

Roj: **STS 216/2026 - ECLI:ES:TS:2026:216**

Id Cendoj: **28079120012026100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2026**

Nº de Recurso: **7628/2023**

Nº de Resolución: **44/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 7628/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 44/2026**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 28 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Borja**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 6 de septiembre de 2023 que desestimó el recurso de apelación formulado por la representación de indicado acusado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera, de fecha 22 de julio de 2022 que le condenó por delito de abuso sexual, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador D. Buenaventura Osuna Jiménez y bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Martín Salido.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 3 de Málaga instruyó sumario con el nº 2 de 2018 contra **Borja**, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera, que con fecha 22 de julio de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Se declara probado que el procesado, **Borja**, en fechas que no se han podido precisar, pero en todo caso durante los años 2014, 2015 y hasta el 15/08/2016, con ánimo de satisfacer su deseos sexuales, aprovechando las ocasiones en que su sobrina **Lucía**, nacida el día **NUM000 /2006** (contando con la edad de ocho años cuando comenzaron los hechos) iba de visita a su domicilio (al del procesado) o al de su abuela (de la menor)



sitos de forma contigua con comunicación interior, en los números NUM001 y NUM002 de la DIRECCION000 de la ciudad de Málaga, cuando dicha menor se encontraba dormida o a solas con el procesado, éste procedió en varias ocasiones a introducirle el dedo en el ano así como a realizarle tocamientos en el pecho y en la zona genital.

El último episodio tuvo lugar sobre 22:00 horas del día 15/08/2016, en el que estando la menor sentada en el sofá del domicilio de su abuela viendo la televisión, el procesado se sentó a su lado y comenzó a tocarle sus partes íntimas por debajo de la ropa interior."

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva:

**FALLAMOS:**

"Que debemos condenar y condenamos al procesado **Borja** , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Abuso Sexual a menores de 16 años ( arts. 183.1, y 3CP, y 74.1CP) sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de diez (10) años de prisión, más la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esa condena, y al pago de las costas procesales.

Se le impone también la prohibición de acercarse a **Lucía** a una distancia inferior a quinientos (500) metros y comunicarse con ella por cualquier medio, por un periodo de once (11) años.

Asimismo le imponemos al acusado la medida de libertad vigilada postpenitenciaria durante un periodo de cinco (5) años. El contenido de las medidas previstas en el artículo 106.1 del Código Penal, a las que habrá de someterse el condenado bajo control judicial, se fijará en su momento una vez cumplida la pena de prisión, a la vista de su evolución en el correspondiente tratamiento penitenciario, y de conformidad con la propuesta que formule el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento establecido en el art. 106.2 en relación con el art. 98 del Código Penal.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a **Lucía** en la cantidad de diez mil euros (10.000 €). Esta cantidad devengará los intereses moratorios de ejecución previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que podrá interponerse en el plazo de diez días desde la notificación, en los términos establecidos en los artículos 790, 791 y 792 de la LECr".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado **Borja** ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que con fecha 6 de septiembre de 2023 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Buenaventura Osuna Jiménez, en nombre y representación de **Borja** , contra la sentencia dictada por la Sección la de la Audiencia Provincial de Málaga el día 22 de julio de 2022, en la causa de que dimana el presente Rollo, confirmamos dicha declaración, reduciendo no obstante la pena a imponer al acusado, por aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de setiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, a NUEVE (9) ANOS Y UN (1) DIA DE PRISION, imponiéndole también las penas de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro (4) años, y de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad por tiempo de catorce (14) años y un (1) día, manteniendo el resto de pronunciamientos de dicha sentencia y declarando de oficio las costas de esta alzada. Únase certificación de esta sentencia al Rollo de Sala y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su representación procesal en la forma prevenida en el art. 248.4 LOPJ, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que se dicte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que se proceda a la ejecución de lo definitivamente resuelto".

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Borja** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Borja** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM, en su número segundo, por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el apartado cuarto del artículo 181 del Código Penal, entendiendo que la introducción de miembros corporales, en este caso los dedos, en absoluto quedaron acreditados.

Segundo.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley por inaplicación del artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto este precepto dispone que los informes forenses y, más en determinados casos como el que nos trae, deben ser realizados por dos peritos.

Tercero.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley por inaplicación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuarto.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley por inaplicación del artículo 474 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no proceder, el perito, bien y fielmente en sus operaciones .

Quinto.- Infracción de ley, por inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

Sexto.- Por quebrantamiento de forma a lo largo del proceso por denegación de diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma, debió considerarse pertinente.

Séptimo.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24.2, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por deficitario análisis de la prueba de descarga.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 27 de enero de 2026, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de **Borja** , frente a la sentencia núm. 272/2023, de 6 de septiembre de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal de Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla, que desestimando el recurso de apelación formulado por dicha representación contra la sentencia núm. 317/2022, de 22 de julio de 2022, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga.

**SEGUNDO.- 1.- INFRACCIÓN DE LEY** al amparo del artículo 849.2º LECRIM., por aplicación indebida del apartado 4 del artículo 181 del Código Penal

( apartado 3 del artículo 183 antes de la reforma operada por LO 10/2022), como consecuencia del error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La parte recurrente alega que la única prueba de cargo que ha servido para la agravación del tipo ha sido la declaración de la supuesta víctima. Añade que los informes médicos acreditan que la menor no presentaba lesiones ni indicios de haber sido penetrada analmente. Tras la reseña de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, el recurrente reitera que no hay prueba de penetración anal, realizando su particular valoración de las declaraciones de la víctima, de los informes médicos.

El motivo está mal planteado ya que mezcla el art. 849.2 LECRIM con un precepto penal como es el art. 181.4 CP, lo que es inviable, ya que cuando se sustentan preceptos sustantivos se acude a la vía del error iuris del art. 849.1 LECRIM y no al art. 849.2 LECRIM que se restringe a plantearlo respecto a documentos literosuficientes, y no a un mero error en valoración de la prueba apelando a que cuestiona que se valore la declaración de la víctima como prueba de cargo para condenar, por lo que no es posible plantearlo por esta vía ex art. 849.2 LECRIM.

La declaración de la víctima no es "documento literosuficiente" que es la exigencia del art. 849.2 LECRIM que se plantea cuando se utiliza este motivo.



Así, planteándose el motivo por infracción de ley ex art. 849.2 LECRIM referente al pretendido error en la valoración de la prueba documental debe destacarse que esta vía impugnativa exige que el documento sobre el que gira el error valorativo debe ser "literosuficiente", no "cualquier tipo de documento", es decir, un documento que basta para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales. Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "literosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior.

Este es un motivo por error en la valoración de la prueba especial, propio y cualificado que exige un plus condicionado a la cita de documentos que deben tener el carácter de literosuficientes sin cuya cita decae la naturaleza propia de la queja casacional y no puede sustentarse el pretendido error en la valoración de la prueba si no se refiere directamente a documentos que acrediten de forma clara y evidente ese error valorativo. Pero es importante apuntar que no es posible referirlo a "cualquier documento", sino a los que tenga ese carácter de literosuficiente en el sentido de que puedan hacer valerse por sí mismos, no precisando de ninguna ayuda externa de carácter probatorio.

Con ello, es preciso fijar varias conclusiones de salida cuando se utiliza la vía del art. 849.2 LECRIM, a saber:

1.- El error de hecho en el que incurra el Tribunal, por no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados, esté fundamentado únicamente en documentos y no en otro medio de prueba.

2.- No vale cualquier documento, sino aquellos que tienen sui generis carácter casacional, y que se introducen en el proceso penal vía art. 726 LECRIM.

3.- Que se invoque y patentice el error de hecho en la apreciación de la prueba, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo de la sentencia, y por tanto, sea relevante y esencial para la resolución del caso, además de grave y evidente; adjetivos fundamentales para que pueda darse de manera trascendente la equivocación del juzgador, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios, o de cuestiones irrelevantes o accesorias para la condena o absolución, o para la cuantificación de la pena, lo que de por sí no autorizan a la anulación de la sentencia recurrida.

4.- Que se cite con toda precisión los documentos en que se recoja el motivo de casación, con designación expresa de los particulares concretos del documento donde aparezca o se deduzca inequívocamente el error del juzgador.

5.- Debe expresarse en el documento literosuficiente el dato erróneamente valorado, ya que los documentos suelen incorporar una amplia serie de datos y de no señalarse las partes del mismo donde se entiende por el recurrente que está el error, obligaría a esta Sala del Tribunal Supremo a adivinarlo, realizando una búsqueda diabólica o exagerada del mismo, lo que excede claramente de sus funciones.

6.- Una referencia genérica incumpliría el motivo casacional, pues no basta con la cita de los correspondiente folios sin designar particular alguno, pues no es de todo el documento donde se hace patente el error del juzgador, sino de un concreto extremo o punto del documento; lo contrario comportaría una nueva apreciación de la prueba.

7.- El documento en sí mismo debe acreditar el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado el órgano sentenciador.

8.- Además, este mismo documento debe acreditar la equivocación del Juzgador, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

9.- Ese dato que el documento se pretende que se acredite, o no, no se debe encontrar en contradicción con otros elementos de prueba, ya que en esos casos no se trataría de un problema de error, sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, porque puede que éste, atendiendo al principio de libre valoración de la prueba, haya formado su convicción sobre los hechos de otras pruebas ajenas al documento, y una vez razonado el porqué de ello en la sentencia, desvirtúen o dejen sin fuerza probatoria a los particulares contenidos en el mismo.

10.- Es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala Segunda, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen



aptitud para modificarlo. Del análisis de la mejor doctrina y la jurisprudencia de esta Sala sobre la alegación de este motivo casacional se pueden extraer los requisitos adicionales siguientes:

1.- El documento casacional debe tener un carácter extrínseco o externo a la causa, es decir, tener una procedencia y origen ajeno al proceso, y por tanto su producción y fabricación ha de resultar externa, aunque debe aparecer incorporado a los autos.

2.- No tienen carácter de documentos, ni las declaraciones testificales, ni la declaración del acusado, ni las diligencias policiales, el acta del juicio oral, o incluso los informes periciales, que con excepciones, no pierden su naturaleza de pruebas personales, aunque aparezcan documentadas en la causa. Esta excepcionalidad con que se reconoce la existencia de documento a efectos casacionales a determinados informes periciales, guarda relación con la forma en que se encuentran y aparecen en el proceso. Así, esta Sala del Tribunal Supremo ha reconocido dicho carácter, cuando el informe pericial se ubica sólo en la causa, y el juzgador se aparta y aleja de sus conclusiones de manera irracional, sobre todo en cuestiones que son comúnmente aceptadas por la comunidad científica, y donde hay un amplio consenso en la materia. También lo ha reconocido, cuando exista un solo informe o dos o más coincidentes, y no existan otras pruebas en la causa, de suerte que sirven de base única a la formación de los hechos probados, pero son recogidos de manera parcial, incompleta o fragmentaria, modificando de forma relevante su sentido originario. De igual forma, cuando existen uno o varios dictámenes coincidentes y no concurriendo otra prueba sobre el hecho probado a esclarecer, se llega por el juzgador a conclusiones divergentes y contrarias a las establecidas en los informes, máxime si hablamos de datos objetivos que además precisan de especiales conocimientos científicos.

3.- Que el documento incorpore elementos objetivos y verificables sobre los hechos, al margen de las opiniones y valoraciones subjetivas. Tal es el caso de los croquis, planos, las huellas o fotografías de los atestados policiales, incorporadas a una investigación judicial sobre un determinado delito.

4.- Nuestro ordenamiento jurídico no contempla para la prueba documental, ni para ninguna otra, una valoración especial y privilegiada que sea de estimación obligatoria para el juzgador. Por tanto, en el proceso penal no hay pruebas exclusivas o excluyentes, todos los medios de prueba, si son legales desde la constitucionalidad o desde la legalidad ordinaria, son aptos para formar parte de ese acervo probatorio que debe ser valorado según la íntima convicción de los jueces, en base a las facultades que le atribuyen los arts. 741 LECRIM, y 117.3 CE.

