

Roj: **STS 5881/2001 - ECLI:ES:TS:2001:5881**Id Cendoj: **28079120012001105261**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/07/2001**Nº de Recurso: **1167/1999**Nº de Resolución: **568/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **GREGORIO GARCIA ANCOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil uno.

En el recurso de casación por Infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Bruno , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, que le condenó por delito continuado de abusos sexuales; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Srs. anotados al margen, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como acusadora particular, D^a Francisca , representada por el Procurador Sr. D. José Ignacio de Noriega Arquer, y estando representado dicho recurrente por el Procurador Sr. D. Nicolás Álvarez Real.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 9 de Oviedo, instruyó Procedimiento Abreviado, con el número 22/98, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que con fecha uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

"Se declaran HECHOS PROBADOS, los que a continuación se relacionan. El acusado Bruno , mayor edad y sin antecedentes penales, contrajo matrimonio el día 14 de Diciembre de 1.985 con Marí Trini , la que tenía dos hijas de su anterior matrimonio, Estibaliz y Francisca , nacida esta última el 9 de Mayo de 1.975.- Cuando Francisca cumplió los 12 años y hasta que tuvo 18, el acusado, amparándose en su situación de influencia, predominio y superioridad sobre la misma, comenzó a realizarle tocamientos libidinosos en distintas partes del cuerpo, llegando a conseguir que lo masturbara de forma habitual, hechos que se desarrollaron de forma continuada en el domicilio familiar sito primeramente en Gijón y después en la C/. Sebastián de esta ciudad, durante los años 1987 a 1993.- Del matrimonio del acusado con Marí Trini , nació el día 19 de Febrero de 1.989 un hijo llamado Sebastián ".

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

"FALLAMOS.- Que debemos de CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Bruno como autor criminalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de multa de 12 meses, con cuota diaria de 1.500 pts., que se abonará en plazos mensuales de 45.000 pts, sufriendo en caso de impago por insolvencia 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de la **patria potestad** respecto de su hijo menor Sebastián por tiempo de seis años, pago de las costas del presente juicio incluídas las derivadas de la actuación de la acusación particular y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Francisca en la suma de 2.000.000 pts. aplicándose el art. 921 de la L.E.Civil.- Se ratifica el auto de solvencia dictado por el Juzgado de Instrucción en la Pieza de Responsabilidad Civil.- Obsérvese en la publicación de la presente lo dispuesto en el art. 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y notifíquese con instrucción de lo dispuesto en el art. 248.4 de la LOPJ".



3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por la representación del acusado Bruno , 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.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Bruno , se basa en los siguientes motivos de casación: INFRACCION DE LEY.- MOTIVO PRIMERO.- Violación del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24 de la Constitución, y al amparo del art. 849.2 LECrim., en relación con el 5.4 LOPJ.- La sentencia objeto de recurso ha vulnerado el principio de presunción de inocencia toda vez que el factum de la misma ha sido formado sin basamento en prueba hábil suficiente.- MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 181.3 CP. en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal.- Se ha incidido en violación de dicho precepto por la conducta de Bruno no es merecedora de reproche penal.- MOTIVO TERCERO.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 192.2 CP, en relación con el art. 181.3 y 74 del mismo cuerpo legal.- Se ha incidido en violación del precepto por el que se priva al acusado del ejercicio de la **patria potestad** por término de seis años.- MOTIVO CUARTO. Al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 131 CP, en relación al art. 132.- Los delitos menos graves, prescriben a los tres años, por lo que debería haber operado el instituto de la prescripción en el supuesto enjuiciado.-

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte, del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Fallo el día 26 de Marzo de 2001, y haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con suspensión del término para dictar sentencia se acordó interesar de la Audiencia la remisión del Sumario y Rollo de Sala correspondientes a la causa de que dimana el recurso y, recibidos éstos se comunicaron las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para la oportuna resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque el recurso de casación entablado se desarrolla a través de varios motivos, incluido el que hace referencia la presunción de inocencia, de un examen detenido de su conjunto, puesto en relación con la sentencia recurrida, se deduce que el principal problema (en definitiva el único) que se plantea y hemos de resolver, es el relativo a si ha de entenderse o no prescrito el delito de abusos sexuales por el que fué condenado el recurrente.

Para mejor clasificar la cuestión hemos de señalar como antecedentes necesarios los siguientes: a) Según los hechos probados, los tocamientos y demás actos libidinosos que el acusado realizó sobre una de las hijas de su mujer que había ya tenido cuando se casó con aquél, se desarrollaron entre los años 1.987 y 1.993 habiéndose producido la denuncia en el año 1.997. b) La Sala calificó los hechos, siguiendo el criterio de la acusación fiscal, como constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales, condenándole a una pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 1.500 pts, pero también a la pena de "inhabilitación especial para el ejercicio de la **patria potestad** respecto de su hijo menor Sebastián por tiempo de seis años". c) El Tribunal, no obstante reconocer que el delito de abusos sexuales estrictamente considerado había ya prescrito dada la pena que le correspondía y que fué la impuesta, entendió que tal prescripción no podía aplicarse precisamente porque la pena de inhabilitación que habría de imponerse como pena principal era la de seis años, es decir, una pena grave con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 33, en relación con el 131, ambos del Código Penal.

