



Roj: **STS 2632/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2632**

Id Cendoj: **28079120012023100457**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **3671/2021**

Nº de Resolución: **456/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 456/2023**

Fecha de sentencia: 14/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3671/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

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.: 3671/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 456/2023**

Excmos. Sres. y Excmo. 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 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y vulneración de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado **DON Heraclio**, contra la Sentencia núm. 24/2021, dictada el 5 de mayo, por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 18/2021, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 26/2021, de 2 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección tercera, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales a menor de dieciséis años con prevalimiento. 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 como recurrente el condenado, **DON Heraclio**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona y bajo la dirección técnica del Letrado don Luis Tuero Fernández. Como parte recurrida, **DOÑA Valentina**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Consuelo Morales Suárez y asistida por la Letrada doña Victoria Eugenia Rodríguez González; 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. 1 de Laviana, incoó procedimiento abreviado núm. 138/2017, por presuntos delitos de abusos sexuales a menor de dieciséis años con prevalimiento, seguido contra Heraclio. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que incoó PA 85/2019 y con fecha 2 de febrero de 2021 dictó Sentencia núm. 26/2021, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Resulta probado y así se declara que:

Valentina, nacida el día NUM000 de 1999 residía, desde que tenía cuatro años de edad, en Gijón junto con su abuela paterna, María Teresa, que se hizo cargo de su crianza tras la separación de sus padres, Martín quien tras pasar un tiempo en prisión formó una nueva familia yéndose a residir a Canarias y, Asunción que, desde aquel entonces se trasladó a Estados Unidos en donde se encuentra en la actualidad, siendo escasos los contactos que ambos progenitores mantenían con Valentina, cuya guarda y custodia fue asignada a la abuela paterna, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Familia nº 2 de Gijón en fecha 4 de julio de 2013.

María Teresa se encontraba separada de su esposo el acusado Heraclio, nacido el día NUM001 de 1938 y sin antecedentes penales, quien residía en la C/ DIRECCION000 nº NUM002 de la localidad de DIRECCION001. Cuando Valentina contaba con 9 años de edad comenzó a visitar a su abuelo los fines de semana con una periodicidad mensual variable. A partir del año 2011, cuando Valentina tenía 11 años de edad, el acusado aprovechando la estancia de la menor en su casa, de su posición como figura de abuelo paterno, del cariño que ella le profesaba y de la situación de desvalimiento y vulnerabilidad en que ella se encontraba por sus relaciones personales y familiares, llevó a efecto, guiado por un ánimo libidinoso, un progresivo acercamiento de índole sexual hacia la menor, comenzando por "caricias" en brazos y piernas para continuar con tocamiento de sus órganos genitales por encima de la ropa, al tiempo que le advertía que no contara nada a su abuela sobre ello, ni tampoco acerca de los regalos-Nintendo, cámara fotográfica...que le hacía. Cuando la menor contaba con 12 o 13 años de edad aproximadamente, el acusado comenzó a realizar tocamientos a su nieta en las zonas genitales, por debajo de la ropa interior, hasta que en un momento dado le propuso convertirse en su pareja para así, según le manifestaba, protegerla y evitar que nadie le hiciera daño; en esa época el acusado rompió su convivencia con su pareja, Fátima, quien se trasladó a vivir a su casa de DIRECCION002. A partir de ese momento, en diversas ocasiones ocurridas en fechas indeterminadas, el acusado tocaba, abrazaba, besaba y se frotaba con su nieta en el sofá y en la cocina, se acostaba en la cama de la menor con ella, al principio vestido y alejado para posteriormente acercarse y frotarse contra ella, o tocarse él o tocarle a ella la cara. Cuando Valentina contaba con 14 o 15 años, el acusado le dijo que tenía que ir a la cama a las ocho de la tarde de los viernes y los sábados por la mañana, sin pijama, donde la esperaba desnudo, pidiéndole hacer el coito, que le masturbara, frotándose con ella hasta eyacular sin llegar a penetrarla, pasando el resto de la noche durmiendo con ella. La situación se mantiene hasta el mes de septiembre de 2016, cuando ante la exigencia planteada por el acusado de que le enseñase el diario o le hiciese una felación, Valentina decide recoger sus cosas e irse definitivamente de la vivienda de su abuelo.



Una vez formulada la denuncia por la tía de la menor, Inocencia, Valentina acude a la consulta de la psicóloga Dña. Lidia de la asociación CAVASYM, durante ocho sesiones presenciales y tres contactos telefónicos, dándole el alta por razón del traslado de la menor a Murcia para iniciar sus estudios universitarios".

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

"Que debemos condenar y condenamos a Heraclio como autor penal y civilmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años con prevalimiento, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena 6 años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para profesión u oficio que conlleve contacto regular con menores durante un tiempo de 5 años superior a la pena de prisión impuesta.

Asimismo se impone a Heraclio la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500mts. a Valentina, a su domicilio, centro de estudios o trabajo y cualquier lugar frecuentado por ella, así como de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 8 años.