5.- La denunciada contradicción ha de venir referida a extremos esenciales, de reconocida trascendencia, que induzcan a un giro de verdadero sentido en las conclusiones fácticas a aceptar y tener por definitivas. No se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquéllos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

Con ello, de salida el motivo está mal planteado. Y, en cualquier caso, el planteamiento que lleva a cabo en torno a que cuestiona el valor de la declaración de la víctima al ponerlo en contacto con los informes periciales hay que señalar que este alegato es de presunción de inocencia y no del art. 849.2 LECRIM. Y, ante ello, hay que recordar que ya existe sentencia del TSJ que ha revisado el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria y ante ello debemos recordar que tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre



el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a)en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b)en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c)en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d)en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia y ha valorado tanto la declaración exculpatoria del recurrente como de la víctima. Pero la circunstancia de que el Tribunal de instancia se decante en su proceso de valoración de prueba por la de la víctima no quiere decir en modo alguno que suponga una traba o un ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de valoración del Tribunal, que presidido por la inmediación opta por las pruebas que le llevan a su convicción en su proceso valorativo. Y en la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

El TSJ ya dio debida respuesta al valor de la declaración de la víctima como prueba de cargo en el FD nº 3 y señala que:

"La sentencia del tribunal de instancia cumple holgadamente la exigencia de motivación reforzada al analizar el testimonio de la menor, llevando a cabo en las siete páginas que ocupan sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, una concreta y detallada valoración de la credibilidad de sus declaraciones inculpatorias, con la corroboración muy periférica o de mera referencia de que les dota el testimonio de sus padres, que relataron que conocieron los hechos cuando Lucía se los refirió, sin entrar en detalles, en el vehículo en el que regresaban de Málaga a DIRECCION001, en donde residían, diciéndoles que no quería que volvieran a repetirse, relatándoles posteriormente, ya en la vivienda, en qué consistieron los abusos, y durante cuánto tiempo se prolongaron.

No hay ningún motivo para pensar que la menor haya acusado en falso a su tío, máxime cuando las relaciones con él y su familia eran muy buenas, como lo demuestra el que acudiera con frecuencia a su domicilio, contiguo al de la abuela de la niña.

Para el tribunal de instancia, su declaración, vertida en el plenario, resultó idónea para alcanzar la plena certeza sobre la realidad de los hechos que se declararon probados, valorando para ello los detalles que ofreció, la persistencia en la incriminación y la coherencia de su relato. En dicho acto, Lucía contaba con 16 años de edad, apreciándose en la grabación su gran madurez, dando respuesta convincente y detallada, con las carencias derivadas del transcurso del tiempo y de la edad que tenía cuando se produjeron (entre 8 y 10 años), a todas las preguntas que se le formularon, insistiendo, como ha venido haciendo desde que se inició el procedimiento, en que el acusado empezó a abusar de ella en el año 2014, y que continuó hasta que en verano de 2016, no pudiendo soportarlo durante más tiempo, decidió contarla a sus padres.

La menor explicó que no lo hizo antes porque tenía miedo a que no la creyeran, y porque pensaba que al revelarlo la familia se iba a romper, como efectivamente ocurrió cuando se supo. En este punto, la pauta de actuación de la víctima se corresponde con la que con frecuencia se presenta en personas víctimas de abusos sexuales, demorando, y a veces impidiendo, su denuncia. La Audiencia no apreció la existencia de



ninguna motivación espuria que pudiera justificar una falsa imputación y, en efecto, no se atisba la posible interferencia de odio, inquina o resentimiento hacia quien, hasta entonces, aparecía ante la familia como un respetable miembro de la misma, no siendo atendibles, por ilógicas y carentes de cualquier acreditación, las manifestaciones de la defensa en el sentido de que le podría haber guiado un deseo de llamar la atención tras haber perdido protagonismo por el nacimiento de un hijo del acusado. Además, constató que la versión incriminatoria de la menor se mantuvo de la denuncia y la celebración del juicio, sin incurrir en contradicciones y ambigüedades, considerándolo verosímil y creíble, como expone al final de su fundamento de derecho cuarto, no porque el informe de credibilidad emitido por el IML de Málaga lo catalogara como tal, sino porque así lo percibieron los integrantes del tribunal, gozando de las ventajas propias de la inmediación.

No existen razones para que esta Sala de Apelación se aparte de la decisión de la Audiencia, pues nuestra función consiste en revisar críticamente la valoración realizada por el tribunal de instancia, por lo que solo en el caso de que apreciáramos un manifiesto error deberíamos rectificar la declaración fáctica de la sentencia y sustituirla por una propia, respetando siempre todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la inmediación y justificando el cambio de criterio no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas, no observándose en este caso ninguna equivocación patente y manifiesta que se deba rectificar.

En respuesta a las alegaciones concretas que la defensa efectúa, cabe exponer lo siguiente:

1.- El hecho de que los familiares de la menor se pudieran mostrar más o menos incrédulos sobre la realidad de los hechos, en absoluto desvirtúa el testimonio de la menor, única testigo presencial de los mismos.

2.- La introducción de un dedo en su ano no tuvo que producir necesariamente lesiones anatómicas, que por otra parte habrían desaparecido en el momento actual, pues ello dependería de diversos factores, tales como la profundidad de la penetración en el conducto anal, y la capacidad de distensión del esfínter.

3.- No se aprecian contradicciones relevantes en su testimonio. Lucía afirma que los abusos se producían, bien en la vivienda del acusado, concretamente en su dormitorio o en el salón, bien en la de su abuela, contigua a la anterior, estando los dos solos, aunque en ocasiones estaba presente su hermana menor, que no prestaba atención a lo que ocurría. Las discrepancias que destaca la defensa, o no son tales, o son diferencias de matiz, o se justifican por el transcurso del tiempo.

Así, cuando la menor dijo que los abusos se produjeron unas cien veces lo hizo en un intento de cuantificarlos, al ser requerida al efecto en sus declaraciones, calculando el número de ocasiones que en aquel periodo visitó a su abuela y a su tío, y la frecuencia con que éste abusaba de ella (una de cada dos visitas, aproximadamente).

Tampoco existen contradicciones sobre la introducción por parte del acusado de un dedo en su ano. La menor siempre ha manifestado que aunque su tío la tocaba consistentemente en la zona genital, nunca llegó a penetrarla por dicho conducto y, a la vez, ha afirmado siempre que sí le metió un dedo en el ano en numerosas ocasiones, no deduciéndose lo contrario, pese a ser confusa su redacción, de lo que la psicóloga hizo constar al final del folio 133 de las actuaciones.

Ello que conduce a la desestimación del motivo sexto del recurso, en el que, con carácter subsidiario, se pide que se condene al acusado como autor de un delito de abuso sexual sin introducción de miembros corporales.

Y 4.- Respecto de invocado principio in dubio pro reo, íntimamente ligado al de presunción de inocencia como manifestaciones ambos de un genérico favor rei, que opera cuando, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de todas las garantías procesales, el órgano de enjuiciamiento tenga dudas racionales sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal, no resulta de aplicación en este caso, pues si el tribunal de instancia hubiera dudado de la culpabilidad del recurrente no lo habría condenado.

En definitiva, no se acredita que el tribunal de instancia incurriera en ningún error patente en la valoración de las pruebas que se deba corregir, y la convicción alcanzada por el mismo, sobre la base de pruebas de cargo de indudable valor incriminatorio, resulta a todas luces lógica y coherente, sin que el hecho de que otorgara un valor prevalente a dichas pruebas frente a la versión del acusado implique, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, siendo, por el contrario, expresión legítima de la función jurisdiccional que la Ley atribuye a jueces y tribunales, por lo que los motivos analizados se deben rechazar."

Con ello, frente a la queja del recurrente acerca de que se ha valorado incorrectamente la declaración de la víctima poniéndola en relación con los informes periciales, y con independencia del incorrecto cauce elegido para plantear este motivo donde no se explicitan documentos literosuficientes, no siéndolo la declaración de la víctima hay que señalar que:

1.- El TSJ incide en que la sentencia está debidamente motivada.



- 2.- Se analiza con detalle la declaración de la víctima y la consistencia en la versión dada.
- 3.- No hay ningún motivo para pensar que la menor haya acusado en falso a su tío, máxime cuando las relaciones con él y su familia eran muy buenas.
- 4.- No se apreció la existencia de ninguna motivación espuria que pudiera justificar una falsa imputación.
- 5.- Argumenta que la mecánica de los hechos no determina que tenga que haber lesiones anatómicas.
- 6.- No se aprecian contradicciones relevantes en su testimonio respecto a otros elementos de prueba que puedan hacer dudar al tribunal de la veracidad de su declaración, pese al alegato del recurrente.
- 7.- No se detecta contradicción relevante entre su versión y la pericial.
- 8.- La menor explicó que no lo hizo antes porque tenía miedo a que no la creyeran, y porque pensaba que al revelarlo la familia se iba a romper, como efectivamente ocurrió cuando se supo. Es algo repetitivo en estos casos.

El recurrente expone una versión parcial de la valoración de prueba y, de esta manera, no cabe alegar ya en sede casacional una versión valorativa parcial cuando el TSJ ya haya procedido a llevar a cabo el proceso de análisis de la valoración probatoria. Así, con independencia de que no pueda "traerse" a la casación ex art. 849.2 LECRIM la declaración de la víctima y exponer contradicciones cuando ya existe la revisión del TSJ hay que apuntar que la fundamentación de este es motivada y suficiente frente a las discrepancias valorativas del recurrente que expone una visión parcial y propia de la valoración de la prueba cuando tanto el tribunal de instancia como el TSJ han revisado el proceso de la declaración de la víctima y la suficiencia de lo que explicó y que pasó a integrar el factum. El recurrente incide en que no hubo introducción del dedo, pero la versión ofrecida y creíble es la que llega a los hechos probados en base a la prueba de la que discrepa el recurrente, pero sin eficacia alguna ante dos tribunales que han validado la versión ofrecida por la menor. Y se incide, frente al alegato del recurrente por el TSJ que: *"2.- La introducción de un dedo en su ano no tuvo que producir necesariamente lesiones anatómicas, que por otra parte habrían desaparecido en el momento actual, pues ello dependería de diversos factores, tales como la profundidad de la penetración en el conducto anal, y la capacidad de distensión del esfínter."*

En cualquier caso, el factum señala que *Se declara probado que el procesado, Borja, en fechas que no se han podido precisar, pero en todo caso durante los años 2014, 2015 y hasta el 15/08/2016, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, aprovechando las ocasiones en que sobrina Lucía, nacida el día NUM000 (contando con la edad de ocho años cuando comenzaron los hechos) iba de visita a su domicilio (al del procesado) o al de abuela (de la menor) sitos de forma contigua con comunicación interior en los números NUM001 y NUM002 de la DIRECCION000 de la ciudad de Málaga, cuando dicha menor se encontraba dormida o a solas con el procesado, éste procedió en varias ocasiones a introducirle el dedo en el ano así como a realizarle tocamientos en el pecho y en la zona genital. El último episodio tuvo lugar sobre 22:00 horas del día 15/08/2016, en el que estando la menor sentada en el sofá del domicilio de su abuela viendo la televisión, el se sentó a su lado y comenzó a tocarle sus partes íntimas por debajo de la ropa interior.*

Los hechos fueron correctamente subsumidos en la instancia como un delito de abuso sexual con prevalimiento e introducción de miembro corporal previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 en relación con el artículo 74.1, ambos del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma operada por LO 20/2022, de 6 de septiembre).

No hay error valorativo alguno al aceptarse el relato expuesto por la menor respecto a lo ocurrido afirmándose la introducción de dedo en el ano, lo que es incontestable y sin que ello deje de lado por naturaleza lesiones perceptibles.

El motivo se desestima.

**TERCERO.- 2.- INFRACCIÓN DE LEY** al amparo del artículo 849.1º LECRIM., por indebida inaplicación del artículo 459 LECRIM., alegando que el informe pericial debió realizarse por dos peritos.

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



Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Así, por esta vía no puede atacarse la valoración de la prueba, porque no puede utilizar la "percha" del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM para postular un cambio en la sentencia si se mantienen los hechos probados cuya subsunción en el tipo penal objeto de condena es lo que se puede "atacar", pero no cuestiones ajenas al "factum".

Así, no cabe efectuar alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados, pretendiendo reproducir el debate probatorio. El art. 849.1 LECRIM contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley. (STS 446/2022, de 5 de mayo).

Con ello, no cabe apelar a valoración probatoria ni a una vulneración de la legalidad procesal, queja que no cabe introducir bajo la etiqueta del art. 849.1º LECRIM, precepto que sólo admite la infracción de ley penal, como recurso al servicio más de la igualdad y homogeneización en la interpretación de la ley que de la tutela judicial efectiva.

Lo que se debe alegar es que *se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal*.

Así, como apunta la mejor doctrina se entenderá que ha sido infringida la ley "cuando se haya infringido una ley", pero no cualquier ley, sino un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. Y sobre ello se construye cuál es la redacción literal de los hechos probados y cómo se ha llevado a cabo el proceso de subsunción de estos en el tipo penal objeto de condena u otra "norma jurídica del mismo carácter" que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, con lo que debe ser una ley penal que permita integrar la aplicación del tipo penal objeto de condena en combinación con ella.

