



Roj: **STS 2308/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2308**

Id Cendoj: **28079120012018100293**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **1303/2017**

Nº de Resolución: **300/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GU 222/2017,**  
**STS 2308/2018**

RECURSO CASACION núm.: **1303/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 300/2018**

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 19 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Sabina**, contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección Primera, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado **Fausto**, contra el Auto de 15 de marzo de 2016 que acordó declarar la prescripción de los hechos que se atribuían a indicado acusado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente Acusación Particular representada por la Procuradora Sra. Calleja García y el recurrido acusado D. **Fausto**, representado por la Procuradora Sra. Bacigalupe Idiondo.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección Primera, en el rollo de apelación 404/2016 -L, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Guadalajara, dimanante del sumario nº 7 de 2014 dictó Auto con fecha 28 de marzo de 2017 que contiene los siguientes HECHOS:



"PRIMERO. - Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Guadalajara, con fecha 15 de marzo de 2016, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se acuerda declarar prescritos los hechos reseñados en el fundamento jurídico que antecede, imputados a Fausto y a Prudencio. Se acuerda que el presente procedimiento ha de continuar exclusivamente respecto de los hechos imputados a Fausto, que en fundamento jurídico que antecede se declaran no prescritos". SEGUNDO. - Notificada dicha resolución a las partes personadas, por la representación de D. Fausto, se presentó recurso de apelación contra la misma. Admitido que fue, puesta de manifiesto la causa a las demás partes, se remitieron las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso, llevándose a efecto la deliberación y fallo. TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales".

**SEGUNDO.-** El citado Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS:

"LA SALA ACUERDA: Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de Fausto, contra el Auto de 15 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Guadalajara y, en consecuencia, se revoca en parte el mismo debiéndose declarar la prescripción de los hechos denunciados por Sabina contra Fausto ocurridos presuntamente entre los días 26 a 31 de agosto de 1995, en la localidad de DIRECCION000, no siendo el Juez de Instrucción competente para la instrucción de los hechos sucedidos presuntamente cuando la misma tenía 8 ó 9 años, cuando él la sentó encima suyo en un taburete rozando sus genitales contra sus glúteos, por haberse inhibido previamente de su conocimiento a favor de Fiscalía de Menores. Ello sin expresar condena en el pago de las costas causadas en esta alzada. Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación. Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo".

**TERCERO.-** Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la Acusación Particular **Dña. Sabina**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Sabina**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 C.E. El Auto nº 125/127, de fecha 25 de septiembre de 2017, dictado por la Audiencia Provincial Sección nº 1 de Guadalajara, vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el art. 24.1 C.E., en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial jurídicamente motivada, que no resulte arbitraria, irrazonada o irrazonable, o incurra en error patente.

Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación del art. 113 del C. Penal de 1973.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, impugnando el recurso, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 13 de junio de 2018, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Resuelve el auto recurrido de fecha 28 de Marzo de 2017 por el que se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de Fausto, contra el Auto de 15 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Guadalajara y, en consecuencia, se revoca en parte el mismo debiéndose declarar la prescripción de los hechos denunciados por Sabina contra Fausto ocurridos presuntamente entre los días 26 a 31 de agosto de 1995, en la localidad de DIRECCION000, no siendo el Juez de Instrucción competente para la instrucción de los hechos sucedidos presuntamente cuando la misma tenía 8 o 9 años, cuando él la sentó encima suyo en un taburete rozando sus genitales contra sus glúteos, por haberse inhibido previamente de su conocimiento a favor de Fiscalía de Menores.

En la fundamentación jurídica del auto recurrido se recoge por el Tribunal que:

"Los hechos a los que se contrae la presente causa denunciados por Sabina frente a Fausto podrían constituir un delito de abuso sexual cometido entre los días 26 y 31 de agosto de 1995, al penetrarla, presuntamente,



vaginalmente, que estaría previsto en el art. 429.3º, operando con el Código Penal de 1973, vigente en el momento de acontecer los hechos denunciados por ser más beneficiosas para el reo, castigado con la pena de reclusión menor, cuya prescripción, de acuerdo con el artículo 113 del indicado Código, es de 15 años.

El cómputo de dicho plazo debe realizarse desde el día en que se cometió la infracción punible y se interrumpe cuando el procedimiento se dirige contra el culpable. Aplicando dicha disposición al presente caso, tenemos que los hechos habrían ocurrido en agosto de 1995, atendiendo a la declaración de la denunciante, y la denuncia se interpone el 9 de junio de 2014, por lo que habrían transcurrido casi 19 años y el delito estaría prescrito.

En definitiva, la denunciante ejercita la acción penal cuando ya se había completado el plazo de prescripción que para tal delito señala el artículo 113 del Código Penal de 1973 aplicable al presente supuesto; esto es, cuando se ejercita la acción penal por tales hechos ha transcurrido en exceso el plazo de 15 años señalado en el artículo 113 antes mencionado, para completar la prescripción del delito denunciado y, por tanto, debe considerarse extinguida la responsabilidad penal que del mismo se pudiera derivar para Fausto.

Por lo expuesto, procede la estimación del recurso y la revocación del auto recurrido, debiéndose declarar la prescripción de los hechos denunciados por Sabina contra Fausto ocurridos presuntamente entre los días 26 a 31 de agosto de 1995, en la localidad de DIRECCION000, no siendo el Juez de Instrucción competente para la instrucción de los hechos sucedidos presuntamente en el año 1994 o 1995, cuando él la sentó encima suyo en un taburete rozando sus genitales contra sus glúteos, por haberse inhibido previamente de su conocimiento a favor de Fiscalía de Menores".