Se acuerda imponer al acusado la medida de libertad vigilada durante un periodo de 10 años posteriores al cumplimiento de la pena de prisión que incluirá la prohibición de aproximarse a menos de 500 mts a Valentina, a su domicilio, centro de estudios o trabajo y cualquier lugar por ella frecuentado y el sometimiento a programas formativos de educación sexual.

En concepto de responsabilidad civil Heraclio indemnizará a Valentina en la suma de 12.000 euros, que devengará los intereses legales correspondientes con arreglo a lo previsto en el art. 576 de la L.E.Civil, todo ello con expresa imposición al condenado de las costas causadas incluidas las correspondientes a la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al perjudicado víctima no parte, instruyéndoles que no es firme y que procede RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma, a interponer en el plazo de diez días desde su notificación. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado en instancia, 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 Asturias, formándose el rollo de apelación 18/2021. En fecha 5 de mayo, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 24, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Teresa Casar González, en nombre y representación de Don Heraclio, contra la sentencia, de fecha 2 de febrero 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, que se confirma en sus propios términos, con imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la última notificación".

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción 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 el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., por vulneración de derechos fundamentales, en concreto el derecho a un proceso con todas las garantías.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 849. 2 de la LECrim., por error en la valoración de la prueba, en concreto las conclusiones del informe pericial del psicólogo forense sobre la veracidad de las declaraciones de la supuesta víctima que, según sostiene literalmente, *"ha sido ninguneado por el Tribunal sentenciador y que concluye que el testimonio de la menor resulta inválido"*.

Motivo tercero.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se queja de que no se ha practicado prueba hábil para su enervación, pues considera que tal prueba no puede ser la declaración de la testigo/víctima que ha de ser declarada inválida o, en su caso,



dice, no tenida en cuenta. También se queja de que no existen otros medios de prueba practicados válidamente con los requisitos de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad.

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto. Esta última impugna el recurso planteado de contrario y solicita de esta Sala se confirme la sentencia recurrida con condena en costas al recurrente.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 20 de septiembre de 2021.

**OCTAVO.-** Por diligencia de ordenación de 30 de septiembre siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte interesada, -recurrente-, por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. El condenado se ratifica en lo ya manifestado en su escrito de formalización de recurso de casación.

**NOVENO.-** 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 16 de enero de 2023, en el que manifiesta que no desea adaptar los motivos de casación a la nueva legislación por estimar que no resulta más beneficiosa penológicamente.

**DÉCIMO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 9 de mayo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 13 de junio de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Al amparo de lo prevenido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia, quien aquí recurre, la pretendida vulneración de su derecho constitucional a un proceso con todas las garantías ( artículo 24.2 de la Constitución española). Explica, en sustancia, que la Presidenta del Tribunal sentenciador omitió advertir a la testigo Valentina de la posibilidad que tenía de acogerse a la dispensa prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Objeta la recurrente a dicha decisión, respaldada por el Tribunal Superior de Justicia, que la acusación particular en este procedimiento fue ejercida, mientras Valentina no había alcanzado la mayoría de edad, por su padre, sin que en momento alguno la propia testigo, aunque ya mayor de edad a la fecha en la que fue celebrado el acto del juicio oral, expresara de forma explícita su voluntad de sostener la acusación formulada. Invoca, en este sentido, la doctrina que se contiene en nuestra sentencia de fecha 25 de abril de 2018 (referida, en realidad, a un supuesto distinto en el que la madre y los menores a los que representaba resolvieron retirar la acusación particular). Argumenta que, en consecuencia de todo lo anterior, la declaración testifical prestada por Valentina debe reputarse nula.

2.- Ciertamente, reproduce quien ahora recurre la misma queja que ya sostuvo en su recurso previo de apelación y que resultó desestimada por el Tribunal Superior de Justicia. Se razonaba, en efecto, en la sentencia ahora impugnada que la testigo era ya mayor de edad a la fecha en la que fue celebrado el acto del juicio oral, siendo así que, conforme a la doctrina jurisprudencial aplicable al respecto, el derecho a la dispensa resulta incompatible con el simultáneo ejercicio de la acusación particular.

3.- El presente motivo de casación debe ser desestimado. Desde antiguo hemos venido observando que, efectivamente y por razones fácilmente comprensibles, quien ejercita en el procedimiento la acusación particular no puede, a la vez, pretender acogerse a las previsiones del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al efecto de "no declarar en contra del procesado" aunque "pudiendo hacer las manifestaciones que considere oportunas", estatus que evidentemente no se aviene con el de quien formaliza en el procedimiento acusación contra aquél a quien su silencio pretendería beneficiar. Explica nuestra posición al respecto, por todas, la reciente sentencia número 927/2022, de 30 de noviembre: <<Y dicha advertencia previa no se le realizó tampoco en el acto del juicio oral. En este caso, sin embargo, la misma no era preceptiva, conforme a la interpretación jurisprudencial que, nuevamente en consideración a la finalidad de la dispensa, ha venido proclamando que la misma no puede ser ejercida por quien actúa en el procedimiento como acusación particular, situación procesal que ya ostentaba (la testigo) al tiempo de celebrarse el plenario. Resulta fácil comprender que si lo que se pretende es evitar que el testigo se vea compelido a prestar declaración, con verdad, bajo apercibimiento de incurrir en un posible delito de falso testimonio y en eventual perjuicio de una persona a la que se encuentra particularmente vinculado, dicho fundamento desaparece por entero cuando, precisamente, el testigo se encuentra ya ejercitando la acusación contra él en ese mismo procedimiento. ¿Qué interés legítimo del acusador podría protegerse autorizándole a no declarar en perjuicio de aquél a quien él mismo acusa?. Ello sin contar con que, de admitirse en tales casos la posibilidad de acudir a la dispensa, se