Incide, también, la doctrina que la vulneración de norma penal sustantiva debe abarcar, necesariamente, las normas del Código Penal, Leyes Penales especiales per se, así como las leyes penales en blanco. Por estas, siempre se ha sostenido que son las que vienen en complementar el precepto penal cuando el mismo se remite a un texto distinto para acabar de describir una conducta de carácter punible. Pero nada más, ya que no puede realizarse una interpretación extensiva del concepto fijado en el motivo del art. 849.1 LECRIM, que es claro, estricto y estrecho, ya que los motivos de casación son concretos y claros y no se pueden "estirar" ni realizar interpretaciones extensivas, so pena de "quebrar" lo que es el objetivo de la casación penal tal y como está concebida, porque no es esta una especie de "tercera oportunidad revisora" de la sentencia, sino ajustada y tasada a un cauce concreto.

Existe, también error en el motivo planteado utilizando la vía del art. 849.1 LECRIM para invocar el art. 459 LECRIM, lo que resulta improcedente al utilizar esta vía casacional.

Lo que se plantea por el recurrente en cualquier caso es que no se utilizaron dos peritos.

Pues bien, al utilizarse el art. 849.1 LECRIM ya hemos expuesto anteriormente cuáles son los hechos probados que son incontestables para la condena por el art. 183.1 y 3 CP al momento de los hechos.

Lo que sostiene el recurrente es que la ratificación de un solo perito del informe derivado de la prueba pericial psicológica de fecha 7 de mayo de 2017 (folio 141) para la evaluación de la credibilidad del testimonio de la menor, realizada por la Psicóloga Forense Dra. Ascension, y que aparentemente fue ratificado de forma posterior por otro perito, el Psicólogo Forense Don Alfonso, en fecha 23 de octubre de 2018 le causa indefensión lo que no es cierto, ya que en modo alguno ésta existe por la circunstancia de que un solo perito valide el contenido de otro informe. Y es cierto que no cabe en estos casos más periciales de corroboración por la evidente afectación psicológica que le pueda provocar a un menor la reiteración de pericias sobre la versión que ofrece y su credibilidad.

Recuerda el TSJ que "la exigencia de dos peritos solo constituye un refuerzo garantista que no impide valorar con las cautelas precisas el informe hecho por uno solo.... La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal permite el informe por un solo perito en el artículo 788.2 y por el principio de unidad del ordenamiento jurídico y



de estándar de garantías entre los distintos procesos, no puede aceptarse que es posible este actuar en el procedimiento abreviado y que resulte contrario a derecho en el sumario". A ello debe añadirse, en relación al caso que nos ocupa, que el informe emitido por la psicóloga Sra. Ascension fue ratificado, en cuanto a la metodología y protocolos seguidos, por el también psicólogo Sr. Alfonso, adscritos ambos a un centro oficial, cual es el IML de Málaga".

Es decir, nos encontramos con homologación de metodología seguida al efecto y patrones de pericial de credibilidad en torno a menores de edad, sobre los que es preciso recordar que no cabe una "reiteración" de entrevistas para evitar caer en la "doble victimización" del menor en el proceso penal, por lo que no hay indefensión por la circunstancia de que un perito realice la entrevista y emita su informe que sea ratificado por otro en orden a la metodología utilizada y conclusiones obtenidas, no constituyendo base para una nulidad que no se grabe esa entrevista, porque lo que se graban, en su caso, son estas declaraciones en fase de instrucción ex art. 449 ter cuando deban reproducirse en el plenario sin presencia del menor.

Señala al respecto el TSJ con acierto que "no es necesario que el informe vaya acompañado de grabaciones de las entrevistas realizadas, del mismo modo que, por ejemplo, un informe médico forense sobre las causas de la muerte no tiene que ir acompañado de fotografías o vídeos de la autopsia." Además, sobre la protocolización de estas periciales hay que recordar que respecto de menores, que es el caso que nos ocupa, hay que señalar que la doctrina más especializada destaca que en la investigación y enjuiciamiento de delitos sexuales cometidos sobre menores de edad, es muy frecuente la práctica de periciales para testar la credibilidad del testimonio de los menores. Mediante tales pericias se trata de determinar si la declaración es producto de un hecho experimentado por el menor o productos de la fantasía o la sugestión. Para ello, se parte de un presupuesto metodológico: las declaraciones de sucesos reales (autoexperimentados) difieren de las declaraciones de sucesos falsos (imaginados, sugeridos...) en una serie de características. A tal efecto, para diferenciarlas se utilizan distintos criterios de observación.

Es importante destacar que en el análisis de estas pruebas periciales de credibilidad del testimonio existe una "homologación operativa" basada en criterios científicos objetivables que determinan que los "peritos en análisis de testimonio y su veracidad" se adecúan a patrones estandarizados que permiten llegar a un alto grado de análisis sobre si el menor miente, o no. Y es preciso destacar que en todos los estudios que se han realizado al respecto se toma como base siempre la opción de que el menor puede faltar a la verdad y creerse algo que no ha ocurrido, o también exagerar lo que ha ocurrido, en ocasiones, como aquí se alega, influenciado por presiones de su entorno, aunque esto último tiene que venir evidenciado, también, por algún dato que permita asociar razones espurias para la mentira, o de venganza.

Hay que recordar que en esta protocolización de actuaciones en la pericial de credibilidad del testimonio la doctrina más autorizada en este tema ha destacado que este tipo de pericias utiliza dos técnicas combinadas que es el denominado CBCA o Análisis del Contenido Basado en Criterios, instrumento que busca evaluar el grado de credibilidad de los niños víctimas de abuso sexual. Posteriormente esta técnica se convirtió en el elemento central de la SVA o Evaluación del Valor de la Declaración como protocolo para valorar la probabilidad de que las declaraciones de los menores que han sido sometidos a abusos sexuales se ajusten a la realidad. Estas técnicas se utilizaron por primera vez en 1991 y, desde entonces, han ido admitiéndose en diversas jurisdicciones. Así, se apunta que:

"a.- La técnica CBCA (análisis del contenido de las declaraciones basado en criterios), que evalúa la credibilidad de las manifestaciones emitidas por menores víctimas de abusos mediante el examen de 19 criterios enmarcados en 5 categorías, sirviendo cada criterio de contenido como indicador de la veracidad de la declaración.

b.- Además, se utiliza la técnica SVA (evaluación de la validez de la declaración), concebido como procedimiento de diagnóstico global que incluye los resultados de la técnica CBCA, la información biográfica del sujeto, las puntuaciones a diferentes test que ha de cumplimentar, y otros indicadores de conducta.

a.- Con respecto a la primera (CBCA (análisis del contenido de la declaración)).

Existen cinco categorías en las que se encuadran los 19 criterios:

1)Características generales. En esta categoría se examinan la estructura lógica del relato (el encaje de todos los datos aportados), la producción desestructurada y la cantidad de detalles.

2)Contenidos específicos. Se analizan la contextualización (anclajes espacio-temporales y existencia de conductas previas del agresor, intentos de aproximación, etc.), la descripción de interacciones con el agresor, la reproducción de conversaciones con él, o la presencia de complicaciones inesperadas que dificulten el curso habitual del suceso.



3) Peculiaridades del contenido. Se examina la presencia o no de detalles inusuales, superfluos, exactos pero mal interpretados, asociaciones externas relacionadas con el hecho y el estado mental subjetivo del agresor y las atribuciones de dicho estado.

4) Contenido relacionado con la motivación. Se evalúa la existencia o ausencia de correcciones espontáneas, la admisión de falta de memoria, las dudas sobre el propio testimonio, la auto desaprobación o el perdón al acusado.

5) Elementos específicos de la agresión. Se indaga, entre otras cuestiones, la presencia de detalles que solo pueden ser conocidos a través de la experiencia, pues en general no son de conocimiento público.

b.- SVA (evaluación de la validez de la declaración).

A través de los resultados del CBCA, de las entrevistas al menor y a personas de su entorno, la realización de diversos test, el acopio de información biográfica y el examen del expediente judicial se confecciona un informe que toma en consideración los siguientes parámetros:

1) Características psicológicas del menor. Así, la adecuación del lenguaje y conocimiento, la adecuación del afecto narrado, y la susceptibilidad a la sugestión.

2) Características de la entrevista mantenida con él. Donde se analiza la existencia o ausencia de preguntas sugestivas, directivas o coactivas. 3) Aspectos motivacionales. Se examinan los motivos, el contexto de la revelación o la existencia de presiones para informar en falso.

4) Cuestiones relacionadas con la investigación. Se aborda la consistencia del relato con las leyes de la naturaleza, con otras declaraciones previas, o con otras pruebas.

Por último, se expondrá la conclusión acerca del mayor o menor grado en que puede afirmarse que la declaración es producto de un hecho realmente experimentado por el menor".

También apunta la doctrina más autorizada sobre estos protocolos de la pericial sobre credibilidad del testimonio del menor que, otro sistema, procedente de Alemania, se basa en la creación de un instrumento que permite diferenciar entre testimonios verdaderos y falsos. Esta técnica ha dado lugar al llamado Análisis de la Realidad de la Declaración (SRA), que se ha utilizado en numerosos países europeos y en EE.UU., y en los últimos tiempos en España en algunos casos.

El sistema, explica la mejor doctrina, se basa en que las declaraciones basadas en hechos reales autoexperimentados son cualitativamente diferentes de las declaraciones que son producto de la mera fantasía. Es preciso, en primer lugar, que el psicólogo estudie todas las páginas del sumario antes de la entrevista con el niño con el fin de maximizar el total de la información útil que es posible obtener del niño evitando la realización de preguntas sesgadas. Una vez informado se lleva a cabo la entrevista con el menor, lo que es conveniente que se haga a solas y en un clima adecuado.

Se pone de manifiesto por la doctrina, que se agrupan los criterios de análisis en dos grandes categorías, según se refieran a la declaración considerada aisladamente, o a la secuencia de las declaraciones que el niño ha realizado en los diferentes momentos de la investigación.

En cada caso, la presencia de un criterio en la declaración favorece (salvo excepciones) su credibilidad a la vez que su ausencia no la hace disminuir.

En la primera categoría: Criterios derivados de las declaraciones aisladas, se pueden diferenciar tres niveles: a) criterios fundamentales, b) manifestación específica de los criterios fundamentales, y c) criterios negativos o de control.

Veamos algunos de los criterios incluidos en cada nivel.

a) Criterios fundamentales: Aquí se toman en consideración, entre otros criterios, los contenidos de la declaración que sitúen los hechos en un lugar concreto y en un momento determinado, la riqueza de los detalles declarados y la originalidad de las expresiones utilizadas en la declaración. Todos estos criterios son favorables a la credibilidad de la declaración.

b) Manifestación especial de los criterios anteriores: En este nivel, el análisis se vuelve hacia cuestiones más específicas. Así, se consideran cuestiones como la mención de complicaciones inesperadas, o las referencias a estados de ánimo de la víctima. De encontrarse en la declaración, estos criterios le añadirían credibilidad.

c) Criterios negativos: Al contrario de lo que sucede en los dos niveles anteriores, en esta ocasión todos los criterios incluidos se consideran indicadores de baja credibilidad en la declaración. Así, se citan, entre otros, la falta de consistencia con las leyes de la naturaleza o la discrepancia con otros hechos ya probados.



En consecuencia, el contenido del patrón delimitador de las fases en las que se descompone el informe pericial protocolizado de la credibilidad del testimonio, según se analiza por la doctrina más autorizada, permite al juez o Tribunal tener un basamento objetivable, no subjetivo acerca de si el menor miente o dice la verdad. Y ello lo añade el juez a su análisis en la valoración de la declaración del menor en el plenario, lo que le lleva a contar con dos importantes patrones de referencia para efectuar su análisis y llegar a su proceso de convicción.

Suele, también, dar la doctrina algunos datos relevantes que pueden servir, como en este caso se habrá valorado por los peritos, dada la homologación de actuaciones y praxis en estos informes, como son los siguientes, que destaca la doctrina, y que nos interesan por ser de utilidad, no solo para el perito, sino, también, para el análisis del juez en su criterio valorativo ante la declaración de la víctima, y que son los siguientes:

a.- Si "todos los datos encajan", es signo de credibilidad, pero también puede decirse que un encaje "demasiado perfecto", es indicio de preparación del testimonio.

b.- Los testimonios falsos suelen presentarse de manera estructurada y cronológica siempre, pero el desorden y desestructuración de la narración pueden ser también indicativos de irreabilidad.

c.- Por lo general, se afirma que a mayor nivel de detalle del relato, más posibilidades de correspondencia con realidad. Sin embargo, ello debe vincularse con diversos factores, como la naturaleza del hecho, pues si este es muy simple es lógico esperar pocos detalles y desconfiar del exceso.

d.- La presencia de detalles inusuales es indicativo de fiabilidad, pues su probabilidad de ocurrencia es baja, por lo que es difícil que sean inventados, pero no cabe descartar, precisamente por el mismo motivo, la fabulación.

e.- Por lo que respecta a los detalles superfluos, no es probable la invención de elementos irrelevantes para la acusación, pero si hubo sugestión, pudieran haberse introducido para enriquecer el relato.

f.- En cuanto a los detalles exactos mal interpretados, son indicativos de fiabilidad, pero una descripción extraña de un hecho puede denotar invención (v.gr. al describir la "eyaculación").

g.- Ciertos indicadores relacionados con la motivación (v.gr. correcciones espontáneas, admisión de falta de memoria, dudas sobre el propio testimonio), pueden ser tanto indicativos de fiabilidad como lo contrario.

h.- En cuanto a los detalles que, en principio, solo pueden ser conocidos a través de la experiencia, pues en general no son de conocimiento público, la generalización del uso de internet a todas las edades permite el acceso a algunos de ellos sin excesiva dificultad.

Pese a lo expuesto sobre este tipo de pruebas se ha destacado que no son pruebas periciales científicas, por lo que no pueden llevar a cabo la sustitución del juez.

Así lo destacamos también estas tesis en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 767/2021 de 14 Oct. 2021, Rec. 10298/2021.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 742/2017 de 16 Nov. 2017, Rec. 10259/2017 se concluye que estos informes "se trata de instrumentos de auxilio a la función judicial, que no la sustituyen los dictámenes periciales psicológicos sobre credibilidad de los menores, pueden pronunciarse sobre el estado físico y psicológico del menor antes y después de suceder los hechos, pueden incluso contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por la ciencia y expresar si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad, pero en ningún caso pueden determinar si las declaraciones se ajustan a la realidad, tarea que incumbe exclusivamente al órgano de enjuiciamiento; pero, a sensu contrario, sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas ( SSTS 10/2012, de 18 de enero; 381/2014, de 23 de mayo; 517/2016, de 14 de junio; 789/2016, de 20 de enero; y 468/2017, de 22 de junio)".

Incluso, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 592/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 304/2017 se apunta la condena del acusado pese a que el informe pericial concluyera que el relato del menor carecía de calidad narrativa y que no cabía excluir la posible sugestión de otros menores, pues "los informes periciales no vinculan de modo absoluto, al destacar que "Lo que sucede realmente es que los peritos emiten un dictamen psicológico "indeterminado" sobre la credibilidad del menor, es decir, que no puede afirmar ni la credibilidad ni la falta de credibilidad del testimonio cuestionado. Ello no ha impedido, sin embargo, que el Tribunal sentenciador, ponderando el testimonio de la víctima y las demás pruebas testificales que figuran en la causa, llegue a la clara convicción de que el acusado es autor de los hechos objeto de acusación".

La valoración de la pericial llevada a cabo en este caso se ha ajustado a los criterios científicos exigidos y fue valorada por ambos tribunales. Así pues, el Tribunal ha escuchado al menor, la pericial llevada a cabo, y pese a la queja casacional, se ha encontrado prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. Y ello, porque ya hemos expuesto de forma reiterada que la credibilidad del testimonio de la víctima corresponde



valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Hay que tener en cuenta, pues, que el TSJ ha valorado debidamente la pericia, se ha tenido en cuenta por ambos tribunales su comparación como corroboración a lo ya expuesto por la víctima respecto al método empleado por el recurrente para llevar a cabo el acto de contenido sexual que cuestiona el recurrente respecto de su alcance.

Es concluyente, por ello, el TSJ cuando concluye respecto a la credibilidad de la versión de la víctima que *vertida en el plenario, resultó idónea para alcanzar la plena certeza sobre la realidad de los hechos que se declararon probados, valorando para ello los detalles que ofreció, la persistencia en la incriminación y la coherencia de su relato. En dicho acto, Lucía contaba con 16 años de edad, apreciándose en la grabación su gran madurez, dando respuesta convincente y detallada, con las carencias derivadas del transcurso del tiempo y de la edad que tenía cuando se produjeron (entre 8 y 10 años), a todas las preguntas que se le formularon, insistiendo, como ha venido haciendo desde que se inició el procedimiento, en que el acusado empezó a abusar de ella en el año 2014, y que continuó hasta que en verano de 2016, no pudiendo soportarlo durante más tiempo, decidió contarla a sus padres.*

Por ello, con independencia de la forma en la que se plantea el motivo por vía incorrecta de la queja por error iuris ante precepto procesal penal es preciso incidir en la correcta operatividad llevada a cabo en este caso respecto de la pericial.

El propio tribunal de instancia recuerda en su sentencia que respecto de la versión ofrecida por la menor "sus declaraciones resultan lógicas en sí mismas y no aparecen como inverosímiles. Además, resultan corroboradas por el informe pericial para la evaluación de credibilidad del testimonio emitido por la psicóloga del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses de Málaga Ascension quien considera que el testimonio de la menor cumple criterios de fiabilidad y validez para ser considerado creíble y este informe fue ratificado tras dicha perito en el plenario y obra a los folios 130 y siguientes de las actuaciones y por documentación suplementaria aportada sobre el mismo a los folios que se citan".

Se insiste por el tribunal que "la perito ha explicado el método utilizado en sus conclusiones, añadiendo que la ratificación de este informe por Alfonso y en el plenario se refiere a la metodología y protocolos seguidos por Ascension lo que lleva a compartir sus conclusiones", por lo que, como hemos expuesto, lleva a la desestimación del motivo, pese a la dispar opinión y enfoque al respecto del recurrente, quien pudo interrogar a peritos y testigos.

El motivo se desestima.

**CUARTO.- 3.-** Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECRIM., "inaplicación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Se vuelve a plantear de forma incorrecta el motivo ya que nos remitimos al FD anterior, ya que no puede realizarse una interpretación extensiva del concepto fijado en el motivo del art. 849.1 LECRIM, que es claro, estricto y estrecho, ya que los motivos de casación son concretos y claros y no se pueden "estirar" ni realizar interpretaciones extensivas.

En cualquier caso, lo que se plantea es que la ratificación del informe psicológico de la forense, realizado en fecha 23 de octubre de 2018 (folio 227), lo fue ya fuera del plazo por el que se amplió la instrucción de la causa, pues esta se declaró compleja el 4 de febrero de 2017 por plazo total de 18 meses. Añade que el auto de 25 de septiembre de 2018 (folio 214) por el que se acuerda dicha ratificación también estaba fuera del plazo.

Pues bien, como también sostiene el Fiscal de la Sala, no se produjo la infracción del artículo 324 LECRIM., que se denuncia. Aunque la ratificación del segundo informe pericial psicológico se acordó y practicó una vez finalizado el plazo de instrucción de 18 meses acordado por auto de 4 de febrero de 2017, lo cierto es que dicha diligencia ya se había acordado y practicado con anterioridad por la primera psicóloga durante la vigencia de dicho periodo; su ratificación constituye parte de dicha diligencia y se sustenta en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cierta medida hay que considerar que esta ratificación entra dentro del concepto de lo que se denominan "*diligencias rezagadas*" que tienen cabida dentro del contexto del art. 324 LECRIM, por cuanto se trata de la ratificación de un previo informe pericial acordado y llevado a efecto dentro del plazo marcado por la ley en este sentido, por lo que la ratificación del informe no tiene ningún efecto anulatorio del contenido de la pericial, con independencia de que se trata de prueba que se lleva al plenario en cuanto a ratificación del informe pericial llevado a efecto ya dentro de plazo, y, por ello, no tiene ninguna ineficacia la realización de esta ratificación en



periodo de instrucción en la fecha indicada, en tanto en cuanto ya existían suficientes indicios relevantes para la apertura de juicio oral, y ello se trata de diligencia instructora de simple validación, pero que luego tiene que llevarse al plenario para su virtualidad probatoria.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** 4.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECRIM., "inaplicación del artículo 474 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Manifiesta el recurrente sus discrepancias con los métodos empleados en la pericial psicológica, así como con el contenido de las ratificaciones de los peritos en el juicio oral.

Al igual que en los motivos anteriores se vuelve a utilizar de forma incorrecta el art. 849.1 LECRIM al referirlo a norma procesal penal, lo que al igual que en los motivos precedentes debió dar lugar a su inadmisión "ab initio".

Nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente a la hora de validar las periciales y que actúan como corroboración de la contundente versión ofrecida por la menor que explicó con detalle lo ocurrido. Así, la sentencia otorga a los informes periciales el carácter de elementos corroboradores del testimonio de la víctima -al que otorga plena credibilidad-. No existe en la sentencia del TSJ defecto o insuficiencia de motivación en lo que se refiere a las periciales, ya que está perfectamente explicado el proceso de valoración de la pericial al modo de otorgar credibilidad a la versión dada por la menor, pese a la disparidad valorativa del recurrente que incide en ello en esta sede casacional cuando ya ha habido dos tribunales que han revisado el contenido de la valoración de la pericial.

Se vuelve a plantear la cuestión relativa a la grabación que fue resuelta debidamente por el TSJ en cuanto a su exigencia y se cuestiona la metodología llevada a cabo por la perito que llevó a efecto el informe, suponiendo una visión parcial y subjetiva de esta evaluación del recurrente que no es compartida ni por el Tribunal de instancia ni por el TSJ, por lo que procede la desestimación del motivo en la forma ya explicada de forma detallada por el TSJ y en los fundamentos anteriores por no apreciarse en modo alguno la vulneración pretendida en cuanto a la práctica de la prueba pericial en el plenario.

En cualquier caso, más allá de la valoración de la pericial psicológica hay que tener en cuenta que la menor contó su versión de forma detallada y fue creíble a juicio del Tribunal de instancia, así como reflejado en la sentencia de forma motivada, y se llevó a efecto el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria por parte del TSJ en orden a considerar creíble la versión ofrecida por la menor respecto de los hechos declarados probados, por lo que hay que recordar la doctrina de esta Sala relativa a que la sola declaración de la víctima es prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia si existe y concurre la debida motivación en la sentencia, lo cual se especifica en la presente resolución validada de forma motivada por el TSJ, cumpliéndose en este sentido el presupuesto objetivo de la validez de la declaración de la víctima en el plenario para que tenga efectos enervatorios de la presunción de inocencia, como en este caso ha ocurrido ante la contundente declaración de la menor respecto a la victimización de la que fue objeto por parte del recurrente y la corolaria motivación por ambos tribunales pese a la distinta valoración del recurrente.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** 5.- Infracción de ley "por infracción del artículo 21.6 del Código Penal".

Se solicita la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

Alega el recurrente que el informe de la prueba pericial tiene fecha de 7 de mayo de 2017 y que el juicio se celebró el 13 de julio de 2022, y que los años de demora no guardaron relación alguna con la complejidad de la causa, pues la prueba que más tiempo y labor requería era dicha pericial, que finalizó 5 años antes de la celebración del juicio oral y que el inculpado no tuvo ninguna responsabilidad en la demora.

La instrucción comenzó por auto de fecha 21 de mayo de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola. Por auto de fecha 14 de febrero de 2017 se declaró compleja la instrucción como consecuencia de tener que practicarse prueba pericial. Analizadas las actuaciones se puede comprobar que ha sido necesaria la práctica de sucesivas entrevistas para la elaboración de los informes periciales.

El procedimiento no ha estado paralizado en ningún momento. No ha habido dilaciones imputables a los órganos judiciales. En todo caso, como señala la sentencia de apelación, no se aprecian retrasos anormalmente excesivos que justifiquen el acogimiento de la atenuante de dilaciones indebidas, lo que por otro lado carecería de consecuencias prácticas, al haberse impuesto la pena en su extensión mínima.

Señala el TSJ de forma motivada en el FD nº 4 que: "No se concretan qué períodos de paralización se produjeron en dicha fase procedimental, observándose por la Sala que tras la incorporación del informe psicológico (NUM003), entre otras diligencias se acordó la transformación del procedimiento de Procedimiento Abreviado



en Sumario, se acordó el procesamiento del Sr. Borja (resoluciones que fueron recurridas), la defensa solicitó la práctica de una pericial contradictoria, que fue admitido por el juzgado, se oyó en declaración, a petición de la defensa, a tres familiares del acusado, más tarde la defensa solicitó en varias ocasiones que se incorporara la documentación que obraba en poder del IML, e interesó sin éxito que su perito reconociera a la menor, interponiendo recurso de apelación contra el auto denegatorio del juzgado.

Mucho menos podría aplicarse la atenuante como muy cualificada, pues ello exigiría, según la jurisprudencia, una paralización manifiestamente desmesurada del proceso durante varios años, o cuando no siendo así venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intransigencia o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada, o que durante ese extraordinario período de paralización o haya sufrido prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales".

Hay que recordar que la causa fue declarada compleja en cualquier caso ante la necesidad de la práctica de diligencias complementarias, en todo caso o la necesidad de recurrir a la práctica de la pericial y aunque el recurrente cuestione que ello no es motivo para denegar la tesis ante dilaciones indebidas hay que tener en cuenta en cualquier caso la complejidad de la causa casi declarada, y no existen paralizaciones relevantes en la tramitación del procedimiento más allá de la duración de la causa. Si la causa se inicia en Agosto de 2016 y el juicio se celebra en Julio de 2022 no puede haber lugar a esta atenuante. Cuando tanto el Tribunal de instancia como el TSJ han referido las sucesivas vicisitudes que han ocurrido para la declaración de complejidad de la causa en la fase de instrucción, así como la relevancia de las periciales llevadas a efecto y las peticiones deducidas en la fase de instrucción.

*Criterios básicos para aplicarla como muy cualificada.*

Vamos a desarrollar los criterios o parámetros que dan lugar a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y que permitiría rebajar la pena en uno o dos grados, pero que en este caso no concurre.

1.- Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad"; ( Tribunal Supremo Sentencia 664/2019 de 14 Ene. 2020, Sentencia 833/2023 de 15 Nov. 2023) para la cualificada será necesario que sean desmesuradas. ( STS 357/2014 de 16 de abril: Si la atenuante simple exige unos retrasos extraordinarios, para su cualificación, habrá de reclamarse mucho más: una auténtica desmesura que no pueda ser explicada. Atenuante ordinaria requiere dilación extraordinaria ("fuera de toda normalidad"); eficacia extraordinaria de la atenuante solo podrá aparecer ante dilación "archiextraordinaria", desmesurada, inexplicable" ( STS 366/2019 de 17 julio, por todas).

2.- Para su determinación como atenuante muy cualificada que se propugna no se puede apelar solo al factor tiempo, sino a la consideración del mismo en conjunto con el resto de circunstancias concurrentes. ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 833/2023 de 15 Nov. 2023, Rec. 7256/2021).

3.- La atenuante de dilaciones indebidas en la modalidad de muy cualificada parte de la premisa de que no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permitan hablar de una dilación del proceso extraordinaria, sino que ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria, como regla general, a partir de 8 años, pero este plazo es solo "referencial", lo que quiere decir que por el solo hecho de que el procedimiento judicial haya durado más de 8 años no existe un derecho a que se aplique esta atenuante como muy cualificada, sino que deben analizarse otras circunstancias, tales como que la causa sea compleja y ello haya coadyuvado a que se retrase, o que exista "colaboración" en la conducta del acusado, u otras, en cuyo caso se aplicaría solo como simple.

4.- La regla 2.<sup>a</sup> del artículo 66 es también aplicable cuando concurren varias atenuantes muy cualificadas. ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 853/2021 de 10 Nov. 2021, Rec. 4442/2019)

5.- La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, que ya se exige para la atenuante simple, o bien que la dilación, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda vincularse directamente con la causación de un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria que caracteriza la atenuante simple. ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 73/2019 de 12 Feb. 2019, Rec. 3005/2017).

6.- En la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el



acusado, superior al propio que irroga la inquietud o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales".

7.- El TS ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso.

8.- Ahora bien, el solo plazo de 8 años no llevará aparejado directamente que se aprecie como muy cualificada, ya que habrá que valorar otras circunstancias concurrentes. No existe un derecho a que se aplique la atenuante como muy cualificada por la sola mención del plazo de duración del procedimiento judicial con abstracción de las circunstancias que concurren.

9.- En lo que concierne al cómputo del plazo razonable, comienza a correr cuando una persona es imputada formalmente y finaliza con la Sentencia que pone fin a la causa (SSTEDH de 17 de diciembre de 2004, caso Pedersen y Baadsagaard c. Dinamarca; 13 de noviembre de 2008, caso Ommer c. Alemania; y 11 de febrero de 2010, caso Malet c. Francia; y SSTS 106/2009, de 4-2; 326/2012, de 26-4; 440/2012, de 25-5; y 70/2013, de 21-1).

10.- STS nº 72/2017, de 8 de febrero. Para reducir en dos grados la pena tipo, es necesario que, sobre las exigencias propias de la atenuante muy cualificada, concurren elementos muy excepcionales relativos a las características de la dilación o a los perjuicios extraordinarios causados por ésta al acusado.

11.- Para aplicarla con ese carácter de muy cualificada, el TS requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (SSTS 739/2011, de 14-7; y 484/2012, de 12-6).

12.- Criterios a tener en cuenta junto con la duración objetivable del procedimiento para evaluar la consideración de la atenuante de dilaciones indebidas:

- a.- La complejidad del litigio
- b.- Los márgenes de duración normal de procesos similares
- c.- El interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes
- d.- El comportamiento de éstos
- e.- El del órgano judicial actuante.

13.- En la sentencia del Tribunal Supremo 290/2018 de 14 Jun. 2018, Rec.

103/2017 no se apreció como muy cualificada aunque el procedimiento duró 10 años, porque "no se aprecian, por el contrario, en la causa paralizaciones de períodos notables sin pendencia de diligencia alguna en el sentido que requiere una auténtica dilación indebida para cualificar la aplicación de la atenuante que postula la parte".

14.- La calificación de la atenuante como muy cualificada, consiguientemente, corre paralela a la existencia de algún elemento objetivo o subjetivo que denote una mayor intensidad del retraso en la duración. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 693/2019 de 29 Abr. 2020, Rec.

1158/2018).

Es un plus al factor objetivable del transcurso del tiempo.

15.- Siempre que se opere con la atenuante muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante (SSTS 50/2008, de 29 de enero; y 868/2009, de 20 de julio).

16.- Se legitima la cualificación de la atenuante no solo atendiendo al plazo total de tramitación de un proceso (criterio del plazo razonable), sino también cuando sin ser este de una duración singularmente extraordinaria, sí concurren dilaciones concretas que comprenden un período importante en concepto de paralización. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 487/2024 de 29 May. 2024, Rec. 1665/2022).



17.- Se exige la cita detallada por quien la reclama de los períodos de paralización. No basta con una mera referencia de que "estuvo paralizada x años o meses". Hay que individualizar en las actuaciones qué concretos períodos y desde qué actuación hasta determinado momento. Lo que se sanciona es el "abandono objetivable del procedimiento judicial de forma notable y notoria".

18.- "En nuestra sentencia 388/2016, de 6 de mayo, nuestra jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración. Así en la STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción o en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones". ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 194/2021 de 4 Mar. 2021, Rec. 2022/2019).

19.- Debe existir un espacio de "anormalidad en la duración del procedimiento y paralizaciones" que atraiga la atenuante del art. 21-6 CP como muy cualificada. No cabe atender a la misma ante cualquier retraso o paralización aunque sea relevante, porque si la atenuante simple exige un retraso extraordinario deben concurrir causas relevantes de carácter

archiextraordinario que hagan atraer al espacio del art. 21.6 CP la atenuante como muy cualificada. Si no existe esa "barrera" de carácter extraordinario en los retrasos y paralizaciones no existiría ámbito diferencial entre la atenuante simple del art. 21.6 CP y la muy cualificada.

En el presente caso por las razones antes apuntadas por ambos tribunales y la inexistencia de un plazo de duración exorbitante que merezca la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada debe desestimarse el motivo planteado, dada la duración referida de 6 años del procedimiento completo que no excede en modo alguno de la previsión existente para la apreciación de esta atenuante en la forma indicada por el recurrente.

Por otro lado, la pena impuesta es la mínima, al justificar el tribunal de instancia en el FD nº 5 que: "Llegados a este punto, a la hora de individualizar la pena correspondiente al procesado, hemos de tener en cuenta que, según el artículo 183.3 del Código Penal, la pena establecida para el delito cometido es de ocho a doce años de prisión, y que además, como se trata de un delito continuado, debe imponerse en su mitad superior en virtud de lo dispuesto en el artículo 74. L del referido Código. Por otro lado, al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66.1-6" CP, tampoco se aprecian circunstancias personales del delincuente ni de gravedad de los hechos que justifiquen la imposición de una pena que supere a la mínima que resulta imponible en este caso que es la de diez años de prisión".

En cualquier caso, no cabe ni como atenuante simple, ni como muy cualificada por las razones apuntadas.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.- 6.-** Quebrantamiento de forma "a lo largo de proceso por denegación de diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma, debió considerarse pertinente".

El motivo debió ser inadmitido de plano ab initio, ya que se incumple la obligación de la cita del precepto procesal penal que avala y permite la interposición del motivo, lo cual no se cita en la articulación del mismo en el recurso deducido lo que debería haber llevado a la inadmisión directa.

En cualquier caso, se alega que la parte recurrente que interesó que se le permitiera por parte de peritos psicólogos y especialistas en psiquiatría que se explorara a la menor para la elaboración de informe pericial contradictorio, siendo denegada dicha petición. Manifiesta que posteriormente interesó que se permitiera explorar a los padres de la menor por los especialistas designados por esa parte, a lo cual ni siquiera se contestó. Por tanto, el único informe de credibilidad de la menor fue el elaborado por el IML, causando una enorme indefensión a esa parte, por cuanto no pudo ver ni oír que sucedió en ese estudio psicológico y tampoco elaborar un informe psicológico contradictorio.

Hay que señalar que los padres de la menor no pueden ser objeto de interrogatorio con respecto a una exploración por especialistas, lo cual es absolutamente inadmisible desde el punto de vista procesal, ya que el único interrogatorio de los mismos es como testigos en el acto del plenario, pero no por especialistas al no poder valorarse la credibilidad de persona mayor de edad.

Pero es que, además, en fase de instrucción no es posible estar sometiendo a un menor de edad a constantes pruebas periciales de valoración del testimonio, ya que ello es rechazado por poder afectar al menor. Cuestión distinta es que en este caso concreto la menor declarara en el plenario, ya que, como señala el TSJ: "Para el tribunal de instancia, su declaración, vertida en el plenario, resultó idónea para alcanzar la plena certeza sobre la realidad de los hechos que se declararon probados, valorando para ello los detalles que ofreció, la persistencia en la incriminación y la coherencia de su relato. En dicho acto, Lucía contaba con 16 años de edad, apreciándose



en la grabación su gran madurez, dando respuesta convincente y detallada, con las carencias derivadas del transcurso del tiempo y de la edad que tenía cuando se produjeron (entre 8 y 10 años), a todas las preguntas que se le formularon, insistiendo, como ha venido haciendo desde que se inició el procedimiento, en que el acusado empezó a abusar de ella en el año 2014, y que continuó hasta que en verano de 2016, no pudiendo soportarlo durante más tiempo, decidió contarla a sus padres."

Es decir que la menor en este caso contaba ya con una edad suficiente como para poder declarar en el plenario no efectuar la reproducción de la declaración prestada en fase sumarial con lo cual no se produce la victimización de la menor por la circunstancia de contar en el acto el primario los hechos de que fue víctima por parte del recurrente.

No es posible la reiteración de periciales de credibilidad respecto de menores para evitar la revictimización de la menor e inviabilidad de nuevos reconocimientos tras la intervención de los primeros psicólogos. El IML hizo constar que todos los datos relevantes obtenidos del relato de la menor se contenían en el informe emitido, que está unido a los folios 130 y siguientes de las actuaciones, donde se recogen las manifestaciones de la misma con bastante detalle, incluso entrecerrillando las frases más destacadas. Pero es que, además, apunta el TSJ que "*Lo cierto es que la pericial contradictoria fue admitida y el juzgado incorporó a las actuaciones toda la documentación que obraba en poder del IML, lo que unido al informe emitido por este servicio hubiera permitido su realización, sin que finalmente la defensa lo aportara, alegando que que carecía del material suficiente para su elaboración, sin que de los avatares procesales detallados se deduzca la existencia de la indefensión denunciada.*

En consecuencia, es preciso evitar que, en la fase de instrucción, los menores víctimas de delitos sexuales, como en este caso ocurrió, sean sometidos a nuevos informes periciales contradictorios propuestos por la defensa cuando ya existe un informe pericial forense válido y suficiente, - que en este caso fue así estimado- especialmente si dicho informe ha evaluado la credibilidad del testimonio del menor como así se llevó a cabo utilizando las técnicas protocolizadas utilizadas por la ciencia a tal efecto. Y esta prevención responde al principio de prevención de la victimización secundaria, que no ocurre por la circunstancia de que la menor declare en el juicio oral si a la fecha del juicio ya está en edad por encima de los 16 años.

Sobre la necesidad de evitar interrogatorios innecesarios a menores se pronuncia en este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 3 recuerda que el interés superior del menor debe primar en todas las actuaciones judiciales señalando que *1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.* También hay que tener en cuenta la Directiva 2012/29/UE, sobre derechos de las víctimas, ya que en los arts. 20 y 24 se recuerda la obligación de evitar interrogatorios innecesarios y reiterados, especialmente en menores víctimas de delitos sexuales.

