

Id Cendoj: 28079120011999103489
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 907/1998
Nº de Resolución: 430/1999
Procedimiento: Recurso de casación
Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* Abusos sexuales.- Presunción de Inocencia.- Declaración de la víctima.- Parámetros de valoración.- Concurrencia con otras pruebas.* Artículo 182 Código Penal 1995.- Los dedos no son "objetos" a los efectos de aplicación de esta agravación.* Aplicación del delito continuado a los abusos sexuales.- Duplicidad de delitos cuando existen dos víctimas diferentes.* Art. 56 Código Penal 1995.- Pena accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo.- No esta vinculada a una relación directa con el tipo delictivo.* Art. 124 Código Penal 1995.- Costas acusación particular.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso de Casación por INFRACCION DE LEY que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Luis Miguel y Eugenia (esta última como acusación particular), contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sec.4ª), por delito de ABUSOS SEXUALES, los componentes de la Sala Segunda que al margen se expresan se han constituido para la vista prevenida por la Ley, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes representados respectivamente por las Procuradoras Sra. Cortes Galán y Sanz Amaro..

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Murcia, instruyó Sumario nº 8/96 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha localidad (Sec.4ª), que con fecha 8 de abril de 1998 dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Primero.- Probado y así se declara, que el acusado Luis Miguel , nacido el 15 de noviembre de 1961, sin antecedentes penales, casado con Eugenia , de cuyo matrimonio tienen dos hijas, Estíbaliz , nacida el 19 de febrero de 1989 y María Esther , nacida el 9 de julio de 1994, ha realizado los siguientes hechos:

a) En el domicilio familiar sito en Murcia, CALLE000 , en fechas no determinadas pero comprendidas desde el año 1995 hasta el mes de septiembre de 1996, aprovechando que pasaba en repetidas ocasiones al dormitorio de su hija Estíbaliz , debido a que ésta tenía miedo, y con la finalidad de procurarse satisfacción sexual, realizó a la pequeña tocamientos en sus órganos genitales en un número indeterminado de veces, nunca inferior a tres, en cuyas ocasiones llegó a introducirle un dedo en la vagina a la cual igualmente aproximó el pene sin llegar a penetrarla.

b) Con igual intención libidinosa, en fecha no concretada del verano de 1996, cuando se encontraban en la localidad de Torrevieja (Alicante) en el domicilio de unos familiares de la esposa, llegó a pasar la lengua por los genitales de su hija Estíbaliz al subir de la playa y en una estancia del apartamento que ocupaban, apartándole con la mano el bañador de entre las piernas, mientras se encontraba echada en un sofá, siendo sorprendido en tal actitud por Estefanía , tía de su esposa, que le recriminó dicha actitud, a lo que contestó que era su hija y podía hacer con ella lo que quisiera, alegando que le estaba quitando la arena.

c) Otra mañana de ese mismo verano, encontrándose aún en la cama el acusado, su esposa y entre

ellos, la hija menor María Esther , de dos años, estando la esposa de lado y vuelta pero ya despierta, sin que el esposo lo hubiera advertido, comprobó como la pequeña se encontraba a la altura de la cintura del acusado el cual momentos después le decía a la niña "no pasa nada, que esto no muerte", volviéndose la madre y comprobando que el acusado tenía bajado el bañador y sus órganos genitales al descubierto, hallándose en erección mientras la niña tocaba por esa misma zona del padre, de ese modo buscaba igualmente obtener satisfacción sexual.

A consecuencia de este último episodio y de la negativa del acusado a dar explicaciones sobre tal actuación, Eugenia , comentó el hecho con otros familiares, siendo informada de lo observado con anterioridad por su tía Estefanía , por lo que llevó a su hija Estíbaliz para que fuera examinada ginecológicamente, apreciándosele por los Sres. Médicos Forenses la existencia de una dilatación del orificio vaginal o introito (aumento anormal del diámetro de dicho orificio), vagina amplia y ausencia casi completa de membrana himeneal, quedando el himen reducido a dos restos de pequeño tamaño que se localizan a las once horarias y a las tres horarias y cuyos bordes no presentan signos inflamatorios ni hemorrágicos, tratándose por lo tanto de una lesión antigua, descartándose que se hubiera llegado a realizar el coito con la niña.