vería privado el acusado mismo de interrogar a aquél que, sin embargo, dirige contra él en el proceso una pretensión punitiva.

En efecto, como nos recuerda la sentencia número 656/2022, de 29 de junio: "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">>.

4.- Objeta quien ahora recurre que, en el caso, Valentina no llegó a ejercitar inicialmente la acusación particular en este procedimiento, habida cuenta de su menor edad. Lo hizo su padre. Alcanzada la mayoría de edad tampoco formalizó de manera expresa su propósito de continuar con la acusación. Y ello determinaría, siempre según el discurso de la parte recurrente, que en el acto del juicio oral debiera haber sido apercebida de la posibilidad de acogerse a la dispensa.

Dos observaciones, ambas del máximo interés, son destacadas, sin embargo, por el Ministerio Público, al tiempo de oponerse al presente recurso de casación. Primeramente, se recuerda que el padre de Valentina , quien naturalmente no es perjudicado directo por la comisión del delito que aquí se enjuicia, no ejercía la acusación particular en nombre propio, – en cuya calidad, no le habría sido admitida–, sino actuando como representante legal de su hija. Así, en diligencia de ordenación de fecha 7 de julio de 2017, se tiene por personado a don Martin "como acusación particular, en nombre y representación de su hija menor de edad, Valentina ". Así pues, quien siempre estuvo personada como acusación particular en este procedimiento fue la propia Valentina , primero a través de su representante legal (su padre) y ya posteriormente en nombre propio sin que, una vez alcanzada la mayoría de edad, el día NUM000 de 2017 (nació, conforme se consigna en la sentencia impugnada, ese mismo día del año 1999), revocara Valentina los poderes otorgados por su padre con ese fin, ni resolviera apartarse de la acusación particular que, desde un primer momento, ejercía en este proceso. Presentando con posterioridad el escrito de calificación, compareciendo como testigo a la celebración del acto del juicio, oponiéndose al recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la sentencia recaída en la primera instancia, y haciendo lo propio ahora, en el marco de este recurso de casación. No cabe, en consecuencia, duda razonable alguna acerca de su propósito de ejercitar en este procedimiento la acusación particular y de llevarla efectivamente a término.

En segundo lugar, como igualmente destaca el Ministerio Fiscal en su oposición, llamada la testigo en la fase de instrucción del proceso, aún siendo menor de edad y no habiéndose constituido todavía en acusación particular, a los efectos de ser "explorada", fue advertida de la dispensa que le ofrecía el artículo 416, resolviendo entonces prestar declaración. No cabe duda, por tanto, de que incluso cuando tuvo la oportunidad de acogerse a la dispensa, en la medida en que no se hallaba ejerciendo la acusación particular en el procedimiento, rehusó hacerlo. Como no cabe tampoco respecto a que, a partir del momento en que resolvió personarse en la causa, primero a través de su representante legal, y después en nombre propio, una vez alcanzada la mayoría de edad, no gozaba ya de la posibilidad legal de hacerlo. Su declaración, en consecuencia, fue prestada de manera plenamente válida y se llevó a término en forma regular.

El motivo se desestima.





**SEGUNDO.-** 1.- Invocando ahora el motivo de casación al que se refiere el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la parte recurrente la existencia de un error en la valoración de la prueba que, pretendidamente, habría sido evidenciado a través de documentos, no contradichos por otros elementos probatorios.

Así, se refiere la parte a las conclusiones expresadas en el informe pericial emitido por psicólogo forense acerca de la eventual verosimilitud del testimonio de Valentina que, al parecer de la parte quejosa, *"ha sido ninguneado por el Tribunal sentenciador y que concluye que el testimonio de la menor resulta inválido"*.

2.- Tampoco este segundo motivo de casación puede progresar. Resulta obligado recordar que la muy frecuente invocación del canal impugnativo que ofrece el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo en singularísimos supuestos se ve coronada por el éxito. Basta para comprobarlo ojear cualquier repertorio de jurisprudencia. Esta falta de correspondencia resulta de sencilla explicación. La simple lectura del precepto referido, enriquecida por la invariable y constante doctrina de este Tribunal al respecto, sirve para comprender que el motivo de queja, también invocado aquí, se orienta a corregir palmarios errores en materia de valoración probatoria, con sujeción a determinadas y específicas condiciones de las que, por algún motivo, gusta prescindirse en el foro.

