislador (STS 340/2018, de 6 de julio, entre muchas) y atribuyéndose funciones de íntegra valoración probatoria que legalmente no le corresponden. En principio, sentada la suficiencia en abstracto de la prueba y el ajuste a parámetros de lógica de la forma de deducir y razonar del Tribunal de instancia, el debate sobre la credibilidad mayor o menor de unos medios de prueba frente a otros, la interrelación entre todos ellos, el contraste entre la auto proclamada inocencia del acusado y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contraria, queda agotado tras la revisión en apelación de lo decidido en la instancia. No puede reproducirse en casación sin traicionar los ámbitos funcionales que nuestro legislador procesal delimita entre los Tribunales de instancia y apelación y el de casación.

Control de racionalidad de la inferencia que no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional; el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia. Si bien, la calidad de todo cuadro de prueba para fundar sobre sus resultados una sentencia de condena no se mide por la fuerza acreditativa intrínseca de cada uno de los datos informativos que arrojan los medios de prueba producidos, sino por el valor integrado de todos ellos. Los valores específicos interactúan conformando la imagen probatoria. Lo que permite decantar una inferencia, un hecho consecuencia, lo suficientemente concluyente para situar las otras hipótesis en liza en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística.

Por ello, la utilización de un método deconstructivo de análisis arroja, con frecuencia, una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro de prueba. El abordaje crítico y aislado de cada uno de los datos de prueba puede, en efecto, patentizar la menor consistencia acreditativa que se otorga a alguno de ellos o incluso eventualmente la insuficiencia reconstructiva de alguno, aunque ello no comporta que el resultado acumulativo de todos aquellos datos, interactuando, no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación>>.



3.- En el caso, la sentencia que es ahora objeto de recurso, --la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia--, procede a efectuar, bajo el impulso de las protestas de la entonces apelante, una completa y cumplida fiscalización del modo en que se llevó a cabo por el órgano jurisdiccional de la primera instancia la valoración del cuadro probatorio practicado a su presencia. Valoración ésa que, por otro lado, y así merece ser destacado aquí, resulta particularmente detallada y precisa. Evidentemente, la sentencia dictada por el Tribunal provincial parte de la inexistencia de más prueba directa de la realidad de los hechos que la representada por el propio testimonio de quien se presenta como víctima. Testimonio que, importa destacarlo, se llevó a cabo en el acto mismo del juicio y por quien había alcanzado ya en ese momento la mayoría de edad.

En innumerables oportunidades, ha tenido este Tribunal ocasión de subrayar la potencial aptitud del testimonio único de cargo para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia (así, por todas y últimamente, nuestras sentencias números 790/2022, de 28 de septiembre; 611/2022, de 17 de junio; y 569/2022, de 8 de junio). Siendo bien conocida dicha doctrina, de la que se hace cita y correcta aplicación tanto en la sentencia de primera instancia como en la que desestimó la apelación, nada sustancial aportaría reproducirla aquí. Baste observar que ambas resoluciones ponderan de forma adecuada los elementos destacados en la mencionada doctrina como conformadores del ya conocido en la práctica forense como triple test. Empieza por observarse en ellas que no existe rastro alguno en Julieta, mínimamente justificado, que permita considerar ninguna clase de anomalía psíquica o particularidad en el carácter relevante a los efectos de dificultar o distorsionar su percepción de lo realmente sucedido o su capacidad para relatarlo, por más que su personalidad sea introvertida y que mostrara cierta dificultad, del todo comprensible en el contexto y circunstancias en las que las sucesivas declaraciones se produjeron, para presentar un relato férreamente estructurado. De otra parte, se descarta también que su testimonio pudiera estar animado por cualquier clase de propósito o móvil espurio, desechando las infundadas objeciones del ahora recurrente a este respecto. Así, se observa que ni siquiera fue Julieta quien resolvió espontáneamente la presentación de la denuncia, siendo una amiga, a la que ella se lo contó en primer lugar, quien insistió en poner los hechos en conocimiento del centro escolar en el que ambas cursaban estudios. Además, se pone de relieve que ni la propia Julieta, ni aún esta amiga citada, presentaban ninguna clase de personalidad conflictiva, como la defensa sugirió siempre, sin que, naturalmente, ni una ni otra pudiera obtener ventaja alguna con la presentación de la denuncia, con el pretendido objeto de eludir otra clase de responsabilidades. Así, ya la sentencia de primera instancia ponderaba el resultado del testimonio prestado por diversos docentes del referido centro acerca de estos extremos. Y, desde luego, ningún recorrido provechoso podría tener la especulación que en este contexto efectúa la defensa, como también se explica en la sentencia impugnada, acerca de la supuesta aspiración de Julieta a heredar una vivienda propiedad de los padres del acusado. No se comprende, y la defensa no lo explica, en qué sentido dicho propósito podría alcanzarse con la presentación, y prolongado mantenimiento en el tiempo, de la denuncia que dio origen a la presente causa. Antes parecería lo contrario.