También como antecedente que merece punto y aparte por su trascendencia, hemos de reseñar que en la sentencia no se motiva de manera alguna, ni el porqué se aplica el artículo 192.2º del Código Penal, ni tampoco la causa que movió al Tribunal "a quo" para imponer la pena de inhabilitación en su mayor cuantía posible, habida cuenta que, según dicho precepto, el tiempo puede ser de seis meses a seis años. Con ello se ha incumplido, no ya sólo el deber genérico de motivación que ordena el artículo 120.3 de la Constitución, sino también el específico que se recoge en el apartado 2 del mencionado artículo 192 cuando dice que el Juez o Tribunal podrá también imponer la referida pena pero siempre de modo "razonado".

SEGUNDO.- Esa falta de motivación que se aprecia en la sentencia y que precisamente constituye (y constituyó) el problema nuclear y único de los planteados antes y ahora, pudo perfectamente ser causa de casación de la sentencia sin más, anulando ésta con remisión de lo actuado a la Sala de instancia para que, con los mismos Magistrados, dictar otra nueva salvando ese defecto (en este caso, insistentísimo, esencialísimo) de falta de motivación. Sin embargo, para evitar cualquier clase de dilaciones, entraremos a conocer del fondo del asunto.



Para resolverlo bástenos decir que el acusado no era ni ascendiente, ni tutor, ni curador, ni guardador de hecho o de derecho de la víctima de los abusos sexuales que se juzgan, con lo que mal puede aplicarse aquí lo establecido en el artículo 192 del Código respecto a la imposición de la pena de privación de la **patria potestad** respecto a otro menor distinto de la propia víctima, pues de una interpretación, tanto literal, como lógica o finalista de ese precepto se infiere que su párrafo segundo, a que se contrae tal pena inhabilitadora, está íntimamente correlacionado con su apartado primero que se refiere exclusivamente al "menor o incapacitado" objeto de "agravio" y no a cualquier otro, ya que no en balde ese párrafo segundo emplea el adverbio "además" con clara indicación de que, a la mayor pena privativa de libertad que habrá de imponerse a esos ascendientes, tutores, etc, "puede" añadirse "razonadamente" la tan repetida pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la **patria potestad**. Por tanto, entendemos que la Sala de instancia incurrió en un evidente error "iuris" al privar de un derecho tan importante (y sagrado) como es el de la **patria potestad** a un padre respecto a un hijo menor (cuatro años) que nada tenía que ver con la actividad delictiva por la que aquel fué juzgado. Falta así el nexo causal entre los hechos y la pena de inhabilitación impuesta.

Todo ello lo decimos sin perjuicio de que si en el padre se observase una conducta desarreglada, inmoral o semejante que le impidiera ejercer adecuadamente sus obligaciones paterno-filiales, el Ministerio Fiscal, en uso de sus competencias, pudiera solicitar por vía civil la privación de la **patria potestad** respecto al hijo.

TERCERO.- Al tenerse que suprimir en la calificación jurídica de los hechos y en fallo de la sentencia recurrida la pena de inhabilitación de referencia, sólo cabe concluir que al delito continuado de abusos sexuales por el que fué condenado el recurrente se ha de aplicar el instituto de la prescripción con extinción de la responsabilidad criminal por tratarse de un delito menos grave que prescribe a los tres años, y ello según lo establecido en el artículo 131, en relación con el 33.3, a), ambos del Código Penal. Decimos que transcurrieron los tres años, porque, según reconoce el propio Tribunal "a quo", tales abusos finalizaron en el año 1.993 mientras que la denuncia que provocó la apertura del procedimiento se efectuó en noviembre de 1.997.

Se da lugar al recurso.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación por Infracción de Ley, interpuesto por el acusado Bruno , y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en causa seguida contra el mismo por delito de abusos sexuales. Declaramos de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta, al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil uno.

En la causa que en su día fué tramitada por el Juzgado de Instrucción número 9 de Oviedo, y fallada posteriormente por la Audiencia Provincial de la misma Capital, y que por sentencia de casación, ha sido casada y anulada en el día de la fecha, y que fué seguida por delito de abusos sexuales contra Bruno con D.N.I. NUM000 , de 40 años de edad, hijo de Jose Ignacio y de Filomena , natural y vecino de Bimenes, de estado separado, de profesión empleado, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente, en libertad provisional por esta causa, de la que no estuvo privado ningún día por ella; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, hace constar los siguientes

I. ANTECEDENTES

y

HECHOS PROBADOS

Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia de instancia.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en la sentencia de casación, se entiende prescrito el delito de abusos sexuales por el que fué condenado el acusado, al que se deberá absolver del mismo con las demás consecuencias legales y declaración de oficio de las costas causadas.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado, Bruno , del delito de abusos sexuales del que venía acusado y por el que en su día fué condenado, dejando sin efecto las penas impuestas y, por tanto, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la **patria potestad** respecto a su hijo menor Sebastián . Se declaran de oficio las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS