



Roj: **STS 2275/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2275**

Id Cendoj: **28079120012025100465**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2025**

Nº de Recurso: **6738/2022**

Nº de Resolución: **473/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1234/2022,**
STS 2275/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 473/2025

Fecha de sentencia: 22/05/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6738/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Aragón

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

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6738/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 473/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Manuel Marchena Gómez

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y de precepto constitucional, interpuesto por **Claudio**, representado por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y defendido por el letrado D. Ernesto Badía Cambra; siendo parte recurrida D. Darío, representado por al procuradora D^a. Lourdes María Sánchez de León Fernández, bajo la dirección letrada de D^a. María Josefa Peralta Blanc; y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 50/2022 de 5 de octubre dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el Rollo de apelación n.º 44/2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Monzón instruyó procedimiento abreviado n.º 4/2019 contra **Claudio**, por delito de abusos sexuales, remitida la causa a la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, se celebró el juicio oral y público, dictándose sentencia n.º 33/2022, de 22 de abril de 2022, en el rollo n.º 281/2020, que contiene los siguientes "HECHOS PROBADOS: El acusado Claudio, nacido en Madrid el NUM000 de 1945, con DNI NUM001, sin que conste un domicilio conocido y sin antecedentes penales, privado de libertad por la presente causa el 1 de enero de 2019, puesto en libertad al día siguiente, mantuvo una relación sentimental estable con la señora Piedad durante, aproximadamente, diez años. Claudio y Piedad convivían en el domicilio sito en la DIRECCION000, en la localidad de DIRECCION001, aunque también pasaban algún período en una casa en la localidad de DIRECCION002.

El 30 de diciembre de 2018 se encontraban en el domicilio de la DIRECCION000 las siguientes personas:

- El acusado Claudio.
- Piedad.

Darío (hijo de Piedad y padre de la menor perjudicada).

Beatriz (esposa de Darío, madre de la perjudicada) Candida (menor, hija de los dos anteriores y hermana de la perjudicada).

- Esperanza. (entonces tenía diez años, hija de Darío y Beatriz, la perjudicada en este procedimiento).

Carlos María (hermano de Darío, hijo de Piedad y tío de la perjudicada).

Juan Enrique (menor, hijo del anterior, primo de la perjudicada).

Se trataba de una reunión familiar con ocasión de las fiestas navideñas, y se prolongó durante varias horas, incluyendo la comida, incluso una salida para sacar a pasear a un perro.

En determinado momento, la menor Esperanza. manifestó que le dolía la tripa, y se le ofreció tumbarse en la cama de su abuela. El acusado acudió al dormitorio y le ofreció a la menor un masaje para calmarle la molestia, circunstancia ésta que aprovechó para, con ánimo libidinoso y aprovechándose de la situación de parentesco afín, colocar su mano entre las bragas y las medias de la menor, y tocar sus genitales por encima de la ropa interior. La menor, asustada, se marchó de la habitación y volvió al comedor donde se encontraba la familia.

Momentos después, mientras la menor se encontraba en el salón dibujando, el acusado se colocó detrás de ella y, con el mismo ánimo libidinoso, le tocó la pierna y los genitales por encima de la ropa, a lo que la menor hizo fuerza con las piernas para tratar de evitarlo.

En un momento posterior, Esperanza. le contó a su hermana Candida que Claudio la había tocado, sin dar demasiados detalles, algo así como que le había tocado "ahí abajo".

Con posterioridad, Candida y Juan Enrique se marcharon al dormitorio de su abuela a jugar con el teléfono móvil. Esperanza. acudió a dicha habitación con ellos, seguida del acusado. En dicha habitación, Claudio, también con ánimo libidinoso, tocó a Esperanza. en la cara interior del muslo. Esto fue observado por Candida, que dijo que tendrían que ir al comedor.

Tras lo ocurrido, Candida le contó a su madre, Beatriz, lo ocurrido. Tras cenar rápidamente, Beatriz instó a sus hijas a que cogieran su ropa de abrigo y se marcharan. En determinado momento, antes de abandonar el domicilio, coincidió con Claudio, al que le dijo algo así como "si te acercas a mis hijas te mato", a lo que el Sr. Claudio no contestó nada. Una vez en el rellano, tras haber cerrado la puerta de la vivienda, Beatriz contó lo ocurrido a su marido.



Los cuatro abandonaron el domicilio y, en determinado momento, a instancias de la menor Esperanza ., acudieron a casa de unos tíos que también viven en DIRECCION001 . Allí, en presencia -de una prima suya, Florencia , Esperanza . relató, en parte, lo ocurrido ese día. Preguntada si había ocurrido en más ocasiones, la menor contó que en el verano, estando en la localidad de DIRECCION002 , el acusado le había tocado el culo en varias ocasiones cuando le daba algún abrazo.