También el Tribunal provincial pondera, y razonablemente lo respalda el Tribunal Superior, que la existencia de ciertas faltas de sintonía literal entre lo manifestado por la denunciante, puestas en relación las diferentes declaraciones que prestó a lo largo del procedimiento, perfectamente se comprenden si se toma en cuenta la extensión del período temporal abarcado por el relato, la edad que ella tenía en cada uno de los momentos que lo conforman, así como las distintas circunstancias, formato de las preguntas y precisas respuestas, que concurrían en cada caso. Se atiende sustancialmente a lo declarado por Julieta en el acto mismo del juicio oral, a presencia del Tribunal y con la activa intervención de las partes, declaraciones éstas que se juzgan firmes y coherentes en todos sus aspectos sustanciales, llegando, incluso, la Audiencia Provincial a desechar, a partir de dicho claro testimonio, la existencia de penetraciones que pudieran situarse en el primer período de tiempo, entre los años 2010 y 2011, frente a lo pretendido por las acusaciones.

Por otro lado, desde luego la sentencia impugnada no minimiza ni elude que, en efecto, después de haber denunciado la entonces menor por vez primera los hechos de los que estaba siendo víctima ante la orientadora de su centro escolar, procedió, ese mismo día, a pedir disculpas y retractarse, en sustancia, de todo lo dicho. Así recoge este pasaje el relato de los hechos que se declaran probados: "*[E]l 21 de marzo de 2013, contó parte (de) lo que le estaba ocurriendo en casa a la Orientadora del Instituto DIRECCION001. Ese mismo día, el Director del IES DIRECCION001 tuvo una reunión con el procesado en el que le transmitió lo que la menor le había contado. También se reunió con la madre de la menor quien no creyó a su hija.*

Ese mismo día, el procesado consiguió tener en casa una conversación privada con Julieta, en la que no estuvo presente su madre. Prometió a Julieta que no lo volvería hacer, que pararía y dio instrucciones a la menor para que se retractara esa misma tarde. Así, debía decir que lo que había contado era mentira y que lo había dicho porque había sacado malas notas y tenía miedo del castigo que recibiría.

Ese mismo día por la tarde Julieta se retractó y pidió perdón en el Instituto".



De hecho, efectivamente, y conforme el propio relato de Julieta confirma, resolvió el acusado después, con la aquiescencia de la madre de Julieta, cambiar a la menor de instituto y "*durante este curso, el procesado, cumpliendo su promesa, dejó en paz a la menor*", lo que, además, aparecería confirmado por la circunstancia de que ello "*revirtió en un curso exitoso para la menor desde el punto de vista académico*". Sin embargo, las agresiones reaparecieron, y se redoblaron incluso, a partir del año siguiente, lo que determinó que Julieta volviera a denunciarlas el 16 de diciembre de 2015.