El error en la valoración de la prueba que así se denuncia tiene que aparecer evidenciado por algún documento (error, dice el precepto, *"basado en documentos que obren en autos"*). De este modo, el documento o documentos, que ineludiblemente deberán ser citados en los pormenores que contradigan lo proclamado en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, deberá resultar, por sí mismo, sin necesidad de valoraciones o argumentaciones más o menos complejas (con literosuficiencia), demostrativo del error que se denuncia, en el sentido de resultar incompatible con lo que el *factum* proclama, ya sea por incluir éste algún hecho que el documento por sí mismo desmiente, ya sea porque ponga de relieve algún extremo relevante y omitido en aquél.

Y aún con lo anterior no es suficiente. Resulta preciso también que la valoración probatoria efectuada en la sentencia que se impugna acerca del extremo controvertido no resulte razonable consecuencia del resultado de otros medios probatorios. Por descontado, el precepto que aquí se comenta no otorga a la prueba documental un particular vigor, resistencia o superioridad frente a lo que los demás medios probatorios pudieran haber puesto de manifiesto, ni viene a establecer, entre nosotros, una suerte de regla de prueba tasada (frente al sistema de libre valoración de la prueba que preside nuestro enjuiciamiento criminal). *"Sin resultar contradichos, --dice la norma--, por otros elementos probatorios"*.

Hemos tenido también ocasión de explicar repetidamente que la prueba pericial, de naturaleza personal, no es un documento, por más que el dictamen rendido por los expertos haya sido plasmado, como es lo más frecuente, en forma escrita y defendido después en el acto del juicio por su emisor, sometiéndose a las preguntas que las partes pudieran formularle en ese acto. Ello no obstante y por excepción, este Tribunal ha observado también que la prueba pericial podrá ser reputada hábil en lo que ahora importa, siempre y cuando no existan pericias contradictorias sobre un mismo extremo (en cuyo caso, el Tribunal no podría valorar la prueba y determinar lo que ha de tenerse por acreditado, sin apartarse al menos, de lo defendido en una de las pericias); y siempre que la única o unánime conclusión pericial aparezca ignorada por el Tribunal, apartándose de ella sin fundamento justificativo alguno (al cabo, es al órgano jurisdiccional y no al perito al que se encomienda la trascendente función de determinar qué es lo que ha de tenerse o no tenerse por probado). Las pericias no vinculan en su labor al órgano jurisdiccional, pero sí determinan, como particularizada consecuencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales, la necesidad de justificar sus decisiones valorativas cuando resuelvan apartarse de lo informado por el o los expertos/as.

Solo entre las más recientes y en este mismo sentido pueden citarse nuestras sentencias números 212/2023, de 23 de marzo; 131/2023 y 136/2023, ambas de 1 de marzo; 121/2023 y 125/2023, ambas de 23 de febrero; 113/2023, de 23 de febrero; 83/2023, de 9 de febrero; 56/2023, de 3 de febrero; 54/2023, de 2 de febrero; 31/2023, de 25 de enero; 1011/2022, de 12 de enero de 2023; 974/2022, de 19 de diciembre; 950/2022, de 14 de diciembre; 946/2022, de 13 de diciembre, y otras muchas.

3.- Es evidente, en el caso, que el Tribunal sentenciador, conforme se deja explicado cumplidamente en la resolución impugnada, tuvo en consideración a la hora de determinar razonada y razonablemente los hechos que declaró probados, además de los informes periciales obrantes en las actuaciones, el resultado de los demás medios probatorios, de naturaleza personal, que se desarrollaron en el acto del juicio oral, que naturalmente se ponen en relación dialéctica con aquel cuando el órgano jurisdiccional explica las razones que justificaron su decisión. Está claro también que no es la pericial a la que se refiere la parte recurrente la única que se practicó en el acto del juicio. Tuvo también lugar la protagonizada por la psicóloga doña Lidia , que presta sus servicios en el centro de atención a las víctimas de agresiones sexuales, cuyo informe obra



a los folios 238 y 239 de la causa, que expresó, en síntesis, que, a su parecer, tras mantener ocho entrevistas presenciales con la menor y varias comunicaciones telefónicas, Valentina presentaba una sintomatología compatible con los abusos sexuales denunciados; añadiendo que aún mantiene dificultades de adaptación o conducta sexual, tratando de minimizar el daño que efectivamente se le causó, debido a sus sentimientos ambivalentes hacia su abuelo-agresor.

Por otro lado, no estorba tampoco recordar que, como señalara, por ejemplo y entre otras, nuestra sentencia número 840/2022, de 24 de octubre: <<En todo caso resulta obligado insistir en que este tipo de informes no acreditan por sí el hecho delictivo y no pueden servir de fundamento para invocar un error de valoración probatoria por el cauce establecido en el artículo 849.2 de la LECrim. Es cierto que son pruebas complementarias que pueden ayudar, en ocasiones, en la valoración de la credibilidad de un testimonio pero esa valoración corresponde en exclusiva al tribunal, bien de instancia, bien de apelación, ponderando no sólo el testimonio, sino las restantes pruebas relacionadas con él.