Como consecuencia de estos hechos, la menor Esperanza . presenta sintomatología compatible con un cuadro de estrés postraumático.

Para el tratamiento de las consecuencias psicológicas sufridas, la menor Esperanza . ha acudido a diversas sesiones de terapia psicológica, cuyo importe ha ascendido a 850 euros.

En varias ocasiones, la menor Esperanza . y su hermana Candida , también menor, habían pasado días durante el verano en compañía de su abuela y el acusado en una vivienda en la localidad de DIRECCION002 . En verano de 2018, específicamente, las dos hermanas pasaron tres días en dicha localidad, en compañía de la abuela y el acusado, habiéndose quedado en alguna ocasión Esperanza . a solas con el Sr. Claudio . La familia Jesús Carlos consideraba al Sr. Claudio , en diciembre de 2018, como un integrante más de la misma."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "1. Condenamos al acusado Claudio , mejor identificado en el encabezamiento, como autor responsable de un delito continuado de abusos sexuales a menor de dieciséis años, con prevalimiento de relación de superioridad y de parentesco por afinidad, a la pena de prisión de cinco (5) años y un (1) día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 200 metros de Esperanza ., su domicilio, centro de estudios o cualquier lugar que esta persona frecuente por tiempo de seis (6) años; prohibición de comunicarse con ella en cualquier forma y medio de comunicación, informático, telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de diez (10) años, que se cumplirán necesariamente de forma simultánea con la pena de-prisión; y la medida de libertad vigilada por un tiempo de seis (6) años.

2. En concepto de responsabilidad civil, condenamos al acusado al pago de una indemnización de siete mil ochocientos cincuenta (7.850) euros a la perjudicada Esperanza .

3. Absolvemos a Claudio del otro delito de abusos sexuales por el que fue acusado en este procedimiento.

4. Condenamos al acusado Claudio al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual ha estado el acusado ahora condenado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera computado en otra ejecutoria.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conforme al artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley 41/2015 para los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, cual es el caso. Dicho recurso de apelación se regirá por lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, deberá ser interpuesto ante esta misma Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta resolución. [...]"

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado , dictándose sentencia n.º 50/2022, de 5 de octubre dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el Rollo de apelación núm. 44/2022 que contiene la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Claudio contra la sentencia dictada en rollo de procedimiento abreviado núm. 281/2020, el día 22 de abril de 2022, por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca; resolución que se confirma íntegramente.

Segundo.- Declarar de oficio las costas causadas en el recurso de apelación. [...]"

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Claudio , 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia incluido en el artículo 24.2 de la C.E.



Segundo.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, por infracción del artículo 183.1 del C.P, que regula el delito de abuso sexual a menores de 16 años, que ha sido objeto de condena.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del principio acusatorio y del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la C.E.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 850 de la LECrim en relación a los artículos 851.2.º párrafo y 851.3.

Quinto.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, por infracción y aplicación indebida del artículo 183.4.d) del C.P., vigente en el momento de comisión de los hechos.

Sexto.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, por infracción y aplicación indebida del artículo 74.1 del C.P., relativo al delito continuado.