Refrenda la sentencia impugnada las consideraciones efectuadas en la de primera instancia, en el sentido de que, aunque seguramente animada por las mejores intenciones, no fue una gran idea que el director del instituto en el que se recibió la primera denuncia de la menor se reuniera con el procesado ese mismo día para contarle lo que la niña expresaba. Y, desde luego, ha sido acreditado, en ese caso no solamente por el testimonio de Julieta sino también por el de su madre, que al llegar a casa fue éste (y no ella, su madre, quien ni siquiera estuvo presente en ese momento), el que se encargó de mantener con la niña una conversación, en la que, según explicó la propia Julieta, la convenció para que se retractara de la denuncia, a cambio de cesar en su conducta definitivamente que, al cabo, es lo que ella anhelaba.

Al hilo de lo anterior, tampoco es cierto que en las sentencias impugnadas se ignore o eluda el resultado del testimonio prestado en el juicio por la madre de Julieta. Ni entraña tampoco contradicción alguna que no se acuerde iniciar contra ella alguna clase de actuación penal. Las resoluciones recurridas no sostienen en absoluto que la testigo mienta de forma deliberada. Pero sí que, conforme la propia Julieta sostuvo repetidamente, su madre nunca la creyó, por la razón que fuese, y esa misma falta de confianza en lo relatado por su hija es la que exhibe a lo largo de su declaración, sin perjuicio de reconocer, por ejemplo, que la ya referida conversación, una vez presentada la primera denuncia, no tuvo lugar en su presencia (frente a lo que el acusado afirmaba) y de reconocer que, aunque en pocas ocasiones, a veces el acusado se quedaba en la casa sin otra compañía que la de Julieta, extremo que, pese a negarlo él, inevitablemente hubo de producirse, como afirma la sentencia de primera instancia, en una convivencia familiar que se prolongó durante tanto tiempo.

Importa recordar, ya para ir concluyendo, que este mismo Tribunal Supremo, después de exponer las consideraciones que integran nuestra doctrina acerca de la eventual suficiencia del testimonio único de cargo para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, se ha encargado también de recordar que los parámetros valorativos que conforman el conocido como triple test, no deben resultar aplicados como si se tratara de una mera regla de conformación cumulativa, resultando todos sus elementos igualmente indispensables para que el testimonio así prestado pueda merecer razonable crédito. No estamos ante reglas estrictamente taxonómicas. En este sentido, hemos dicho, por todas en nuestra sentencia número 569/2022, de 8 de junio: <<Estos tres elementos o parámetros valorativos han venido a conformar lo que la práctica forense conoce ya, por economía en el lenguaje, como "triple test". Sin embargo, aunque creemos que se trata de un expediente útil en el marco de la valoración probatoria, no deben ser maximizados sus efectos, ni mucho menos aún debe incurrirse en una especie de "valoración taxonómica" de la prueba, compartimentándola en tres (o más) "requisitos", ni analizarse cada uno de aquellos parámetros como condiciones de posibilidad al efecto de que el testimonio único pueda (o no pueda) enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, de tal manera que "si y solo si" cuando concurren aquellos se producirá este efecto; y cuando alguno falta no será, en cambio, posible reputar enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Lo explicaba, por ejemplo, nuestra sentencia nº 69/2020, de 24 de febrero: "una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, puede ser apta para desactivar la presunción de inocencia. El clásico axioma testis unus testis nullus fue felizmente erradicado del moderno proceso penal (STS 584/2014). Ese abandono no acarrea ni una relajación del rigor con que debe examinarse la prueba, ni una debilitación del in dubio. Es secuela y consecuencia de la inconveniencia de encorsetar la valoración probatoria en rígidos moldes legales distintos de las máximas de experiencia y reglas de la lógica...

... La testifical de la víctima, así pues, puede ser prueba suficiente para condenar. Pero es exigible una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese marco de referencia encaja bien el triple test que se establece por la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-. No se está definiendo con esa tríada de características un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio. Son puntos de contraste que no se pueden soslayar. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

Ni lo uno ni lo otro.



Es posible que no se confiera capacidad convictiva de forma razonada a la declaración de una víctima (porque se duda del acierto de su reconocimiento, v.gr), pese a que ha sido persistente, cuenta con elementos periféricos que parecerían apuntalarla y no se ha identificado ningún motivo espurio que ponga en entredicho su fiabilidad; y, según los casos, también es perfectamente imaginable que una sentencia condenatoria tome como prueba esencial la única declaración de la víctima ayuna de elementos corroboradores de cierta calidad, que ha sido fluctuante por ocultar inicialmente datos o por cambios o alteraciones en las diferentes declaraciones; y pese a detectarse una animadversión dilatada en el tiempo entre víctima y acusado, siempre que el Tribunal analice cada uno de esos datos y justifique por qué, pese a ellos, no pueden albergarse dudas sobre la realidad de los hechos y su autoría (aunque no es lo más frecuente, tampoco es insólito encontrar en los repertorios supuestos de este tenor)".

Y en este contexto, es necesario ponderar la particular fuerza suasiva, ya definitivamente más allá de toda duda razonable, que prestan en este caso los elementos de corroboración que cimentan la fiabilidad del testimonio prestado por quien aquí se presenta como víctima. No es solo, ni siquiera principalmente, el ya referido dictamen de la perito que la atendió en Zaragoza, ya viviendo la niña con su padre, expresivo de la existencia en la menor de un DIRECCION003, plenamente compatible con su relato. Es que también los "banners" que aparecieron en el ordenador que el acusado manejaba, corroboran las visitas desde el mismo a páginas de contenido pornográfico, que la testigo aseguró el acusado le mostraba pidiéndole que emulara las conductas que allí se exhibían. Y, muy especialmente, el hallazgo de un lunar o peca de 0.5 cms que el acusado presenta en su zona genital, objetivado a medio del correspondiente informe forense, que también refirió la testigo. Preguntado por este extremo, el acusado respondió en el juicio que, desde luego, él no se paseaba desnudo por la casa. Mas, como razonablemente se explica en la sentencia impugnada, aunque así hubiera sido o aunque, en otro contexto (por ejemplo, en el cuarto de baño o en circunstancias semejantes) hubiera podido ver Julieta al acusado desnudo, lo cierto es que la mínima dimensión, el muy pequeño tamaño, de la referida marca en la piel, no la haría visible más que en circunstancias de proximidad acusada, siendo perfectamente razonable la explicación que ofreció la testigo respecto a que, dudando su propia madre de la veracidad de su relato, y habiendo presentado una primera denuncia de la que después se retractó, consideró necesario fijarse en algún rastro o aspecto inequívoco que pudiera otorgarle la credibilidad que necesitaba para poner fin a la situación padecida.

En definitiva, el Tribunal Superior en la sentencia que ahora se impugna, ha procedido a verificar, en términos plenamente razonados y razonables, la existencia de prueba de cargo válida, regular y suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, a partir de la muy estimable valoración de la prueba que se contenía ya en la sentencia pronunciada en la primera instancia, sin que este Tribunal advierta quiebra alguna en los mencionados razonamientos.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Incidencia de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre .- 1.- Se condenó al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual sobre menor de trece años, previsto en el artículo 183 del Código Penal, redacción resultante de la ley orgánica 5/2010, en relación con el artículo 74 de dicho texto legal, por lo que respecta a los hechos comprendidos en el primer período que se describe en el relato de hechos probados (acaecidos durante los años 2010 y 2011). Se le impuso, por ello, entre otras, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

Por lo que se refiere a los hechos acaecidos posteriormente, a lo largo del año 2014, se condena al acusado como autor de un delito continuado de agresión sexual a víctima mayor de trece años, de acuerdo con los artículos 178 y 179, resultantes de aquella misma ley orgánica, también en relación con el artículo 74. Le fue impuesta, entre otras, la pena de nueve años y seis meses de prisión.