Segundo.- Lo anterior resulta del conjunto de la prueba practicada, especialmente de las declaraciones de la menor realizadas en el acto del juicio oral y con anterioridad, con fecha 28 de octubre de 1996, en el Juzgado de Instrucción, con presencia del Ministerio Fiscal y de los letrados de ambas partes que, desde una habitación contigua y con la puerta abierta, oían lo que decía la menor, que no quería hablar en presencia de tantas personas, haciéndolo ante su madre, la Sra. Juez de Instrucción y la Sra. Secretaria. No se ha apreciado signo alguno en la menor que permita pensar en una fabulación por su parte, según se ha establecido incluso por la Psiquiatra Sra. Gloria , que la ha tratado desde el día 8 de octubre de 1996 en numerosas ocasiones en relación con los hechos denunciados.

Igualmente se deduce de las declaraciones de Estefanía y de Eugenia , en cuanto a los hechos que afirman haber presenciado.

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

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Luis Miguel como autor responsable de tres delitos de abuso sexual descritos en el apartado a), y otros dos delitos de abuso sexual descritos en los apartados b) y c), ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas: 1º) Por cada uno de los tres delitos del apartado a) a la pena de ocho años de prisión; y 2º) por cada uno de los de los apartados b) y c) a la pena de un año de prisión, con la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena** y durante seis años para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular, debiendo indemnizar a Estíbaliz en la cantidad de tres millones de pesetas y a Eugenia en la de quince pesetas.

Para el cumplimiento de las expresadas penas abonamos al acusado la totalidad del tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Una vez sea firme la presente resolución comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se formuló recurso de Casación por INFRACCION DE LEY 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.- La representación de Luis Miguel , basó su recurso de Casación en los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por infracción de ley, amparado en el art. 849.1º de la L.E.Criminal, y el art. 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del precepto constitucional que consagra el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Por infracción de ley, amparado en el art. 849.1º de la L.E.Criminal, por aplicación indebida del art. 182, en relación con el art. 4.1 del Código Penal, a los hechos relatados en el ordinal primero, letra a) de la declaración de hechos probados.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por falta de aplicación del art. 74 Código Penal, a los hechos relatados en el ordinal primero, letras a) y b) y en su caso letra c) al integrar todos ellos un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 74, 181 números 1 y 2.1º y 192

números 1 y 2 del Código Penal.

CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por indebida aplicación del art. 181 números 1 y 2.1º del Código Penal, a los hechos relatados en el ordinal primero, letra c) al no existir ánimo lascivo o libidinoso en la conducta descrita, Y, subsidiariamente, habrían de integrarse en el delito continuado de abusos sexuales aludido en el motivo anterior.

QUINTO.- Subsidiario a los anteriores y por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por no aplicación del art. 76 del código Penal, en lo relativo al límite absoluto de las penas, que no podrá exceder de veinte años.

SEXTO.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por no aplicación del art. 66 regla primera del Código Penal, al no razonarse en la sentencia la individualización de las penas.

SEPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por indebida aplicación del art. 56 del Código Penal, en lo relativo a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena**.

OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por indebida aplicación de los arts. 123 y 124 del Código Penal, en lo que respecta a las costas de la acusación particular.

La representación de Eugenia basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por infracción de ley, con base en el número 2º del art. 849 de la L.E.Criminal, al haber incurrido la sentencia en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

SEGUNDO.- Por infracción de ley con base en el número dos del art. 849 L.E.Criminal, al haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, tanto las alegadas por esta acusación particular como por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- (Con carácter subsidiario respecto del segundo motivo de casación).- Por infracción de ley, con base en el número 2º del art. 849 de la L.E.Criminal, al haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

CUARTO.- Por infracción de ley, amparado en el art. 849.1º de la L.E.Criminal, por haber sido infringido por falta de aplicación el art. 73 del Código Penal, en relación con el art. 75 del mismo texto legal, debiendo penalizarse por todas las veces que se consideren probados que se cometieron los hechos y una vez que este Tribunal haya resuelto el motivo primero de este recurso por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º y referido dicho motivo a que recogiendo en la sentencia como declarados los actos cometidos al menos siete veces, debieron reconocerse como hechos probados siete delitos de abusos sexuales del art. 181 apartado 1,y 2º, 1 y 182, del Código Penal, con la concurrencia de agravamiento por prevalimiento de ascendiente.

QUINTO.- Por infracción de ley, acogido al número 1º del art. 849 de la L.E.Criminal, por infracción del art. 182, párrafo primero, en relación con el art. 181, apartados 1 y 2.1º, ambos del Código Penal, por falta de aplicación de ambos artículos.

SEXTO.- Por infracción de ley, con base en el número 1 del art. 849 de la L.E.Criminal, por infracción de los artículos 110 y 116 del Código Penal, normas infringidas por su indebida aplicación.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes respectivamente de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la Vista prevenida el día 10 de marzo de 1999. Previamente se da cuenta del cambio en la composición de la Sala sin que se objete alegación alguna.