Se recuerda, así, en el art 20 que: *Sin perjuicio de los derechos de la defensa y de conformidad con las normas relativas a la facultad de apreciación de los tribunales, los Estados miembros velarán por que durante las investigaciones penales: ...b) el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones penales.*

También, el art. 12 de la LO 8/2021, de 4 de Junio señala que *3. Las administraciones públicas deberán adoptar las medidas de coordinación necesarias entre todos los agentes implicados con el objetivo de evitar la victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes con los que en cada caso, deban intervenir.* Ello determina el principio de intervención mínima y de no repetición de pruebas como en este caso ocurrió.

Por ello, hay que recordar que no existe un derecho absoluto de la defensa a practicar una pericial psicológica directa sobre el menor, y es por ello por lo que la contradicción puede articularse por el interrogatorio del perito forense en juicio (*Cross examination*) y mediante informes de parte basados en el análisis del material existente, sin necesidad de una nueva exploración del menor.

Así, el derecho de defensa ( art. 24 CE) no legitima la reiteración de exploraciones cuando ello supone un riesgo cierto de daño psicológico al menor, como en este caso se admitió.

Por ello, es posible evitar en la fase de instrucción la reiteración de informes periciales directos sobre menores víctimas de delitos sexuales cuando ya existe un informe pericial forense suficiente, para prevenir la victimización secundaria tal y como en el presente caso se dio.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.- 7.- INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL** al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2, así como del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1, ambos de la Constitución Española.



Realiza la parte recurrente una particular versión y visión de la prueba practicada en el plenario en cuanto a la declaración de la víctima en el acto del juicio oral exponiendo su posicionamiento personal valorativo con respecto a cómo se debió efectuar la valoración de la declaración del menor tras la práctica de esta prueba en el plenario, lo cual sabemos que tiene el límite de que nos encontramos en sede de recurso de casación, donde ya dos tribunales han efectuado la valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal.

Nos remitimos a lo ya expuesto en el FD nº 2 de la presente resolución en cuanto a la argumentación relativa a la concurrencia de prueba de cargo suficiente para la condena y en la medida en que este tipo de delitos se desenvuelven en la intimidad, la Sala de enjuiciamiento tomó como punto de partida la declaración incriminatoria de la propia denunciante, y la valoró con arreglo a los parámetros e indicadores que permiten que aquella declaración testifical pueda erigirse en prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

El Tribunal de instancia confirió plena credibilidad a la declaración de la denunciante y lo hizo, en primer lugar, tras analizar su declaración incriminatoria. Por lo tanto, lejos de lo que se afirma en el recurso, resulta que la declaración testifical incriminatoria en la que se sostiene la acusación reúne los presupuestos de fiabilidad suficientes en los términos en los que los expresó el Tribunal en su resolución.

Pero es que lo que lleva a cabo el recurrente es que habiéndose planteado el motivo afectante a la presunción de inocencia podemos fijar los siguientes criterios a tenor de la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (Entre otras SSTS 930/2022, de 30 Nov, 625/2024, de 19 de Jun, 1014/2022, de 13 de enero, 714/2023, de 28 de sept, 684/2021, de 15 Sept, 286/2020, de 4 de jun, 396/2024, de 14 Mayo, 379/2025, de 30 de Abril, 196/2023, de 21 de Marzo, 971/2022, de 16 de dic, 458/2019, de 9 de Oct, y 425/2022, de 29 de abril) para delimitar el entorno y los contornos de este derecho constitucional reconocido en nuestra Carta Magna:

1.- La presunción de inocencia, por su carácter de garantía frente al ejercicio del ius puniendi estatal, se aplica a (i) cualquier tipo de procesos judiciales penales respecto de las consecuencias sancionadoras y la adopción de las medidas cautelares; (ii) los procedimientos administrativos sancionadores; y (iii) respecto de la imposición de cualquier tipo de consecuencias jurídicas de naturaleza materialmente sancionadoras.

2.- Dentro del principio de libre valoración de la prueba que implica que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, para «desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado».

3.- La presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria. Las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas.

4.- La jurisprudencia constitucional ha reconocido un específico deber de motivación de esa valoración probatoria para la construcción de los hechos, señalando que los órganos judiciales «han de exteriorizar razonadamente y de forma lógica los motivos que fundamentaron su convicción incriminatoria, más allá de toda duda razonable» (SSTC 129/1998, de 16 de junio, o 141/2001, de 18 de junio), de tal modo que «sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia».

5.- En este terreno de la presunción de inocencia debe tenerse en cuenta que es el acusador el que debe construir su tesis acusatoria basada en la prueba de cargo que debe analizar el tribunal efectuando el juicio comparativo con la de descargo de la defensa, aunque sin las exigencias de esta última, obviamente, de probar su inocencia, sino de ofrecer, también, las pruebas que contradicen y tienen como objetivo ofrecer la duda al tribunal acerca de la tesis de la acusación, o destruyendo las pruebas de ésta.

6.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, para vencer la presunción de inocencia, recogida en el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, la acusación debe practicar una prueba que esté más allá de toda duda razonable (STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso Barberá, Messegué y Jabardo vs. España).

7.- En cuanto a la razón de la convicción judicial expresada en la sentencia sobre la prueba de cargo, es preciso recordar que la mejor doctrina expresa que no es fácil medir la intensidad de la convicción de una persona, ni ello puede desprenderse de un estándar legal, con lo que al final lo relevante es que existan mecanismos que nos permitan objetivar el proceso -

subjetivo- de la formación de la convicción judicial, que es lo que se refleja en la sentencia con la motivación de la valoración probatoria, en la medida en que en esta es donde debe el juez o tribunal reflejar cuál ha sido la prueba de cargo tenida en cuenta para la condena, y, mediante un esfuerzo de concretar la prueba de cargo,



explicar la concatenación entre la misma, reflejar la prueba de descargo de la defensa y el proceso objetivable de convicción, que aunque esta sea subjetiva es preciso que en su plasmación en la sentencia se objetive.

8.- Se ha definido el estándar de prueba como la «medida del grado de certeza o probabilidad que la prueba debe generar en el tribunal de los hechos» y también como «el umbral mínimo para afirmar que una hipótesis ha sido probada». El término estándar de prueba debe relacionarse con el de la carga de la prueba que se exige para poder tener por enervada la presunción de inocencia, que es lo que discute el recurrente que no ha llegado al grado de «suficiencia», «entidad», y «calidad de la prueba» para poder entenderse que se ha alcanzado en el juicio oral la necesaria para destruir la inocencia del acusado.

9.- Podemos hablar de «capacidad de la prueba para enervar la presunción de inocencia» y de «virtualidad» para llevarlo a cabo, y ambas deberán expresarse en la sentencia dentro de la exigencia de motivación y conclusividad expresiva que se exige del juzgador en el reflejo en la sentencia de su valoración probatoria trasladada a la misma.

10.- Criterios básicos en orden a la valoración de la prueba para enervar la presunción de inocencia:

a.- La prueba de cargo debe analizarse no por su cantidad, sino por su calidad. No se trata de que «peso» más la prueba de cargo que la de descargo, ni del número de unas y otras, sino de la importancia de la prueba de las partes en torno al «peso cualitativo», no «cuantitativo».

b.- La prueba de cargo debe compararse con la de descargo para valorar si el contrapeso de la segunda impide que la primera tenga la calidad suficiente como para enervar la presunción de inocencia. Y ello debe ser objeto de motivación en la sentencia, tanto la primera como la segunda, a fin de que el acusado conozca por qué su prueba no se tuvo en cuenta para conseguir suscitar la duda del juez o tribunal acerca de la autoría.

c.- La declaración de la víctima es prueba bastante para enervar la presunción de inocencia, sobre todo en casos como la violencia de género o delitos de contenido sexual, donde, al cometerse en la intimidad y aislamiento de testigos, se puede impedir la corroboración periférica, pero ello debe exigir que la motivación de la sentencia se «redoble» y se concreten los datos de esa declaración de la víctima y su confrontación con la del acusado.

d.- El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia.

11.- A la hora de evaluar si existe prueba bastante para enervar la presunción de inocencia no siempre es posible recurrir a la prueba directa, y, por ello, la jurisprudencia admite la existencia de la prueba indiciaria mediante la conjunción de una serie de indicios que concurren y que, sumados, pueden permitir al juez o tribunal formar su convicción. Describir los indicios de forma ordenada y numerada, así como entrelazados permite evitar que pueda ser atacada la sentencia por "mala estructura organizativa" a la hora de presentar los indicios de forma ordenada y estructurada.

12.- El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Pero en estos casos se exige "redoblar la exigencia de la motivación de la sentencia". Así, en los casos de "declaración contra declaración" (normalmente no aparecen esos supuestos de esa forma pura y desnuda, despojada de otros elementos), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien o quienes proclaman su inocencia. Cuando una condena se basa en lo esencial en una única declaración testimonial ha de redoblar el esfuerzo de motivación fáctica de forma que se muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio.

13.- La presunción de inocencia exige la existencia de prueba bastante, y se exige el proceso de inferencia llevado a cabo por el tribunal para construir el *"edificio de las pruebas concurrentes al caso concreto"* que da lugar y permite que en la *arquitectura de la sentencia* el Tribunal haya tenido un soporte válido y sólido para fundar una resolución con las pruebas recogidas en la base motivacional.

14.- No se puede convertir la sede casacional en una especie de *"ius electionis"* que proclama de que se valoren de nuevo las pruebas practicadas con arreglo a su propia versión de los hechos cuando ello ya ha sido hecho y razonado por tribunales previos.

15.- No puede entenderse que plantear la vulneración de la presunción de inocencia puede circunscribirse a la elección por parte del recurrente de la prueba que tuvo que ser valorada en un sentido o en otro por parte del Tribunal o el juez de lo Penal, habida cuenta que no puede plantearse el motivo afectante a presunción de inocencia con respecto a la puntualización, o concreción, de cuál tuvo que ser la prueba de descargo que sustituiría a la de cargo en la labor que ha llevado a efecto el Tribunal en su valoración de la prueba, por cuanto el planteamiento de este motivo se circunscribe tan solo a la constatación fehaciente de que no ha habido



prueba de cargo suficiente para el dictado de la condena, y no a un proceso de selección por parte del recurrente de cuál tuvo que ser la prueba a reflejar por el Tribunal en la sentencia. Por ello, este motivo no es un proceso de selección del recurrente, sino la constatación de que existe prueba de cargo.

16.- No puede convertirse el alegato ex art. 5.4 LOPJ y 852 LECRIM como una vía para poner encima de la mesa *casacional* una "tercera revisión de la valoración probatoria", solicitando al tribunal de casación que "vuelva a valorar lo ya valorado" y en atención al enfoque personalizado que realiza el recurrente al cuestionar que se ha vulnerado la presunción de inocencia.

17.- La vía de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia no puede convertirse en un escenario para realizar una exposición de cuál fue la prueba que se practicó y cuál fue la valoración probatoria que se debía haber realizado, tanto por el Tribunal de instancia, como en el proceso de apelación ante el TSJ.

18.- La parte recurrente lo que cuestiona es la valoración probatoria, pero se ha examinado la concurrencia de la mínima actividad probatoria de cargo, y lo que impugna, en realidad, es el proceso valorativo, cuando se ha destacado la existencia de prueba bastante, debidamente admitida y practicada, por lo que no puede bajo la cobertura de la presunción de inocencia atacarse el proceso valorativo.

Se infringe con tal proceder, una ya reiterada doctrina expuesta al efecto tanto por el Tribunal Constitucional como por esta Sala, en orden a que lo que se debe poner de manifiesto es la ausencia de pruebas de tales características; pero que, una vez constatada en la causa la existencia de dicha prueba, no cabe, en modo alguno, por vía *casacional*, combatir la valoración probatoria efectuada por el órgano jurisdiccional de instancia en uso y atribución de las facultades privativas (artículo 117.3 de la Constitución) propias de su función y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

19.- Es sabido que no cabe aceptar que se convierta la casación en "otra oportunidad" para revisar la valoración probatoria y que se opte por la que propone el recurrente.

20.- La práctica habitual de que ante la valoración de la prueba correlativa realizada por dos tribunales lleve consigo una exposición en sede *casacional* de que se disiente de ese contenido valorativo no tiene cabida en un escenario donde el motivo *casacional* está más basado en la "disidencia" y en que se "sustituya" la valoración de la prueba llevada a cabo por dos tribunales por la que expone el recurrente, aunque lo sea de forma detallada, volviendo a exponer ante esta Sala qué fue lo que concluyó el tribunal ante las pruebas concurrentes y testigos, o las pruebas periciales, y llegar a un resultado valorativo distinto, ya que ello supone el proceso de *pretensión de sustitución de una valoración de los tribunales por la del recurrente*. Ello no supone que se ha vulnerado la presunción de inocencia, sino que solicita una *revisión íntegra* del resultado valorativo por el personal. Y, en definitiva, lleva consigo una reclamación "de lo que se debía haber valorado" con lo mismo que se dijo y expuso el día del juicio por testigos y peritos.

21.- No puede configurarse la presunción de inocencia bajo el planteamiento de la prueba que expone el recurrente que se ha practicado y el enfoque personalista acerca de cómo se debió valorar la misma en la sentencia recurrida y en el análisis de esa valoración efectuado por el TSJ.

22.- Si ya ha habido sentencia por el TSJ no puede articularse el motivo como una mera petición de que se revise la valoración probatoria. La apelación transforma el análisis de la casación. Ya ha habido con carácter previo un análisis de la racionalidad de la valoración probatoria.

23.- El planteamiento de la presunción de inocencia en sede de recurso de casación no es el juicio valorativo del recurrente acerca de su personal forma acerca de cómo se debió valorar la prueba.

24.- El recurso de casación basado en presunción de inocencia no supone una sustitución de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia y revisada por el TSJ respecto al enfoque realizado por el recurrente.

25.- La presunción de inocencia planteada en casación no es una "segunda oportunidad" de revisar la valoración de la prueba tras haberse planteado este motivo en sede de apelación. No cabe aceptar que se convierta la casación en "otra oportunidad" para revisar la valoración probatoria y que se opte por la que propone el recurrente.

26.- El derecho al respeto a la presunción de inocencia plasmado en la

DIRECTIVA (UE) 2016/343 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y la referencia al derecho a los recursos no conlleva un derecho a que se dé la razón al recurrente cuando discrepe de una valoración probatoria, si a que en un primer examen en sede de apelación se revise la tenida en cuenta como prueba de



cargo para evaluar si se contó con prueba suficiente para el dictado de la condena y revisar si la valoración de la prueba se ha realizado correctamente y no de forma arbitraria y sin tener en cuenta la prueba de descargo.

27.- No hay dos casaciones consecutivas, sino que el control de uno y otro recurso, es distinto. No pueden concebirse dos casaciones seguidas, sino un recurso de apelación y un recurso de casación, cada uno de ellos con sus características esenciales y sus diferencias estructurales.

28.- Lo que se revisa es que el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de integridad y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto.

29.- No cabe en casación un planteamiento de "disensión valorativa", sino de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria.

30.- No cabe utilizar la vía de la presunción de inocencia para atacar el resultado de los hechos probados.

31.- Se ha definido el estándar de prueba como la «medida del grado de certeza o probabilidad que la prueba debe generar en el tribunal de los hechos» y también como «el umbral mínimo para afirmar que una hipótesis ha sido probada». El término estándar de prueba debe relacionarse con el de la carga de la prueba que se exige para poder tener por enervada la presunción de inocencia, que es lo que discute el recurrente que no ha llegado al grado de "suficiencia", "entidad", y "calidad de la prueba" para poder entenderse que se ha alcanzado en el juicio oral la necesaria para destruir la inocencia del acusado.

32.- Debe reflejarse en la sentencia la existencia de prueba bastante y al proceso de inferencia llevado a cabo por el tribunal para construir el "edificio de las pruebas concurrentes al caso concreto" que da lugar y permite que en la arquitectura de la sentencia el Tribunal haya tenido un soporte válido y sólido para fundar una resolución con las pruebas recogidas en la base motivacional. 33.- No puede convertirse la casación en otra "segunda vuelta" de oportunidad para volver a plantear ante la sede casacional lo que ya se planteó ante el TSJ, prácticamente como si el recurso de apelación ante este no hubiera existido, y la casación no es un recurso articulado en una "segunda oportunidad" de volver a plantear lo mismo y plantear de forma repetitiva lo que se alegó ante el TSJ y esperar una "reacción" distinta ante los mismos argumentos expositivos.

34.- La sede casacional no es una tercera instancia para "revisar lo ya revisado".

En el presente caso la diferencia valorativa del recurrente no supone una alteración de lo resuelto. Volvemos a incidir en que el TSJ ha procedido a llevar a cabo el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria y ha fijado con claridad la suficiencia de la declaración de la víctima.

Por ello, ante lo expuesto debemos exponer las siguientes conclusiones:

1.- En los delitos sexuales contra menores es posible que la sola declaración de la víctima tenga capacidad suficiente para enervar la presunción de inocencia. Es doctrina reiterada de esta Sala del TS que la sola declaración de una víctima en delitos sexuales es prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia en base a la valoración que de esta prueba única puede realizar el juez o tribunal redoblando la exigencia de la motivación de la sentencia al analizar los presupuestos señalados por esta Sala a la hora de valorar la declaración de la víctima.

Una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, puede gozar de aptitud para desactivar la presunción de inocencia. ( STC 133/2014 de 22 de julio y STC 57/2013, de 11 de marzo).

En caso de llegar a enjuiciamiento quedará en el ámbito de la prueba del plenario con las declaraciones de víctima y acusado y los criterios de la Jurisprudencia en torno a ambas declaraciones, aunque partiendo siempre de la presunción de inocencia, pero manteniendo que la sola declaración de la víctima es prueba bastante ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 422/2021 de 19 May. 2021, Rec. 10753/2020 (Validez declaración víctima)).

Hay que partir de la derogación de la prohibición de que con la sola declaración de la víctima se pudiera dictar sentencia condenatoria.

2.- En los delitos sexuales puede ser habitual que no exista más prueba que la versión de la víctima, y no exista corroboración periférica. Por ello, no puede exigirse prueba de corroboración donde puede no haberla.

Las dificultades de los delitos sexuales para encontrar más pruebas que la declaración de la víctima. No siempre es exigible la corroboración periférica. Los delitos de contenido sexual y los de violencia de género tienen la característica de que se cometen en la intimidad del sujeto activo y pasivo y que por regla general no existen testigos visuales de los hechos, por cuando ya procura el agresor que no existan testigos, tanto



para evitar su reconocimiento, como para reforzar la indefensión e imposibilidad de la víctima para defenderse, lo que nos llevar a que no siempre se pueda exigir la corroboración periférica, por cuanto es de consecución imposible por su inexistencia material.

3.- Que el menor víctima en delitos sexuales falte a la verdad o tenga ánimo espurio suele ser difícil, sobre todo en delitos sexuales respecto a extremos que no eran conocidos por la víctima menor antes de ser víctima y en el supuesto de que lo pueda ser debe acreditarse este extremo u ofrecerse datos que hagan presumir un posible móvil espurio.

En cualquier caso, la animadversión del menor como alegato del acusado y la lógica reacción negativa de la víctima ante su agresor que no permite que se deba dudar de la veracidad del testimonio. Cuando se alega animadversión del menor debemos señalar que no es posible negar que en estos casos pueda existir algún tipo de recelo de los menores al agresor sexual, pero ello no puede conllevar una duda de la credibilidad de su testimonio expuesto en sus declaraciones, como si se tratara de una especie de animadversión que hiciera dudar de la realidad y credibilidad de que lo que están declarando es realmente lo vivido frente a su agresor.

Resulta evidente que cuando una víctima lo ha sido de una persona que le ha agredido sexualmente tenga un evidente reproche personal respecto a las conductas que ha desplegado con ella como víctima, pero ello no quiere decir que deba dudarse de ese rechazo, que es lógico que exista entre víctima y agresor sexual, que conlleve una animadversión que haga dudar de la declaración de la víctima, porque ello es consustancial a la naturaleza humana, pero que no puede determinar una duda de la veracidad de su testimonio, porque sería tanto como exigir a las víctimas de delitos sexuales que no sientan rechazo a sus agresores o sentimientos evidentes que podrían calificarse en uno u otro grado, pero sin que ello haga dudar de que narran la verdad de su escenario de victimización.

4.- La declaración de la víctima no debe ser en sí misma sospechosa de falta de credibilidad. La declaración de la víctima no debe ser en sí misma sospechosa de falta de credibilidad por la razón de que se alegue que quiera perjudicar de forma presunta a los acusados, precisamente por la condición de la víctima como tal frente a quiénes son acusados como las personas que perpetraron el hecho delictivo contra la víctima.

Considerar que la víctima puede faltar a la verdad por la condición de ser víctima supondría establecer una presunción contra la misma de que por las razones de que sea el sujeto pasivo del delito vaya a faltar a la verdad con un ánimo tendencial de perjudicar, siempre y en cualquier caso, a la persona que ha sido el sujeto activo del delito. En este caso el tribunal ha evaluado la declaración que ha ofrecido la víctima siendo esta de forma consistente y reiterada en las fases procedimentales que ha tenido lugar.

5.- La víctima declara en el juicio oral como sujeto pasivo del delito, más que como un mero testigo visual. Es la víctima, no solo un testigo ajeno a los hechos.

También hay que tener en cuenta que las víctimas declaran en el plenario con una posición distinta a la de los testigos que ven los hechos pero que no son las víctimas directas del delito.

Por ello, se trata de llevar a cabo la valoración de la declaración de la víctima, sujeto pasivo de un delito, en una posición cualificada como testigo que no solo "ha visto" un hecho, sino que "lo ha sufrido", para lo cual el Tribunal valorará su declaración a la hora de percibir cómo cuenta el suceso vivido en primera persona, sus gestos, sus respuestas y su firmeza a la hora de atender el interrogatorio en el plenario con respecto a su posición como un testigo cualificado que es, al mismo tiempo, la víctima del delito.

6.- Relevancia de la progresividad en la declaración de la víctima. Que la víctima "complete" su versión en el juicio con alegaciones que no altere en lo sustancial el relato de hechos inicial y los que son objeto de acusación no supone "contradicción relevante" que haga al tribunal dudar de su versión.

7.- El hecho de que la víctima declare como testigo de cargo no supone que tenga animadversión al acusado y exista la presunción de que va a mentir. No puede admitirse una especie de "presunción de animadversión" al acusado por la víctima, ya que haberlo sido no puede suponer que altera la verdad en esencia para conseguir una condena alterando los hechos que han ocurrido. No existe, por ello, una presunción de que la víctima miente por haber sido víctima.

8.- El retraso en denunciar y la credibilidad en la declaración de la víctima. La falta de denuncia de hechos previos por la víctima no puede convertirse en dudas acerca de su credibilidad por su denuncia tardía. Hay que tener en cuenta que pueden existir problemas ante la presión ejercida por el entorno del autor y hasta del propio de la víctima que le aconsejan que no denuncie, lo que ha llevado al Tribunal Supremo en sentencia 349/2019, de 4 de Julio que: Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor.

9.- No hay presunción de "ánimo espurio" por ser víctima.



No existe una especie de presunción de que por la circunstancia de ser víctima ésta tenga una especie de "ánimo espurio presunto" por haber sido la víctima de la persona que ha denunciado, porque de ser así todas las víctimas tendrían siempre "ánimo espurio". Y esto no es así. No puede achacarse a las víctimas una "revictimización" de que por ser víctimas no son creíbles, porque siempre alterarían la declaración que lleven a cabo, tanto en sede sumarial como en la del plenario. No hay una presunción de que la víctima mentirá por ser víctima.

10.- El silencio del menor inicial no significa que luego mienten. No puede obligarse al menor a denunciarlo todo desde el primer hecho.

11.- Unilateralidad expositiva en la forma en que ocurren los hechos por el recurrente.

Cuando se formula un recurso de casación en base a la no credibilidad de lo que señaló la víctima del delito y que se tenga en cuenta la versión del acusado existe unilateralidad exigente de aceptación en la valoración de la prueba que hace el recurrente, porque formula unos criterios valorativos de lo que ocurrió en el plenario absolutamente distintos a los que refleja el tribunal de instancia y la revisión que ello hace el TSJ, constituyendo en sede casacional una valoración de parte, frente a lo ya expuesto por dos tribunales de justicia.

12.- La existencia de detalles en las declaraciones de los menores en los delitos contra la indemnidad sexual.

Es relevante la existencia de detalles que no son fáciles de inventar por los menores en este tipo de casos, y en donde es preciso analizar que la menor edad de las víctimas hace difícil que exponga una relación de datos concretos de relaciones sexuales que es contradictorio con su edad, y que exponen sobre lo que han vivido y sufrido, si no fuera porque, efectivamente, ese relato tan detallado que cuentan lo han vivido personalmente. Así, cuando lo "expulsan" al declararlo parecen querer desprenderse de un secreto negativo para ellos que tenían, y que con su exposición pretenden sacar fuera todo lo negativo de una experiencia vivida en la que, precisamente, el agresor sexual puede ser un pariente de su entorno, lo que supone una agravación de los hechos, no solamente por la relación parental desde el punto de vista jurídico, sino desde el punto de vista moral y de las relaciones normales de familia que llevan al recurrente a cometer un acto tan execrable como supone una agresión sexual a una menor de edad. Todo ello, con la carga negativa para el desarrollo de su personalidad, sus vivencias personales y el sufrimiento que padecen por la propia continuidad delictiva en los delitos contra la indemnidad sexual en este caso de una menor, y que difícilmente podrá borrar de su mente en el futuro.

13.- Dificultad de creer que hechos tan graves relatados como los declarados por el menor no han ocurrido si no es porque el menor "los ha vivido en persona como víctima".

Todo ello provoca la absoluta gravedad de estos hechos que tienen un reproche penal constatado en el texto penal, en donde se suma la propia perversidad de los hechos en sí mismo considerados junto con la relación personal existente entre autor y víctima que conlleva una gravedad de la conducta añadida.

Los expertos en esta materia en la atención a los menores recuerdan las grandes dificultades que pueden existir ante la circunstancia de que un menor de edad relate hechos sexuales "no vividos o sufridos" verdadera y realmente.

No se trata de un mayor de edad con nociones sexuales, que puede tener capacidad para inventar escenas de contenido sexual, sino de un menor que no las conoce, lo que, como apunta el Tribunal supone un grado de credibilidad relevante de los menores víctimas en estos casos que les hace ser unas víctimas que lo son en su propio hogar o fuera del mismo.

14.- El silencio de los menores víctimas y la "oportunidad" de contarlo cuando puedan. Suele ser característica habitual en estos casos el silencio de los menores y la prolongación en el tiempo de las agresiones sexuales, que es lo que busca el autor de estos hechos delictivos. Este silencio y su prolongación resulta evidente por el carácter coactivo psicológico de las amenazas y agresiones que perpetran los autores para conseguir la obstaculización de la decisión de la denuncia por parte de los menores, o de contárselo a sus madres lo que están sufriendo.

Sin embargo, cuando el menor detecta que puede haber un resquicio en esta victimización, como suele ser, por ejemplo el hecho de contarlo en su centro escolar, como ya hemos reiterado en algunas resoluciones de esta sala (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 495/2019 de 17 Oct. 2019, Rec. 10202/2019) determina que el menor encuentre alguna oportunidad de poder salir de su victimización personal y contarlo.

Ello no supone que esté mintiendo con respecto a estos hechos que denuncian, sino que el menor aprovecha esta oportunidad para poder salir del encierro sexual que está sufriendo por los actos sexuales, entendiendo que esta supone una puerta abierta para acabar con su propia victimización y ser rescatado por el sistema



judicial de una delincuencia sexual de la que creía que no iba a terminar nunca, ante el carácter continuado delictivo de los hechos perpetrados.

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

No puede apuntarse que existe un ataque a la presunción de inocencia por el hecho de asumir y admitir la veracidad de la declaración de la víctima, ya que esto es una operación que lleva a cabo el tribunal de instancia, y se analiza por los TSJ en los recursos de apelación, lo que no puede conllevar a que en sede casacional se produzca una revaloración de la valoración de la prueba ya efectuada por los tribunales ante un recurso de casación. Pero esta asunción de la declaración de la víctima y su veracidad no supone un ataque frontal a la presunción de inocencia, o a la vulneración del principio *in dubio pro reo*, ya que ello se supone que existe ante ausencia de prueba, lo que no concurre cuando el tribunal queda convencido de la veracidad en la declaración de la víctima, la cual emerge en estos casos en el proceso penal como una auténtica prueba de cargo que es valorada por el tribunal y debidamente motivada en la sentencia que dicta el mismo.

16.- El egoísmo del agresor y el desprecio del menor en su desarrollo de la personalidad.

Los actos sexuales perpetrados por los familiares o personas del entorno de los menores supone un claro acto de egoísmo sexual de aquellos que utilizan para ello a menores de su entorno, aun a sabiendas del grave perjuicio psicológico que ello les va a provocar en una edad tan delicada como suelen ser en las que se producen este tipo de actos sexuales, lo que repercutirá en el desarrollo de la vida del menor, algo que al autor de la agresión sexual le es irrelevante, lo que agrava la conducta en una doble dirección: tanto por el acto sexual en sí mismo delictivo, como por el desprecio a los menores, que supone el acto sexual realizado con ellos y la falta de consideración que se tiene hacia ellos y a lo que supone el núcleo de protección que siempre debe suponer la propia familia, y que el agresor sexual lo convierte en el escenario del miedo para el menor. Al agresor sexual le es indiferente cuáles pueden ser los efectos en el menor de su larga y continuada acción sexual en el tiempo y de cara al futuro del menor, que no es un ajeno, sino su propio hijo, o en otros casos el hijo de su pareja. ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 695/2020 de 16 Dic. 2020, Rec. 10518/2020).

Por otro lado, decir que a la hora de valorar la declaración de la víctima en el juicio oral, y luego tomarlos como "índices de referencia valorativa" en sede de apelación y casación es preciso tener en cuenta una serie de parámetros de relevancia que exponemos a continuación: (Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 625/2024 de 19 Jun. 2024:

a.- *El tradicional triple test en la valoración de la declaración de la víctima.* La jurisprudencia ha reconocido la observancia del triple test para tener en cuenta estos criterios para valorar la credibilidad del testigo víctima, y que son:

a.- *Persistencia en sus manifestaciones*, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad (STS 787/2015 de 1 de diciembre).

Para que sea válida la versión ofrecida por la víctima habrá que comprobar que:

1.- No se aprecia en la víctima una enemistad o un enfrentamiento o cualquier otro motivo espurio.

2.- Que no hay razones objetivas para creer que ella pretenda hacerle daño con una declaración inculpatoria.

3.- Solo cabe entender la declaración de la víctima como la llevó a cabo por la constancia probatoria de que el hecho ha ocurrido tal y cual como lo relata.

4.- Hay ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna.

5.- La víctima ha sido persistente en su incriminación.

6.- No existe atisbo de la existencia de ánimo de perjudicar al acusado.

b.- *Elementos corroboradores (verosimilitud)*; (pero cuando estos existan, porque no puede exigirse la corroboración periférica a la versión de la víctima cuando el delito se comete en la intimidad), es decir, constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o



perjudicada civilmente en el procedimiento ( arts. 109 y 110 LECrim) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y

c.- *Ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva* derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;

(Entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 156/2022 de 23 Feb. 2022, Rec. 10656/2021)

De todas maneras, hay que "desmitificar" el triple test. No es prueba tasada sus tres exigencias. Ni son los únicos factores a tener en cuenta.

Así, hay que desmitificar ese tipo de test excluyendo todo atisbo de sacralización. Su valor, fragmentario, debe ser relativizado. No agota, ni de lejos, todos los factores y matices implicados en la valoración de una prueba testifical, ni constituye una especie de tamiz de inexcusable presencia en la motivación fáctica. No importa su utilización siempre que no se le encumbe a la categoría de fórmula totémica, al rango de expediente que permitirá discriminar una declaración creíble de otra que no goza de fiabilidad. La valoración de una prueba testifical no puede simplificarse de esa manera. Es más compleja. Ni esos son los únicos parámetros que han de ponerse en juego; ni necesariamente hay que valorarlos siempre y en todo caso ( STS 679/2022, de 5 de julio y la STS 299/2024, de 9 de abril de 2024).

Existe, por todo ello, prueba suficiente y de cargo para la condena valorada adecuadamente por el tribunal de instancia y analizada la racionalidad de la valoración de la prueba por el TSJ.

Ya hemos expresado en el FD nº 2 que:

- 1.- El TSJ incide en que la sentencia está debidamente motivada.
- 2.- Se analiza con detalle la declaración de la víctima y la consistencia en la versión dada.
- 3.- No hay ningún motivo para pensar que la menor haya acusado en falso a su tío, máxime cuando las relaciones con él y su familia eran muy buenas.
- 4.- No se apreció la existencia de ninguna motivación espuria que pudiera justificar una falsa imputación.
- 5.- Argumenta que la mecánica de los hechos no determina que tenga que haber lesiones anatómicas.
- 6.- No se aprecian contradicciones relevantes en su testimonio.
- 7.- No se detecta contradicción relevante entre su versión y la pericial.
- 8.- La menor explicó que no lo hizo antes porque tenía miedo a que no la creyeran, y porque pensaba que al revelarlo la familia se iba a romper, como efectivamente ocurrió cuando se supo. Es algo repetitivo en estos casos.

*La competencia en materia de delitos de agresiones sexuales a la infancia*

*(menores) y adolescencia corresponde a las Secciones de violencia contra la infancia y adolescencia de los tribunales de instancia y donde no existan a los de instrucción.*

Hay que señalar, también, que este tipo de delitos de contenido sexual cometidos sobre menores, delitos contra la libertad e indemnidad sexual que cita el art. 89 bis LOPJ, son competencia de las nuevas Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia. Y ello, por cuanto señala el art. 89 bis 5 b) LOPJ en virtud de la LO 1/2025, de 2 de Enero que: "Las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la

*Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los Títulos del Código Penal relativos a: ...b) ..., delitos contra la libertad e indemnidad sexual...cuando la víctima sea niño, niña o adolescente.*

No hay duda alguna, por ello, de que la competencia judicial en materia de delitos sexuales contra menores corresponde a las Secciones de violencia contra la infancia y adolescencia.

Debe tenerse en cuenta que aunque exista un sector doctrinal que apoye que la competencia de delitos contra la libertad sexual a menores del Título VII CP debe atribuirse a las secciones de violencia sobre la mujer para otorgarles una mayor protección no es posible atribuirles esta competencia porque, en primer lugar la competencia la otorga el art. 89 bis 5 LOPJ a las Secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y, además, la misma protección y no otra menor se le da a los menores víctimas de delitos sexuales en estas

secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, ya que no se trata, en cualquier caso, de atribuir la competencia por otorgar más protección, sino por atribuirla al órgano judicial competente ex LOPJ tras la LO 1/2025, porque el legislador ha querido ex art. 89 bis 5 LOPJ que esta competencia se atribuya a las secciones de instrucción donde no existan secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y a éstas donde se constituyan, y la protección se otorga de la misma manera en las de violencia sobre la mujer que en éstas, porque lo contrario sería admitir que en las de infancia y adolescencia la protección es menor, lo que en modo alguno es cierto, ya que el "interés del menor" determina que el legislador ha creado estas secciones de violencia contra la infancia y adolescencia para dar un tratamiento específico e individualizado a la delincuencia sobre menores dando desarrollo a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

La atribución de la competencia a las secciones de infancia y adolescencia, (y donde no estén estos constituidos todavía se atribuye a los órganos judiciales de instrucción) en delitos sexuales a la infancia y adolescencia lo es ex lege, y hay que recordar que la circunstancia de que el art. 89.5 a) LOPJ atribuya a las secciones de violencia sobre la mujer la competencia respecto a delitos contra la libertad sexual cuando la víctima sea mujer no atribuye la competencia, además, a las víctimas mujeres cuando se trata de niñas o adolescentes, porque en este último caso ya tiene una atribución competencial propia ex lege por el art. 89 bis 5 b) LOPJ. Y no se trata de que las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia no estén hechas para tutelar la protección debida a las niñas mujeres, sino que, precisamente, sí que lo están ex art. 89 bis 5 b) LOPJ, ya que quienes no tienen atribuida la competencia de las víctimas niñas o adolescentes en delitos sexuales son las secciones de violencia sobre la mujer.

Hay que tener en cuenta, también, que todo ello viene del cumplimiento de la disposición final 20<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, antes citada que demandaba la especialización judicial en violencia contra menores y esta competencia atribuida a estas secciones de violencia contra la infancia y adolescencia se desarrolla, también, en virtud de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual, que exigía especialización judicial en violencias sexuales, por lo que las secciones de violencia sobre la mujer asumen la competencia de delitos sexuales cuando la persona ofendida es mujer, pero las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia lo asumen cuando la víctima es niño, niña o adolescente, incluido cuando lo es víctima de un delito de contenido sexual.

Ahora bien, si se tratara de menores y el delito lo ha cometido su pareja mayor de edad la competencia es de la sección de violencia sobre la mujer. Y el apartado 7º del art. 89 bis LOPJ añade que *En caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia le corresponderá en todo caso a la última*. Por ello, si el delito se comete, además de sobre el menor, sobre la madre del menor la competencia es de las secciones de violencia sobre la mujer.

La importancia de esta cuestión ha dado lugar a una unificación de criterios entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y esta Sala por conducto de la Presidencia en la que se ha adoptado, asimismo, este criterio en favor de la competencia de las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y donde no existan estos a las secciones de instrucción, de las agresiones sexuales a niños, niñas y adolescentes.

El motivo se desestima.

**NOVENO.** Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente.

( art. 901 LECRM).

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **Borja** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 6 de septiembre de 2023 que desestimó el recurso de apelación formulado por la representación de indicado acusado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera, de fecha 22 de julio de 2022 que le condenó por delito de abuso sexual. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.



Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