2.- La sobrevenida entrada en vigor de la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, determinó que este Tribunal Supremo diera traslado a las partes al efecto de que pudieran pronunciarse acerca de la eventual incidencia de dicha norma en la penalidad impuesta.

Consideró el Ministerio Fiscal que las penas establecidas podrían haberlo sido también con la nueva regulación, no habiendo así lugar a modificación alguna, al entender, en síntesis, que el delito continuado de abuso sexual sería hoy subsumible en el artículo 181.1 del Código Penal, en relación con el artículo 74, que prevé la misma pena de entonces. Por lo que respecta al delito, también continuado, de agresión sexual, considera, con toda razón, que, al cometerse sobre un(a) menor de dieciséis años, hoy se comprendería en el artículo 181. 2 y 3, en relación con el 74, abarcando la pena imponible un "tramo punitivo", incluso más grave que el contenido en la regulación anterior (entre doce años y seis meses y quince años).

Por el contrario, la defensa del acusado, de manera imprecisa y desligada de la calificación jurídica concreta que, a su juicio, merecerían los hechos conforme a la nueva regulación legal, interesa que, para el caso de no



progresar su recurso, le sea impuesta al condenado la pena de dos años y seis meses por el delito continuado de abuso sexual y la de ocho años de prisión por el delito, también continuado, de agresión sexual.

3.- En lo relativo al delito de abusos sexuales cometido contra menor de trece años, el texto vigente al tiempo de cometerse los hechos lo sancionaba en el artículo 183.1 del Código Penal, con la pena de entre dos y seis años de prisión que, por tratarse de un delito continuado (artículo 74) debería ser impuesta en su mitad superior: entre cuatro y seis años de prisión. La sentencia impugnada impuso al condenado la pena concreta de cuatro años y seis meses de prisión, expresándose en la misma las razones por las cuales se resolvía sobrepasar, aunque no en gran medida, el límite mínimo legalmente previsto.

Tal y como señala en su informe el Ministerio Público, tras la entrada en vigor de la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, dichas conductas quedan residenciadas en el actual artículo 181.1, nuevamente en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal, que prevé idéntica pena. No ha lugar, por lo tanto, a ninguna clase de reducción de la efectivamente impuesta por lo que a este ilícito penal se refiere.

Igualmente, hemos de coincidir con el punto de vista expresado por el Ministerio Fiscal por lo que concierne al delito de agresión sexual, también continuado. El mismo se produjo, conforme consta con claridad en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, cuando la menor tenía 14 años, en el año 2014. De ahí que resultara aplicado el tipo general para esta clase de ilícitos penales, entonces contenido en los artículos 178 y 179 del Código Penal, nuevamente en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, por tratarse de un delito continuado (al que se asociaba una pena de entre nueve y doce años de prisión). La pena impuesta por la comisión de este delito en la sentencia impugnada lo fue de nueve años y seis meses de prisión. Se resolvió no imponer, tampoco en ese caso, la pena correspondiente en su mínima extensión legal posible (nueve años de prisión por las razones, no impugnadas, de las que se deja hecho mérito en la resolución recurrida).

Obliga lo anterior a reparar en que de haber sido enjuiciados los hechos, a la luz de las previsiones contempladas en la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, deberían ser calificados como constitutivos de un delito de agresión sexual de los previstos en el artículo 181.1, 2 y 3, que, tratándose de una infracción continuada determinaría la imposición de una pena de entre doce años y seis meses a quince años, notablemente más grave que la efectivamente impuesta.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Inocencio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares número 16/2021, de 5 de mayo, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquel contra la pronunciada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca número 83/2020, de 1 de diciembre.

2.- Imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial del que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.