Por la defensa del procesado el Letrado Sra. Gil Pérez sostiene el recurso informando, desistiendo expresamente del quinto motivo del recurso, y haciendo constar que el condenado recurrente se encuentra actualmente en libertad provisional por esta causa.

Por la acusación particular la letrado Sra. Pascual Andreu sostiene su recurso informando y

seguidamente impugna el recurso de contrario. El letrado del procesado se remite a su escrito de contestación al recurso de la acusación particular

Por el Ministerio Fiscal en primer lugar se apoya el motivo segundo del procesado. En último lugar impugna el resto de los motivos de los dos recursos y se remite a su escrito obrante en autos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Luis Miguel .

PRIMERO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación legal del condenado, D. Luis Miguel articulado por el cauce del art. 849.1º de la L.E.Criminal y del art. 5.4º L.O.P.J. denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 Constitución Española). Analiza la parte recurrente las declaraciones de la supuesta víctima del delito (hija del acusado, de 9 años de edad cuando prestó declaración en el Juicio oral), contrastando sus manifestaciones en el acto del juicio oral con las realizadas anteriormente durante las actuaciones sumariales -que se estiman realizadas al margen del principio contradictorio y con **quiebra** del derecho de defensa, al no haber permitido la intervención directa de la representación letrada del acusado en la práctica de las declaraciones- y llegando a la conclusión de que son insuficientes como prueba de cargo para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

SEGUNDO.- Como señala la sentencia 1029/97, de 29 de diciembre, **el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.**

Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. El respeto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva que el control por el Tribunal Constitucional del cumplimiento del referido principio constitucional se limite a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cual vincula al Tribunal sentenciador no sólo en el aspecto formal de la constatación de la existencia de prueba de cargo, sino también en el material de su valoración, imponiendo la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable. No deben confundirse los límites del control constitucional, e incluso casacional, con la plena efectividad del derecho en su sentido más profundo.

TERCERO.- La situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

Es por ello por lo que, en estos supuestos, el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisional que fundamenta la **condena**, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria. Ha de recordarse que el recurso de casación penal, además de su función propia nomofiláctica y unificadora de doctrina, cumple en nuestro

ordenamiento la función de satisfacer el derecho fundamental de todo condenado a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos) y, en consecuencia, ha de reconocérsele un espacio propio de control, diferenciado y más intenso en el plano jurisdiccional que el atribuido al recurso de amparo; espacio limitado en cualquier caso por el respeto al principio de inmediación.

CUARTO.- En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de 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 (art. 109 y 110 L.E.Criminal); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, etc.).

QUINTO.- Los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afectan a menores y aún más si se producen en el ámbito familiar, merecen un especial reproche moral y social, que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela que los menores merecen como víctimas de los mismos. Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter especialmente odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal, y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental de nuestra civilización, presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso.

Cuando el Tribunal Constitucional, respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuido a los Juzgados y Tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser una prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al Tribunal sentenciador, ello no significa, en absoluto, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar una supuesta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración, como una prueba más, por el Tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de racionalidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba. Precisamente este defectuoso entendimiento de la doctrina constitucional es lo que ha forzado a esta Sala, cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo. (S.T.S. 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, 30 de Septiembre y 29 de diciembre de 1997).

SEXTO.- Cabe señalar adicionalmente, como destacan las sentencias números 990/95, de 11 de octubre y 331/96, de 11 de abril, que en los casos de separaciones matrimoniales conflictivas, en que existe litigio sobre la custodia o/y el ejercicio y las circunstancias del derecho de visita, la experiencia judicial lamentablemente acredita que no son infrecuentes las denuncias por supuestos malos tratos o abusos que no responden a la realidad y tienen como finalidad influir sobre la decisión de custodia. Por ello, estos casos deben examinarse con suma atención y cuidado para evitar una posible **condena** injustificada de quien no tiene medio alguno de demostrar su inocencia enfrentado como única prueba acusatoria a las manifestaciones cambiantes de un niño de temprana edad que puede estar influenciado por su entorno familiar.

En definitiva cuando la única base en que se fundamenta la acusación son las manifestaciones de un menor, el móvil de resentimiento, enemistad, o interés -anterior a los hechos- que puede afectar a su credibilidad subjetiva hay que buscarlo no ya en el propio menor sino en el entorno familiar que puede influir sobre su testimonio.