En algunas sentencias de esta Sala se ha atribuido a esos informes la condición de pruebas de indudable valor ( STS 658/2018, de 14 de diciembre) o una prueba de complemento o refuerzo sólo en el caso de menores de edad por las limitaciones psicofísicas derivadas de su falta de madurez ( STS 800/2022, de 22 de septiembre) pero siempre hemos dicho que no corresponde a los psicólogos establecer la veracidad de las declaraciones, que es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas ( SSTS 238/2011 de 21 de marzo, 17/2017 de 20 de enero, entre otras).

En esa misma dirección en la reciente STS 741/2002, de 20 de julio, hemos declarado, con cita de otra sentencia anterior ( STS 179/2014, de 6 de marzo), "(...) 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. Para bien o para mal 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 (...)">>.

Tanto más, cabe añadir ahora, cuando, como aquí sucede, la prueba fundamental de cargo tomada en cuenta por el órgano jurisdiccional de primera instancia, resultó ser el testimonio prestado por Valentina en el acto del juicio oral, es decir, cuando era ya mayor de edad. Si ciertamente el auxilio de especialistas cuando se trata de ponderar la verosimilitud y fiabilidad de relatos sostenidos por menores, en atención a las particularidades que su natural inmadurez incorpora al proceso de comunicación, dichos informes de credibilidad resultan del todo innecesarios cuando el relato se presta, como sucedió en este caso, por personas mayores de edad (en este sentido, y también por todas, nuestra sentencia número 741/2022, de 20 de julio).

En definitiva, las quejas que acerca de este extremo se desgranar por la parte en el presente motivo de impugnación deberán ser reconducidas al siguiente, relativo a la pretendida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, procediéndose a la verificación de que el pronunciamiento condenatorio descansa en la práctica de prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y suficiente para enervarlo.

**TERCERO.-** 1.- Abrocha su recurso la parte quejosa con un último motivo de casación, articulado también por el cauce que ofrece el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprochando ahora que habría sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia, habida cuenta de que, a su juicio, *"la propia declaración de la víctima en sí misma considerada carece de los elementos esenciales para ser tenida como verdadera prueba hábil para enervar la presunción de inocencia"*.

2.- Recordaba, por todas, últimamente nuestra sentencia número 174/2023, de 9 de marzo, que: <<La reforma de La ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.



En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

Por otro lado, también hemos tenido oportunidad de recordar, por ejemplo, en nuestra reciente sentencia número 431/2021, de 20 de mayo, que: "Este Tribunal Supremo ha observado, por todas en nuestras sentencias números 160/2021, de 24 de febrero y 276/2021, de 25 de marzo, que al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia, se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva. La suficiencia de la prueba de cargo, núcleo esencial para la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. De este modo, la motivación que de la valoración de la prueba realiza el Tribunal de instancia, permite apreciar la solidez de sus conclusiones o bien su evanescencia ante unos instrumentos de prueba que pueden reflejar una realidad incompatible o aportar dudas fundadas sobre lo verdaderamente acontecido.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de este Tribunal (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), "cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio ( STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena">>.

3.- En el caso, la sentencia recaída en la primera instancia analiza, con el debido detenimiento y pormenor, el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral. Naturalmente, comienza por reconocer que la única prueba directa de cargo, con relación al delito continuado de abuso sexual que se atribuye al acusado, viene determinada por el testimonio de su nieta, Valentina . Y en este centra el tribunal consecuentemente su atención (fundamento jurídico segundo).

Explica el Tribunal Provincial, con el respaldo del Tribunal Superior de Justicia en la sentencia que es ahora objeto de recurso, después de recordar la doctrina jurisprudencial relativa a la aptitud potencial del testimonio único de cargo para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia (doctrina que aquí no se impugna por quien recurre), que no atisba en el testimonio de Valentina signo *"alguna de fabulación o manipulación, sino más bien sensatez y muestras de madurez, bajo un manto de aflicción sincera, con un llanto frecuente que impresionó al Tribunal por sincero"*. Más allá de estas consideraciones, que, aun relevantes, permanecerían en el terreno propio de las meras impresiones, se consigna también que la testigo respondió, de manera espontánea y con naturalidad, a cuantas preguntas le fueron formuladas, detallando y contextualizando debidamente las diferentes agresiones de las que, a lo largo de los años en los que acudía a visitar a su abuelo, fue objeto. Por otro lado, se descarta, también razonablemente, que su testimonio pudiera aparecer animado por cualquier clase de propósito espurio. No solo muestra de manera explícita sentimientos ambivalentes hacia su abuelo-agresor, sino que, además, ningún beneficio indebido puede identificarse, no ya dependiente de sus primeras revelaciones en el ámbito estrictamente familiar, sino tampoco de las que sostuvo en la fase de instrucción y mantuvo después, alcanzada ya la mayoría de edad y plenamente consciente de la gravedad de los hechos que a aquel atribuye, en el acto del juicio oral. De hecho, ni siquiera el acusado fue capaz de identificar un motivo mínimamente razonable que pudiera estar impulsando el testimonio de su nieta contra él, limitándose a invocar, a modo de única alternativa concebible por él mismo, el *"deseo de obtener dinero"*.