Además, cuando se recurrió por la defensa el Auto de 15 de Marzo de 2016 el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de reforma aportando un argumento de peso: la Providencia por la que se acordó deducir testimonio de las actuaciones para su remisión a la Fiscalía de Menores incluía los acaecidos en la casa de los Manantiales y dicha Providencia no fue recurrida; en consecuencia, el único hecho acaecido siendo mayor de edad el procesado, el cometido en agosto de 1995 en DIRECCION000, estaría prescrito de conformidad con lo dispuesto en el art. 113 del Código Penal de 1973 -folios 509 y 510-.

La Audiencia Provincial estimando el recurso de apelación declaró, igualmente, prescritos los delitos que se imputaban a Fausto siendo mayor de edad, siendo sujeto pasivo Sabina, resolución de fecha 28 de Marzo de 2017 que es la que se recurre ahora en casación.

Así pues, como se sostiene por la fiscalía el auto recurrido, estimando el recurso de apelación contra el Auto del instructor, declara la prescripción de los hechos que se imputan a Fausto por entender que no cabe apreciar la continuidad delictiva entre los dos hechos que se imputan al procesado, cuando por Providencia de 8 de Enero de 2016, no recurrida, se acordó por el Juzgado de Instrucción la remisión de particulares a favor de la Fiscalía de Menores, entre los que se incluyeron los acaecidos en la cocina de la casa de los Manantiales al considerar que los mismos se habrían producido durante la minoría de edad del procesado, quedando excluida dicha responsabilidad de la instrucción sumarial, resultando incompetente el Juez de Instrucción. Como consecuencia, el único hecho delictivo a considerar sería el cometido en agosto de 1995, constitutivo de un delito de abuso sexual del art. 429.3º del Código Penal de 1973 entonces vigente, castigado con la pena de reclusión menor y sometido a un plazo de prescripción de quince años, que ya había transcurrido a la fecha de presentación de la denuncia.

Además, con respecto a la posible comisión de delitos antes y después de la mayoría de edad hay que recordar que, como apunta la doctrina, en las infracciones penales continuadas habrá de atenderse a la edad del sujeto en el momento de comisión de cada una de las infracciones. Solo habrá lugar a integrar en el delito continuado cuyo conocimiento se atribuya a la jurisdicción de menores aquellos hechos cometidos por el sujeto entre los 14 y los 18 años. Los hechos cometidos por el sujeto habiendo rebasado dichas edades, no podrán por ese solo motivo integrarse en el delito continuado y de ellos se conocerá en el procedimiento que corresponda.

En cualquier caso, dado que los hechos se suceden en una distancia en el tiempo relevante, el de los Manantiales en Junio de 1994 y el segundo entre el 26 y el 31 de Agosto de 1995 no podría tampoco apreciarse la continuidad delictiva, dado que cuando la interacción de los actos sexuales, son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos (ver, por todas, STS 964/2013, de 17 de Diciembre).

Además, seis datos son básicos para la resolución del presente recurso:

- 1.- El recurrente debió recurrir en tiempo y forma la resolución de inhibición en favor de la jurisdicción de menores y no se efectuó el recurso.
- 2.- El Juez de Instrucción no podía incluir entre los hechos objeto de imputación, aquellos respecto de los que se había inhibido en favor de la jurisdicción de menores.



3.- Los hechos que se imputan al procesado se sitúan entre los años 1990 y agosto de 1995 y la denuncia se interpone en el mes de junio de 2014.

4.- No cabe apreciar la continuidad delictiva, que sería el único supuesto que, teniendo en cuenta la pena en abstracto que posibilitaba el art. 69 bis del Código Penal de 1973 , impedía la declaración de prescripción por el transcurso de los plazos señalados en el texto positivo vigente en la fecha de comisión de los hechos.

5.- El único hecho delictivo a considerar sería el cometido en agosto de 1995, constitutivo de un delito de abuso sexual del art. 429.3º del Código Penal de 1973 entonces vigente, castigado con la pena de reclusión menor y sometido a un plazo de prescripción de quince años, que ya había transcurrido a la fecha de presentación de la denuncia.

6.- El Código Penal de 1995 en su primigenia redacción no contenía previsión alguna respecto al cómputo del plazo de prescripción en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales desde la mayoría de edad de la víctima, previsión legal que se incorporó al apartado 1º del art. 132 del Código Penal mediante Ley Orgánica 14/1999, de 9 de Junio, legislación penal más desfavorable que la intermedia.

7.- Pero además el CP 1995 en su redacción originaria consideraba en el caso de que fueran continuados estos de abusos sexuales de los arts. 181.1 y 2 y 182.1 y 2.1 º, castigados con una pena de prisión de cuatro a diez años. El art. 74 obligaba a acudir a la mitad superior de la pena (de siete a diez años), pero en su versión primigenia no permitía subir la pena de grado. El plazo de prescripción se situaba en diez años : art. 131 CP .

Por consiguiente, existe legislación penal intermedia más favorable al acusado que le beneficia, no aplicándose en modo alguno el art. 132.2 CP respecto al cómputo del inicio del plazo de prescripción desde la mayoría de edad de la denunciante.

El recurso se desestima.

Dada la resolución desestimatoria del recurso interpuesto, procede imponer las costas al recurrente ( Art. 901 Lecrim ).

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Sabina** , contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección Primera, de fecha 28 de marzo de 2017 , que estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado Fausto , contra el Auto de 15 de marzo de 2016 que acordó declarar la prescripción de los hechos que se atribuían a indicado acusado. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso, con pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Luciano Varela Castro

Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco

Vicente Magro Servet