SEPTIMO.- Analizando ya específicamente el supuesto actual se aprecia que la denuncia de infracción de la presunción constitucional de inocencia se efectúa cuestionando la credibilidad del testimonio de una de las víctimas, la mayor de las hijas del acusado, que fué la única que prestó declaración en el acto del juicio oral. Ahora bien en el caso ahora enjuiciado nos encontramos con algunas pruebas adicionales que refuerzan el citado testimonio e impiden subsumir la sentencia impugnada entre aquellas en las que la única prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia consiste en la declaración de la supuesta víctima del delito. En primer lugar existe un dictámen pericial ginecológico, que aprecia en la menor la existencia de una dilatación del orificio vaginal o introito (incremento anormal de diámetro del acceso vaginal), vagina amplia y ausencia casi completa de membrana himeneal, tratándose de una lesión ya antigua, objetivada y que avala la existencia de abusos consistentes en la reiterada introducción de un dedo en la vagina de la menor. Si bien esta prueba pericial, imparcial y plenamente convincente, no acredita la autoría de los abusos sí demuestra su existencia, ratificando por medios externos y objetivos la versión de la víctima sobre su producción.

Asimismo contó el Tribunal sentenciador con dos testimonios directos y presenciales, cuya credibilidad al propio Tribunal compete valorar. En efecto, a diferencia de otras acusaciones por abusos sexuales de menores en las que los testimonios de las personas allegadas son meramente referenciales, narrando lo que la víctima les contó, en el caso actual la Sala sentenciadora dispuso también como prueba de cargo, de declaraciones prestadas por testigos presenciales acerca de dos de los episodios de abuso sexual objeto de denuncia (uno de ellos, respecto de la hija mayor, narrado en el juicio por una tía abuela de la niña, Dña. Estefanía , y otro, respecto de la más pequeña, narrado por la madre, Dña. Eugenia), testimonios directos que a la Sala sentenciadora compete valorar, con las ventajas que proporciona la inmediación y las garantías de la oralidad y contradicción.

Asimismo dispuso la Sala del dictámen pericial de la psiquiatra que ha asistido a la menor en relación a las secuelas psicológicas que los hechos le han producido, y que avala la credibilidad de su testimonio, así como de otras declaraciones sobre aspectos periféricos, entre ellas la de un familiar a quien el acusado señala como supuesto responsable alternativo de los abusos, habiendo apreciado directamente el Tribunal sentenciador la credibilidad de los testimonios y versiones contrastadas.

OCTAVO.- El derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (cfr. STS 7-4-92). Igualmente, en reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Por el contrario tiene dicho esta Sala que son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (cfr. SSTS. 22.9.92 y 30.3.93).

En el caso actual, por tanto, disponiendo el Tribunal sentenciador de una prueba pericial acreditativa de la realidad de los abusos y de testimonios presenciales acerca de su autoría, además del testimonio de la víctima prestado en su presencia en el acto del juicio oral y con las debidas garantías de contradicción, testimonio que convence racionalmente a la Sala de instancia (Fundamento jurídico segundo "in fine"), ha de estimarse respetado el principio de presunción de inocencia, en el ámbito que este Tribunal casacional -carente de inmediación- puede controlar, incumbiendo la responsabilidad de la valoración en conciencia de la prueba de cargo efectivamente practicada en su presencia al Tribunal sentenciador, como núcleo esencial de su facultad de enjuiciar.

Si a ello añadimos que en el caso actual no se aprecian causas de incredibilidad subjetiva, pues fué precisamente el descubrimiento de los abusos lo que provocó el enfrentamiento de los progenitores de las menores, originando su inmediata denuncia, que la declaración de la víctima se encuentra objetivamente corroborada por el dictamen pericial, y que se ha mantenido de modo persistente, prolongándose en el tiempo desde la primera declaración sumarial, habiéndose prestado de forma plural, sin ambigüedades ni

contradicciones sustanciales, ha de desestimarse la denuncia formulada de vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, y con ella este primer motivo de recurso.

NOVENO.- El segundo motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 182 en relación con el 4.1º del Código Penal, a los hechos relatados en la ordinal primero, letra a) de la declaración de hechos probados.