Se pondera también, en extenso, el testimonio de Valentina relatando cómo, separada por diferentes vicisitudes de sus padres, permaneció bajo la guarda y custodia de su abuela, con quien mantenía una relación





satisfactoria hasta que la menor cumplió 11 años. Poco antes, con nueve o diez años, había empezado a visitar a su abuelo en la localidad de DIRECCION001 , añadiendo que *"no sabe de quién fue la decisión, solo sabe que un día apareció por su casa y fue cuando se conocieron, no le costó nada quererlo"*. Explicó también la testigo que, por aquellos años, apenas tenía relación familiar con sus dos tíos, hermanos de su padre. Vincula la primera ocasión en la que su abuelo, en el referido contexto, abusó de ella, con el regalo de una consola de la marca Nintendo y explica que, cuando estaba jugando con ella, su abuelo *"comenzó a acariciarme las piernas y a tocarme por encima de la ropa interior"*. Conductas como esa, explicó la testigo, se repitieron, acompañadas también de otros regalos (como una máquina de fotos), así como de la advertencia de que no contara nada acerca de todo ello. Y después explicó cómo, aquellos primeros ilícitos acercamientos, se fueron agudizando, en intensidad y frecuencia, dejando las caricias de ser superficiales y realizándolas el acusado por debajo de la ropa interior de ella. Describió también que cuando su abuelo le obligaba a besarle en la boca, le exigía que fuera *"con lengua"*. Sitúa la testigo cada una de dichas aproximaciones en diferentes estancias de la casa, proporcionando detalles tales como que su abuelo *"bajaba las persianas de la ventana de la cocina"*. Le regaló también un teléfono móvil y le exigía que en los mensajes *"tenía que ser más cariñosa"*. Y así, añadió a su relato otra serie de detalles tales como que *"cuando se duchaba, él se metía en el baño y también acudía al lugar donde ella tomaba el sol sin la parte de arriba del bikini"* o tales como que, llegado cierto momento, le exigía que se metiera en la cama desnuda, acostándose el junto a ella y frotándose contra su cuerpo . La testigo explicó, efectivamente, que, pese a ello, quería seguir yendo a DIRECCION001 *"para no pasar tanto tiempo con su abuela"*, –al parecer, con cierta tendencia a la depresión, conforme explicaron sus hijos, y de no fácil convivencia–. Finalmente, y junto a otros sucesos de parecido jaez, describió la testigo el último de los acaecidos: tras comenzar Valentina , cuando tenía 15 años, a salir con un chico, su abuelo se volvió *"cada vez más controlador, controlándole el ciclo menstrual en su calendario... Empeoró todo, se puso agresivo verbalmente con ella; se enteró de que ella escribía un diario y empezó a ponerse muy pesado con que se lo enseñara, lo buscaba por todos lados. La última vez que fue a DIRECCION001 el acusado le dio dos opciones: o le enseñaba el diario o le hacía una felación... Entonces ella ante aquella petición se volvió y en un brote que le dio recogió todas sus cosas y se las llevó a DIRECCION003 "*.

Se trata, en consecuencia, tal y como explicara la resolución de primer grado y respalda el Tribunal Superior, de un relato razonablemente estructurado y rico en detalles, de mayor o menor importancia. Lo cierto es que la testigo proporciona cuanta información le resultó requerida en el interrogatorio, sin incurrir en contradicciones relevantes y explicando tanto el inicio de las agresiones como su progresivo desarrollo. Y relata también el momento en el que resolvió no volver a acudir más a casa del acusado, haciendo creer al principio a su abuela que lo hacía, pero permaneciendo en DIRECCION003 , aprovechando que la abuela se iba a su pueblo, hasta que un día, cuando ésta la sorprendió allí, hubo de contarle lo que estaba sucediendo.

Se lo transmitió también a sus tíos paternos, ambos hijos del acusado. En particular, a su tía Inocencia , quien siempre sostuvo, también en el acto del juicio, haber sido objeto de agresiones semejantes por parte de su padre, aunque no las denunció. Inocencia resolvió grabar, en audio y video, las manifestaciones de su sobrina. Y en ello radica, precisamente, una de las principales objeciones que destaca el informe pericial forense respecto a la credibilidad del testimonio de Valentina . Se trata de un interrogatorio, el realizado por su tía, especialmente activo, dirigido, donde es ella quien, inquisitivamente, describe parte de los hechos asumiéndolos su sobrina que, sostiene el recurrente, se limita a confirmarlos.

No puede negarse, sin embargo, tal y como se explica en la resolución impugnada, que ese primer relato, cualquiera que fuese su valor, no ha resultado en el caso elemento probatorio de cargo. Lo ha sido el testimonio de Valentina prestado en el acto del juicio oral, que completa y enriquece en la forma que ha quedado descrita, sin que se advierta motivo alguno para que el conjunto de la familia protagonizara una suerte de confabulación o complot contra el acusado, con respecto al cual apenas mantenían ya una relación meramente superficial.

La sentencia recaída en la primera instancia procede después a ponderar el resultado de los demás medios probatorios practicados en el acto del juicio oral. Comienza así por el testimonio prestado por Inocencia , hija del acusado y tía de Valentina . Explicó la testigo que tuvo conocimiento de los hechos a través de una llamada de su hermano, decidiendo entonces hablar con su sobrina ya que ella, la propia Inocencia , había sido objeto en su infancia, según afirmó, de agresiones semejantes. Confirma, tal como Valentina había señalado, que hasta ese momento ambas no tenían una particular relación, ya que Inocencia no se trataba mucho con su madre, con la que Valentina convivía, *"con la que resultaba complicado vivir, llora mucho, se angustia y padece depresiones continuas"*. Y explica que si grabó las declaraciones de su sobrina fue para facilitar la posterior denuncia que pudiera presentar su hermano (policía de profesión).

Se pondera también el resultado del testimonio prestado en el juicio por María Teresa , abuela de Valentina . Explicó que los padres de Valentina se separaron cuando ella tenía cuatro años de edad. La niña permaneció inicialmente con su padre, yéndose a vivir su madre a los Estados Unidos de América, aunque, en realidad,



quien se hizo cargo de la menor fue la propia María Teresa . Explicó la testigo que, últimamente, Valentina les hacía creer que se iba a DIRECCION001 con su abuelo, pero permanecía en DIRECCION003 . María Teresa lo descubrió cuando, al regresar a la vivienda antes de lo previsto, halló a Valentina en la ducha "encogida como un feto" y, al preguntarle qué le sucedía, la menor le explicó que su abuelo le había exigido que le hiciera una felación. Al día siguiente, María Teresa llamó a sus hijos "quienes se hicieron cargo de la situación".

Por lo que respecta a los informes periciales, también la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, nuevamente con razonamientos que asume y hace propios el Tribunal Superior de Justicia, procede a valorarlos, comenzando por el que emitió la psicóloga del centro de atención a las víctimas de agresiones sexuales y malos tratos de Asturias, a cuyo sustancial contenido ya se ha hecho referencia más arriba. Y, naturalmente, no se ignora tampoco, ni se "ningunea", – frente a lo sostenido por el ahora recurrente–, el informe pericial que se elaboró por el psicólogo forense adscrito al Instituto de Medicina Legal de Asturias. Desde luego, la resolución impugnada no cuestiona la metodología seguida por el experto, ni tampoco, por descontado, su capacidad profesional. Sin embargo, explica, como debía hacerlo, las razones que determinaron que las conclusiones de dicho informe no pudieran ser compartidas por el Tribunal. Y así se señala que: *"en forma diversa a lo detectado por el perito, se aprecia en la declaración que presta Valentina en nuestra presencia y ello en línea de persistencia con lo declarado ante la instructora, la concurrencia de las características propias de los relatos de la tipología delictiva del abusador incestuoso, según terminología empleada en el informe, constatándose una calidad narrativa con referencia a determinados detalles circunstanciales de carácter superfluo o inusual, que mantiene en sus declaraciones en la forma que se ha descrito... la progresión del abuso, su contextualización, la imposición del secreto, los regalos, las interacciones, las descripciones de estado subjetivo propio y ajeno... se encuentran presentes en su declaración. El perito incide con carácter esencial en la primera narración de los hechos que la víctima efectúa a instancias de su tía Inocencia que, a su juicio, carece de espontaneidad al haber sido guiada e inducida por aquella. No obstante, sin dejar de apreciar en la grabación efectuada un especial tono requirente y apremiante por parte de su tía, ha de considerarse que ningún ascendiente tenía sobre su sobrina con la que carecía prácticamente de relación y que su forma de conducirse responde lógicamente a la necesidad de conocer el alcance de lo sucedido a su sobrina...ningún dato consta que permita considerar que el relato efectuado por Valentina fue dirigido o realizado al dictado de aquella, antes bien se constata que lejos de asumir la versión que le plantea, la rectifica, niega algunos aspectos y dudas sobre otros"*.