Séptimo.- Subsidiariamente, para el supuesto de que se consideren acreditados los hechos imputados al Sr. Claudio y constitutivos de un delito de abuso sexual, formulamos como motivo del recurso la infracción de ley al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, por infracción del actual artículo 181.2.2º párrafo del Código Penal en relación al artículo 178.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida por escritos de fecha 15 de diciembre y 27 de noviembre de 2022 respectivamente, interesaron la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por diligencia de 12 de abril de 2023 se acordó dar traslado por término de ocho días al recurrente para que adaptaran si lo estimaran procedente los motivos de casación alegados a la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre. Con fecha 24 de abril de 2023 la representación del recurrente condenado presentó escrito introduciendo un nuevo motivo de casación "Séptimo", que se ha transcrito junto al resto de motivos presentado por el recurrente. Asimismo el Fiscal por escrito de fecha 8 de mayo de 2023 *"informa, tal como adelantó mediante otrosí en el escrito de impugnación del Recurso que la reforma del Código Penal llevada cabo por la LO 10/2022, no resulta más beneficiosa por ser idéntica la pena prevista"*.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 11 de marzo de 2025 se señala el presente recurso para fallo para el día 20 de mayo de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que en el recurso de apelación respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca lo desestima. En ambos se condena al acusado como autor de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años, a la pena de prisión de 5 años y un día con las accesorias legales. En síntesis, el hecho declarado probado refiere que el acusado, que mantenía una relación sentimental estable con una persona durante aproximadamente 10 años, se encontraba en el domicilio junto a la familia de la persona con la que convivía, y entre ellas la menor de 10 años, nieta de la conviviente, y que consideraba al acusado como miembro de la familia. En la reunión familiar con ocasión de fiestas familiares, la menor sintió dolor en la tripa y se fue al cuarto de su abuela a tumbarse. Al mismo acudió el acusado con objeto de proporcionarle un masaje para calmar la molestia, momento en el que "aprovechándose de la situación de parentesco afín, colocar su mano entre las bragas y las medias de la menor y tocar sus genitales por encima de la ropa interior". La menor se marchó de la habitación y volvió al comedor donde se encontraba la familia. En esa dependencia el acusado se colocó detrás de ella y con el mismo ánimo descrito en el párrafo anterior le tocó la pierna y los genitales por encima de la ropa a lo que la menor hizo fuerza con las piernas para tratar de evitar esa acción. Estos hechos fueron relatados por la menor a su hermana y, posteriormente, se dirigió al cuarto de su abuela donde el acusado la siguió y en dicha dependencia tocó la cara interior del muslo, siendo observado por la hermana que instó a la menor a volver al comedor. La menor a raíz de la investigación, contó que los hechos padecidos habían ocurrido con anterioridad durante el mes de verano en una casa familiar, hechos por los que ha sido absuelto el acusado.

En el primer motivo de la impugnación denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, afirmando en el recurso la inexistencia de actividad probatoria que permita la declaración de culpabilidad contenida en el hecho probado, al tiempo que cuestiona la motivación de la convicción y la falta de congruencia de la valoración realizada por la Audiencia Provincial y el Tribunal Superior de Justicia que dicta la

sentencia de apelación. En el motivo cuestiona la falta de credibilidad de la menor, la falta de racionalidad de las expresiones de la menor, al tiempo que afirma lo ilógico de sus manifestaciones en relación con el hecho de la imputación.

De acuerdo a una reiterada jurisprudencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo el nuevo régimen impugnatorio nacido de la ley 41/2015, da lugar a una nueva concepción de la función que corresponde a un Tribunal de casación cuando dos instancias jurisdiccionales han afirmado la correcta enervación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Corresponde al órgano del enjuiciamiento la apreciación desde la inmediación y al órgano de apelación la constatación de la correcta enervación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, con posibilidades de valoración desde la inmediación, y adentrándose en las facultades revisoras derivadas de la propia grabación del enjuiciamiento constatando la realidad de los dichos y manifestaciones de acusados testigos y peritos y la correcta valoración de la actividad probatoria desarrollada en el enjuiciamiento, analizando la racionalidad de la motivación. El ámbito de la casación no puede consistir en volver a reproducir lo que el Tribunal de apelación ya ha realizado en virtud del recurso de apelación formulado, ni en sustituir la manifestación realizada por los tribunales de la jurisdicción penal por la comisión expresada en el recurso por la defensa.

Esta Sala desde el ámbito competencial que le corresponde constata la existencia de la precisa actividad probatoria derivada de la declaración de la menor y de los testimonios de las personas que estuvieron presentes en la reunión familiar y constataron los escenarios en los cuales se desarrollaron los hechos, y constata, también, la valoración racional de la actividad probatoria realizada por el tribunal de la primera instancia en los fundamentos primero, segundo, tercero y cuarto en los que se motiva para desvanecer las alegaciones de error y la valoración de la prueba que el recurrente formaliza en su escrito de recurso al tiempo que desarrolla los elementos de la imputación de la acusación pública y particular para declarar correctamente enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia que, en esta instancia casacional, constatamos como correctamente realizado, pues los tribunales precedentes, el del juicio y el de la revisión, han conocido el proceso convictivo expuesto en las sentencias respecto a los que el recurso insta una nueva valoración que la casación no permite.

Consecuentemente el motivo se desestima

SEGUNDO.- El segundo motivo de la impugnación denuncia el error de derecho que ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denunciando la indebida aplicación del artículo 183.1 del Código Penal que tipifica el delito de abuso sexual a menores de 16 años redacción anterior a la ley LO 10/2022. A juicio del recurrente el error de derecho concurre al tipificar erróneamente en el delito de abuso sexual lo que considera tocamientos fugaces por encima de la ropa que han sido considerados como una falta de vejación injusta cuando éste existía, y que no rellena la tipicidad del delito de abuso sexual.