Estima la parte recurrente que "los dedos, ni desde el punto de vista gramatical, ni a criterio de la jurisprudencia o doctrina legal, ni desde la perspectiva de la Fiscalía General del Estado, ni desde la posición de la doctrina científica, constituyen objetos a los efectos del tipo agravado de abusos sexuales del art.182 del código Penal; de lo contrario se incurriría en una interpretación extensiva, contraria al reo, de las normas penales, con violación del art. 4.1 del Código Penal, que dispone que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

El motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado. En efecto el art. 182 del Código Penal equipara punitivamente al acceso carnal la "introducción de objetos" pero esta Sala ya ha señalado, en su sentencia de 14 de febrero de 1994, que los dedos no pueden ser considerados como "objetos" a los efectos agravatorios de la sanción penal de la agresión sexual, asumiendo expresamente el criterio acogido por la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/1990. Los tipos penales deben necesariamente ser interpretados en forma taxativa o estricta (art. 1.1º y 4.1º del Código Penal 1995), no pudiendo extenderse la expresión "objetos", que lingüísticamente equivale a cosas inanimadas o inanes, hasta incluir en ella partes del cuerpo humano, como los dedos o la lengua, que en el lenguaje usual nunca son denominados objetos, pues ello equivaldría a aplicar una circunstancia agravatoria a un supuesto distinto del expresamente previsto en la ley penal que la establece.

La Sala sentenciadora, al reconocer que la doctrina de esta Sala excluye los dedos de la calificación de objetos a los efectos agravatorios de la agresión sexual, pero estimar que la introducción de los dedos en la vagina de una mujer "constituye un supuesto que se encuentra entre el acceso carnal y la introducción de objetos, y por tanto comprendido en la misma norma" está en realidad aplicando la "analogía in malam partem" pues admite que se trata de un caso diferente de los expresamente previstos en la ley ("entre el acceso carnal y la introducción de objetos", pero diferente de ambos), y sin embargo lo incluye en la agravación por estimarlo de similar entidad, es decir extendiendo analógicamente la norma sancionadora más allá de sus términos expresos, en perjuicio del reo. Esta modalidad de aplicación normativa no resulta legalmente admisible, conforme a lo establecido en el art. 4.1º del Código Penal 1995 que dispone que "las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas".

En definitiva por "objetos" a estos efectos agravatorios de los delitos de agresión y abuso sexuales, ha de entenderse aquellos elementos materiales, inanimados o inanes -excluyendo, por tanto, los órganos o partes del cuerpo humano- cuya utilización conlleve una inequívoca connotación sexual.

Procede, en consecuencia, la estimación del motivo, calificando los hechos que el Tribunal sentenciador había sancionado aplicando el art. 182 del Código Penal, como abusos sexuales del art. 181.1º y 2º.1), con la agravación prevenida en el art. 192, insita en el relato fáctico y abarcada por la acusación formulada.

DECIMO.- El tercer motivo del recurso interpuesto, también por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la vulneración por falta de aplicación del art. 74 del código Penal de 1995 a los hechos relatados en el ordinal primero, letras a) y b) y, en su caso, letra c), al integrar todos ellos un delito continuado de abusos sexuales de los arts. 74, 181 nºs. 1º y 2º.1º, y 192, números 1º y 2º del Código Penal.

Como recuerda la reciente sentencia nº 878/98, de 24 de junio, una doctrina muy consolidada de esta Sala estima aplicable la institución del delito continuado en los supuestos de abusos sexuales. Para ello la jurisprudencia exige el establecimiento de una relación sexual duradera en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito, o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo, afectando a un mismo sujeto pasivo. (S.T.S. 11 de octubre y 26 de diciembre de 1996, entre otras). Este criterio se ha reiterado, entre otras, en sentencias de 15 de marzo de 1996, 8 de julio de 1997, 12 de enero, 16 de febrero, 22 de abril y 6 de octubre de 1998, en supuestos similares al aquí enjuiciado.

El caso actual, en relación con la sucesión de conductas abusivas realizadas por el acusado sobre su hija Estíbaliz, se presenta como paradigmático de la exteriorización de un dolo único, prolongado en el tiempo, al reiterarse el mismo comportamiento de aprovechamiento sexual en similares ocasiones, dentro de un contexto homogéneo y sobre un mismo sujeto pasivo, correspondiendo los sucesivos tocamientos a

un mismo propósito dirigido al mantenimiento continuado de una relación abusiva.

El motivo, por tanto, debe ser necesariamente estimado, en coherencia con el criterio ya expresado por esta Sala en supuestos similares, si bien como señala la sentencia nº 960/97 de 11 de abril, cuando nos encontramos con dos sujetos pasivos diferenciados, los hechos correspondientes a cada una de las dos víctimas deben sancionarse separadamente.

DECIMOPRIMERO.- El cuarto motivo del recurso, también por infracción de ley, denuncia la indebida aplicación del art. 181 del código Penal a los hechos descritos en el apartado c) del relato fáctico, por estimar que no existe ánimo lascivo o libidinoso en la conducta descrita.

Su desestimación se impone pues exigiendo el cauce casacional elegido un escrupuloso respeto del relato fáctico, del mismo cabe deducir la concurrencia en la conducta descrita de los elementos integradores del tipo objeto de sanción, incluida el ánimo erótico o sexual, que la Sala infiere racionalmente de la materialidad del hecho.

El quinto motivo fué expresamente desistido en el acto de la vista.

El sexto motivo, por infracción del art. 66.1º al no razonarse en la sentencia la individualización de las penas, ha quedado sin contenido dada la estimación del segundo y tercero, que deja sin efecto los términos punitivos concretos de la **condena** impuesta.

DECIMOSEGUNDO.- El séptimo motivo de recurso, por infracción de ley, al amparo también del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 56 del Código Penal en lo relativo a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena**. Estima la parte recurrente que las penas accesorias del art. 56 del Código Penal, entre las que se encuentra la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena**, han de tener relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse en la sentencia esta vinculación. Considera el recurrente que el derecho al sufragio pasivo no guarda relación alguna con el delito de abusos sexuales, llegando a argumentar que la historia antigua, moderna y contemporánea informa de excelentes políticos autores de "prácticas sexuales poco ortodoxas", citando incluso como ejemplo a un Jefe de Estado americano, todavía en ejercicio, por lo que interesa que se deje sin efecto dicha pena accesoria.

Pese al apoyo prestado por el Ministerio Fiscal el motivo debe ser necesariamente desestimado.

El artículo 56 "in fine" del Código Penal de 1995 establece la exigencia, para la imposición de determinadas penas accesorias, de que los derechos afectados por estas penas "hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación". Este requisito se refiere a la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, " si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido", pero no a las otras dos penas accesorias expresadas en la parte inicial del precepto, es decir a la mera suspensión de cargo o empleo público y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena**.

Así se deduce, en primer lugar, de una interpretación gramatical del precepto a través de su atenta lectura y de la utilización de la expresión "éstos", ligada a los derechos afectados por la última inhabilitación especial a que se refiere el artículo. En segundo lugar, de su interpretación sistemática que vincula esta limitación con lo dispuesto en los arts. 42 y 45 del mismo texto legal que exigen una expresa concreción y motivación de los derechos afectados. En tercer lugar, de su interpretación histórica, de acuerdo con los precedentes legislativos y jurisprudenciales, pues dicha limitación tiene su antecedente en el art. 41.2º del Código Penal de 1973 y en la doctrina de esta Sala que exigía una relación directa, e incluso causal entre la profesión u oficio objeto de la inhabilitación y el delito cometido (Sentencia de 9 de junio de 1989, entre otras). En cuarto lugar de su interpretación lógica, pues el criterio contrario conduciría al absurdo, al determinar que un Alcalde, por ejemplo, habría de seguir rigiendo desde la prisión los destinos de su ciudad mientras cumple **condena** por tráfico de drogas o falsificación de moneda, ya que al tratarse de delitos no directamente relacionados con su cargo, no podría aplicarse la pena accesoria de suspensión del ejercicio del mismo durante el tiempo de la **condena**. Y, en quinto lugar, de su interpretación teleológica, de acuerdo con el espíritu y finalidad de la norma, pues si bien está plenamente justificado limitar la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, como pena accesoria, a aquellos supuestos en que hubieran tenido relación directa con el delito cometido, de acuerdo con el principio de intervención mínima en materia de penas que determina que éstas sólo se aplicarán cuando sean necesarias y en la medida en que lo sean, y también lo está en el supuesto de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que conforme a lo dispuesto en el art. 42 produce la privación definitiva del

empleo o cargo sobre el que recae, no concurre la misma justificación para las penas de suspensión de empleo o cargo público, cuyo efecto se limita a privar de su ejercicio al penado durante el tiempo de la **condena**, art. 43, o de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, que únicamente priva al penado, durante el tiempo de la **condena**, del derecho a ser elegido para cargos públicos (art. 44), cuyo efectivo ejercicio es notoriamente incompatible con la pena de prisión impuesta. El contenido, naturaleza y duración de estas penas las vincula directamente con las limitaciones necesariamente determinadas por los efectos propios de la pena de prisión, incompatible con las exigencias de todo orden -incluso de honorabilidad- que conlleva el ejercicio de un cargo público, por lo que resultan inherentes, en principio, a la naturaleza de la pena de prisión establecida en la **condena**, con independencia de una innecesaria, y generalmente no concurrente, relación directa con el delito cometido.