Igualmente, ya la sentencia dictada en primera instancia explica, con relación a las objeciones del perito, – relativas a que Valentina , pese a ser objeto de los abusos descritos, continuara durante un tiempo acudiendo a la casa de su abuelo de forma voluntaria–, que, efectivamente, así lo reconoció la propia testigo, aunque, a juicio del Tribunal *"no cabe deducir de ello el pretendido control por parte de la víctima, dado que en el conjunto de los elementos de juicio de los que disponemos, resulta evidente que la situación fáctica era controlada en todo momento por el acusado, siendo él quien marca los distintos hitos que integran la dinámica delictiva y su progresión, aprovechándose no solamente de la escasa edad y vulnerabilidad de la víctima, sino también de la problemática que la menor tenía en su domicilio familiar de la que era plenamente consciente dada la compleja relación que mantenía con su abuela, que constituía una realidad que le resultaba insoportable y de la que necesitaba huir"*. Se destaca, igualmente, que la menor, conforme resulta del informe pericial rendido por la psicóloga del CAVASYM, mantenía con relación a su abuelo una relación de sentimientos ambivalentes *"mezclando el afecto inherente a ese vínculo familiar con el rechazo a los hechos cometidos"*.

Para concluir, la resolución dictada en primera instancia se ocupa también del resultado de las pruebas de descargo y, en particular, de la declaración prestada por el propio acusado. Al respecto, señala que, incluso, llegó a negar en el acto del juicio que hubiera prestado declaración en la fase de instrucción, pese a que, evidentemente, así consta en las actuaciones (declaración ante la instructora de fecha 28 de abril de 2017). Explicó los antecedentes familiares de su nieta y las razones por las cuales ésta no creció con sus padres, aunque, no sin cierto desapego, añade que *"no conoce muy bien la historia"*. Niega los hechos que se le atribuyen y asegura que, cuando su nieta le visitaba en DIRECCION001 , él convivía con quien era en ese momento su pareja sentimental ( Fátima ). Afirma que las visitas concluyeron por decisión de él, ya que se dio cuenta de que su nieta le estaba *"manejando"*, por más que no explica en qué habrían consistido dichos pretendidos manejos, añadiendo que supone que la denuncia sería *"por dinero, no se le ocurre ningún otro motivo"*, precisando, en todo caso, que su nieta nunca le pidió dinero. Destaca la resolución dictada por el Tribunal Provincial, que el acusado sostuvo, frente a lo asegurado por Valentina , que no era cierto que rompiera con su pareja sentimental, Fátima , en el año 2013. Como destaca también que, sin embargo, el acusado admitió en la declaración prestada en la fase de instrucción que su relación con Fátima se extendió entre los años 2001 hasta 2013, año en el que, aseguraba entonces, finalizó.

Y, por último, se valora el testimonio prestado en el juicio por la propia Fátima quien, con lo que el Tribunal califica como *"evidente afán exculpatorio"*, confirma la inexistencia de la ruptura de la relación de pareja con



convivencia que mantuvo con el acusado, cuando, por las razones ya explicadas, dicho cese se considera suficientemente acreditado.

En definitiva, resulta obligado concluir que el Tribunal de primer grado, en razonamientos que asume y respalda el Tribunal Superior de Justicia, ha procedido a realizar una valoración de la prueba practicada en el juicio, válidamente obtenida toda ella y que se desarrolló en términos perfectamente regulares, reputando, de forma inobjetable desde el punto de vista de su racionalidad, que la referida prueba de cargo resulta suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que al acusado corresponde. Ya dejamos sentado que nuestra función aquí no consiste en proceder a la valoración de dicha prueba, a modo de primera y completa evaluación de la misma, sometiendo a contraste la sostenida en la resolución que se impugna con la que, inversamente, mantiene quien aquí recurre, para determinar cuál de entre las concurrentes resulta más acertada. El tribunal competente para el enjuiciamiento procedió a realizar esa valoración y la misma fue sometida a fiscalización, a través del recurso de apelación, ante el Tribunal Superior de Justicia. Lo que a nosotros nos compete es constatar, en el marco del presente recurso extraordinario, que efectivamente existió esa prueba de cargo, se obtuvo de forma válida, se desarrolló de manera regular, y resulta razonablemente bastante para enervar la presunción de inocencia. Así fue, por lo ya explicado.

El motivo se desestima.

**CUARTO.- Incidencia de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre .-** Habiendo entrado en vigor la referida norma con posterioridad a la interposición del presente recurso, se dio traslado a la defensa del acusado al efecto de que procediera a adaptar su impugnación, si lo estimaba procedente, a dicha nueva regulación. Con fecha 15 de enero del presente año, la defensa del acusado presentó escrito en el que manifestaba que la nueva normativa no resultaba más favorable a los intereses de su defendido, rehusando, por eso, implementar cualquier clase de modificación de sus pretensiones.

Tiene razón. La Ley Orgánica número 10/2022, de 6 de septiembre, determinaría la necesidad de calificar los hechos aquí enjuiciados como constitutivos de un delito de agresión sexual sobre menor de 16 años, artículo 181.1 y 2 del Código Penal, de ese mismo precepto, lo que determinaría la imposición de penas más graves (a partir de siete años y seis meses de prisión) que las impuestas en la resolución recurrida.

**QUINTO.-** De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde 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 Heraclio contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, número 24/2021, de 5 de mayo, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquel frente a la pronunciada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3ª, número 26/2021, de 2 de febrero.

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 de los que proceden las actuaciones; e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.