La vía impugnatoria elegida exige el respeto al hecho declarado probado y éste, como se ha afirmado anteriormente, refiere que el acusado aprovechando la situación de parentesco colocó su mano entre las bragas y las medias del menor y tocar los genitales de la menor por encima de la ropa, en un primer momento, y en otro posterior tocó la pierna y los genitales por encima de la ropa.

De conformidad con la Jurisprudencia de esta Sala -STS 345/2018, de 11 de julio, con cita de otras- el tipo penal del abuso sexual se configura en nuestro ordenamiento enmarcado en los siguientes requisitos: de una parte, un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento impúdico, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual. Este elemento objetivo, de contacto corporal, puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo siempre que el mismo sea impuesto. De otra parte, el subjetivo o tendencial que se incorpora a la sentencia con la expresión del ánimo, o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro, el cual puede ser inferido de los actos realizados y declarados probados.

En el caso de autos, los hechos probados referidos en el hecho de la resolución recurrida reflejan, con la claridad necesaria, la naturaleza sexual de la acción del recurrente y el ánimo tendencial de la misma. El tocamiento, aun cuando hubiera sido momentáneo, sería subsumible en el delito de abuso sexual del artículo 181 CP en la nueva redacción tras la reforma propiciada por la Ley 10/2022 y no en el delito leve de coacciones castigado en el artículo 172.3 CP .

La sentencia de esta Sala a la que alude el recurrente en su recurso y que podría apoyar esta última calificación, se enmarca en una línea jurisprudencial que ha de considerarse superada pues, hemos considerado el delito del art. 183.1 CP, tipifica cualquier acción que implique un contacto corporal in consentido con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, pues esa conducta implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo



en la individualización de la pena. Cabe destacar en este sentido que el delito de abuso sexual del artículo 181 CP, de conformidad con dicho precepto, puede ser castigado con pena privativa de libertad o con pena de multa 18 a 24 meses. Como dijimos en la STS 396/2018, de 26 de junio, ninguna persona tiene la carga o servidumbre de soportar el deseo de otro de realizar actos de tocamientos sexuales, por mínimo que sea, en partes sexuales de la víctima.

No hay duda de que existen actos de inequívoco carácter sexual (tocamientos en la zona vaginal, etc.), idóneos para menoscabar la indemnidad o la libertad sexual de las víctimas. (STS 490/2015, de 25 de mayo). El ánimo tendencial viene constituido por el conocimiento del peligro creado con la acción, de manera que será suficiente con que el autor conozca que su conducta, por su propia naturaleza, puede afectar negativamente a la libertad o indemnidad sexual de la víctima.

En nuestro caso, atendiendo precisamente a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, el Tribunal de instancia ha concluido de forma acertada que los contactos corporales llevados a cabo por el acusado, inconscientes por la menor, que se escapó de la habitación, tuvieron una significación indudablemente sexual.

Como dijimos en la STS 428/2023, de 1 de junio de 2023, "No desconocemos la existencia de una jurisprudencia ya superada que venía a considerar como falta de las antiguas vejaciones leves determinados hechos de menor entidad, como besos o tocamientos efectuados de forma rápida y fugaz en los senos, genitales o glúteos, pero la cuestión aparece zanjada en la más reciente jurisprudencia, y en la STS 396/2018, de 26 de julio, se abordaba la problemática para diferenciar la vieja falta del derogado art. 620.2 CP, del delito de abuso sexual del art. 181 CP, entre cuyas consideraciones se decía que "cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena".

Consecuentemente, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo denuncia la infracción de un precepto constitucional que ampara el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, afirmando que la sentencia ha condenado el prevalimiento por razón de superioridad que no fue objeto de acusación a lo largo del proceso.

El motivo carece de base atendible. Basta con referirse al fundamento de derecho séptimo de la sentencia objeto de impugnación para deshacer el error que el recurrente opone. El artículo 183 apartado 3, letra d del Código, (hoy 181.3 e), agrava la conducta típica, según la redacción vigente al tiempo de los hechos, cuando para la ejecución del delito el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco por ser ascendiente, o el hermano por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima. Circunstancia que concurre en el presente caso en el que el hecho probado refiere que el acusado convivía con la abuela de la menor y era considerado como un familiar para el grupo de familia que en el momento se encontraba reunido con ocasión de las fiestas familiares. En el caso consta acreditada la especial relación de superioridad derivada de una relación familiar o casi familiar, y la medida que el hecho probado declara que el acusado era considerado como un integrante más de la familia, circunstancia que fue aprovechada para quedarse a solas con la menor de edad en el dormitorio sin levantar ningún tipo de temor para el resto de familiares.