En definitiva, el art. 56 del Código Penal 1995, emplea una expresión preceptiva, "impondrán", y no potestativa, "podrán imponer", por lo que ha de deducirse que, como regla general, el precepto legal determina que ha de imponerse necesariamente alguna de las penas accesorias en él prevenidas. En consecuencia, cuando el condenado no ejerza ningún cargo o empleo público del que pueda ser suspendido, y el delito cometido no tenga relación directa con su profesión u oficio, como sucede en el caso actual en el que el recurrente ha sido condenado por abusos sexuales, la pena accesoria a imponer es precisamente la residual de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena**, como ha hecho correctamente el Tribunal "a quo" en la sentencia impugnada.

El motivo, por todo ello, debe ser desestimado.

DECIMOTERCERO.- El octavo motivo de recurso, también por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la indebida aplicación de los arts. 123 y 124 del Código Penal, en lo que respecta a las costas de la acusación particular. Estima el recurrente que dichas costas no debieron incluirse en la **condena** pues la intervención de la acusación particular fué perturbadora, movilizandando a grupos de presión, dando al caso unas proporciones inusitadas y propiciando una **condena** desproporcionada.

El motivo no puede ser estimado por carecer de fundamento. El art. 124 del Código Penal 1995, que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos, (S.T.S. 27 de noviembre de 1992, 27 de diciembre de 1993, 26 de septiembre de 1994, 8 de febrero, 27 de marzo, 3 y 25 de abril de 1995, 16 de marzo y 7 de diciembre de 1996, entre otras), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o supérflua, lo que no sucede en el caso actual, en el que la propia Sala sentenciadora destaca la relevancia de la intervención de dicha parte "durante todo el curso de la causa", o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables, lo que tampoco sucede en este caso, pues los hechos delictivos objeto de su acusación se han estimado acreditados, sancionándose como abusos sexuales tal y como interesaba la acusación, si bien con las discrepancias valorativas propias de las cuestiones discutibles en derecho; debiendo atenderse exclusivamente a la posición procesal de la parte, prescindiendo de supuestas actuaciones extraprocesales que no constan en las actuaciones.

Recurso de la Acusación Particular.

DECIMOCUARTO.- El primer motivo del recurso de la representación legal de Dña. Eugenia , personada como acusación particular, se articula por error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del nº dos del art. 849 de la L.E.Criminal, fundamentando el supuesto error en los dictámenes periciales de una psiquiatra y una psicóloga.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 24 de Enero de 1.991 y 22 de Septiembre de 1.992, entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º)Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su

propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la L.E.Criminal; 4º) Por último, 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, el recurso se dá contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Asimismo la doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre, entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictámen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando sólo con dicho dictámen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

DECIMOQUINTO.- En el caso actual no concurren los referidos requisitos. En efecto, los dictámenes periciales se citan por la parte recurrente no por su contenido acreditativo propio, sino en lo que pueden avalar la credibilidad, por ausencia de fabulación, del testimonio de la menor Estíbaliz, a los efectos de acreditar que los abusos se produjeron en más de tres ocasiones. En consecuencia el supuesto error del Tribunal no resultaría de una prueba documental, y ni siquiera pericial, sino de una declaración testifical, que, como ha declarado reiteradísimamente esta Sala, es inhábil para fundamentar el presente motivo casacional.

Huelga argumentar, adicionalmente, que aún cuando se otorgase valor documental a la referida declaración tampoco acreditaría error alguno, pues la sentencia no niega que se hubiesen producido los abusos en más de tres ocasiones (el hecho probado señala literalmente: "un número indeterminado de veces, nunca inferior a tres"), y además de ello, el motivo carece de la menor practicidad punitiva, dada la limitación establecida en el art. 76.1 del Código Penal vigente, máxime cuando se ha apreciado en esta sentencia casacional la continuidad delictiva, que engloba la sucesión de comportamientos abusivos sobre la misma víctima en un único delito de carácter continuado (fundamento jurídico décimo).

DECIMOSEXTO.- El segundo motivo de recurso, por el mismo cauce casacional, alega error de hecho en la apreciación de la prueba al no haber apreciado el Tribunal la existencia de penetraciones vaginales, mediante introducción parcial, lo que se pretende acreditar a través de la revisión de la prueba pericial practicada.

El motivo carece de fundamento, pues ya se ha señalado con anterioridad el carácter excepcional de los supuestos en que los dictámenes periciales son hábiles a los efectos de este motivo casacional, supuesto excepcional que no concurre en el caso actual. En realidad los dictámenes periciales no sólo no acreditan lo que pretende la parte recurrente, sino que sostienen precisamente lo contrario, discrepando la recurrente de las conclusiones de los referidos dictámenes para elaborar las propias. Más que sostener que el Tribunal se ha apartado irracionalmente de las conclusiones de los dictámenes periciales, la parte recurrente sostiene que podría haberse llegado a otra conclusión, con otra valoración distinta, olvidando que el recurso de casación no permite sustituir la valoración probatoria del Tribunal sentenciador en su apreciación de las pruebas personales practicadas en su presencia.