Ningún error cabe declarar por lo que el motivo hoy se desestima.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos reitera el motivo anterior, al denunciar con la invocación de los artículos 851 y 850 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el quebrantamiento de forma producido en la sentencia al condenar por un hecho que no fue objeto de acusación en referencia a que el acusado ha sido condenado por prevalimiento por superioridad, afirmación que no se ajusta a la realidad en los términos que hemos resuelto en el anterior fundamento de esta sentencia, toda vez que la acusación; y condena, se refieren a la situación de parentesco relatada en el hecho probado.

QUINTO.- En el quinto de los motivos denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del artículo 183. 4.d) del Código Penal, arguyendo que la realidad familiar no es la descrita en la sentencia. Según el acusado manifestó en el juicio oral que su relación con la abuela de la menor era de amigos, que convivían juntos pero nunca habían mantenido relaciones sexuales, lo que excluye la consideración de pareja sentimental.

El motivo carece de base atendible, pues el hecho probado del que debe partirse en impugnación declara expresamente que el acusado convivía en el domicilio con la abuela de la menor participando activamente en las fiestas navideñas y actuó, se dice en el hecho probado, aprovechando la situación de parentesco con la menor que consideraba al acusado, junto a la familia, como un integrante más de la ella, afirmación fáctica contenida en la sentencia que permite la consideración de parentesco por afinidad declarada en la sentencia



al afirmarse que la existencia de la relación cuasi parental y el aprovechamiento de esa relación, puesto que la víctima de los hechos y su familia había convivido en la casa de la abuela y su pareja y era considerado como un miembro más del grupo familiar, lo cual fue aprovechado puede irrumpir en su propio dormitorio al que se dirigió la menor para la realización de los actos objeto de la condena.

El motivo se desestima.

SEXTO.- En el sexto de los motivos denuncia nuevamente un error de derecho de número primero del artículo 849 del Código Penal al denunciar indebidamente aplicado el artículo 74 del Código Penal, la consideración de los hechos como delito continuado. Afirma el recurrente que los dos hechos que han sido declarados probados se han producido en un lapso muy reducido de tiempo, por lo que considera que las dos acciones declaradas probadas componen una unidad de acción y, consecuentemente, un único delito.

El motivo debe ser desestimado. El hecho probado es claro en la descripción de dos momentos diferentes de la acción, por lo tanto una subsunción en la pluralidad de actos que da lugar a la unificación de su conducta en el delito continuado. El relato fáctico describe dos episodios de abuso sexual entre el mismo autor y víctima, actos que se desarrollan en el mismo domicilio pero en dos espacios distintos, el primero en la habitación en la que el acusado pernoctaba, y cuando estaba a solas con la menor y, posteriormente, en un espacio temporal que no se determina, cuando la menor se encontraba en el comedor junto a más personas realiza los segundos tocamientos. Se trata de dos actos perfectamente diferenciados en los que de forma absolutamente separada del tiempo, y en el espacio el acusado realiza dos actos, cada uno de ellos susceptible de ser tipificado el delito de abuso, y que por la consideración de aprovechamiento de identidad de circunstancias, la Sala ha subsumido en la continuidad delictiva. No se trata de una unidad de acción que se manifiesta en diversos actos, sino de dos actos, que deben ser enjuiciados como hechos separados se unifican en el delito continuado, a efectos de penalidad.

El motivo carente de contenido casa final debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Formaliza un séptimo motivo en el que insta la aplicación de la nueva regulación derivada de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, señalando que el recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años con prevalimiento por la relación de parentesco, en un tipo penal en la redacción vigente al tiempo de los hechos que preveía una horquilla punitiva de 2 a 6 años, imponiendo, en virtud del carácter continuado, la pena de 5 años y un día de prisión. Señala que de acuerdo al artículo 181 CP, tras su relación pues la ley 10/2022, es de aplicación el artículo 181.2.2 del Código Penal que permite, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, imponer una pena inferior en grado, excepto cuando medie violencia e intimidación.

El motivo carece de base atendible pues todo proceso de revisión requiere ajustarse al hecho declarado probado y del hecho no resulta la menor entidad del hecho, ni una circunstancia que permita la atenuación que el recurrente insta en su impugnación. La pena impuesta 5 años y un día es la procedente de acuerdo a la nueva legislación por lo que el motivo se desestima.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Claudio**, contra la sentencia núm. 50/2022 de fecha 5 de octubre de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Rollo penal de apelación núm. 44/2022.

2.º) Condenar al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.