El tercer motivo de casación reproduce la misma problemática, sustituyendo la introducción "parcial" por la introducción "vestibular", estimando que al señalar el Tribunal que el acusado llegó a "aproximar" su pene a la vagina de la menor sin llegar a penetrarla, ha de entenderse que se produjo una penetración vestibular. El motivo, incorrectamente encauzado por el número dos del art. 849 de la L.E.Criminal, debe ser necesariamente desestimado pues ni se deduce el supuesto error del Tribunal de documento alguno, ni "aproximar", que significa acercar, puede equipararse a "introducir", como pretende la recurrente, en una interpretación "contra reo" y contraria también a la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador.

DECIMOSEPTIMO.- El cuarto y quinto motivo de recurso, por infracción de ley, son subsidiarios de la previa modificación del resultando fáctico por estimación de los anteriores, bien en cuanto al número -superior a tres- de actos abusivos, bien en cuanto a la realidad de la penetración, que el Tribunal sentenciador estima no se produjo ni se intentó producir, por lo que, dada la desestimación de los anteriores motivos por error de hecho, deben también decaer los presentes.

El sexto motivo de recurso, al amparo del art. 849.1º por infracción de ley, interesa el aumento de la cifra indemnizatoria señalada (tres millones de pts) solicitando su incremento a ocho millones. El motivo debe ser desestimado pues este Tribunal ha señalado reiteradamente que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es revisable en casación cuando no rebasa o excede lo solicitado por las partes acusadoras, y cuando lo que se discute es el quantum de la indemnización y no sus bases, que el Tribunal ha tomado en consideración sin error alguno (S.T.S. 23 de marzo 1987, y 27 de mayo de 1994, 28 de noviembre y 20 de diciembre de 1996 y 16 de mayo de 1998, entre otras muchas), constituyendo en el caso actual la indemnización establecida el resultado razonable de la ponderación efectuada por el Tribunal "a quo", en uso de sus facultades jurisdiccionales, a la vista de las circunstancias concurrentes para evaluar un daño moral difícilmente traducible en términos económicos. La cuantificación concreta puede ser o no compartida, pero no incurre en infracción legal alguna, revisable casacionalmente.

Procede, por todo ello la íntegra desestimación del recurso interpuesto por la acusación particular.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de Casación interpuesto por Eugenia (como acusación particular), contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sec.4ª).

Por el contrario, debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso interpuesto por Luis Miguel , contra igual sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sec.4ª), CASANDO Y ANULANDO PARCIALMENTE dicha sentencia y declarando de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte a los recurrentes, Ministerio Fiscal y Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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 veintitrés de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

El Juzgado de Instrucción nº 4 de Murcia, instruyó Sumario contra Luis Miguel , nacido el 15 de noviembre de 1961, casado, empleado, hijo de Javier y de Daniela , domiciliado en Murcia, CALLE000 nº NUM000 .3º, declarado solvente y en libertad provisional por esta causa, dictándose Sentencia por la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 8 de Abril de 1998 que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos.Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo.Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, haciéndose constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los de la Sentencia impugnada, incluidos los hechos declarados

probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional los hechos deben ser calificados como un delito continuado de abuso sexual sobre menor de doce años cometido por ascendiente, previsto y penado en los arts. 181.1 y 2º.1 en relación con el art. 192.1 y 2, y 74 del Código Penal vigente, así como de otro delito de la misma naturaleza, no continuado, correspondiendo imponer por el primer delito la pena máxima legalmente prevenida, de DOS AÑOS de prisión, atendiendo a la continuidad, relación de ascendencia y gravedad de los hechos, y por el segundo la pena de UN AÑO de prisión, ya impuesta por la Sala sentenciadora y que no ha sido afectada por ninguno de los motivos de recurso, manteniendo las penas de inhabilitación establecidas en la sentencia impugnada.

III. FALLO

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Miguel , como autor responsable de un delito de abuso sexual continuado, ya definido, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION y como autor responsable de otro delito de abuso sexual, también definido, a la de UN AÑO DE PRISION, manteniendo los demás pronunciamientos (inhabilitaciones, responsabilidad civil y costas) de la sentencia impugnada.

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. Cándido Conde-Pumpido Tourón, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.