

## Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 Sep. 2000, rec. 897P/1999

Ponente: Prego de Oliver Tolivar, Adolfo.  
Nº de Sentencia: 780/2000  
Nº de Recurso: 897P/1999  
Jurisdicción: PENAL  
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

HOMICIDIO. Criterios de inferencia del animus necandi. Muerte de la madre a manos del padre. Privación de la patria potestad sobre el hijo común sin fundamento legal. No es posible la alicación directa por el Tribunal penal de las normas de Derecho de familia. Interpretación del artículo 170 CC. PARENTESCO. Agravante. Proyecto estable de comunidad de vida more uxorio. Relación de afectividad y valoración desde una perspectiva convivencial. PENALIDAD. Concurrencia de atenuantes y agravantes. Efectos. Posibles interpretaciones.

Normativa aplicada

### TEXTO

En la Villa de Madrid, a 11 Sep. 2000.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Kenny R. N., contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que resuelve recurso de apelación contra procedimiento de Jurado, en el que se emitió veredicto de culpabilidad por un delito de homicidio, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Exmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la Generalitat de Catalunya, siendo representada por el Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar; y dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Morales Price.

### ANTECEDENTES

1. Seguido por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 3.ª) el Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 12/98, dimanante de la causa 1/1997 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Blanes (Gerona), por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente se dictó sentencia, con fecha 7 Dic. 1998, en la que se contienen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO. El Tribunal del Jurado, por mayoría de votos, ha declarado probado que: «El acusado Kenny R. N., sobre las 19 h del día 19 Jul. 1997, en el interior del domicilio que compartía con Johana B. M., tras mantener una discusión por la intención de ésta de separarse de aquél y llevarse el hijo común de siete meses de edad, le clavó con la intención de acabar con su vida un cuchillo de diez centímetros de hoja en la zona supraclavicular derecha que le produjo una hemorragia que le ocasionó la muerte de forma casi inmediata»

SEGUNDO. Asimismo, por unanimidad el Tribunal del Jurado ha declarado que: «El acusado Kenny R. N., desde hacía al menos tres años convivía maritalmente con Johana B. M., con la que tenía un hijo común de siete meses llamado Kenny J. B.».

«El acusado Kenny R. N., en el momento de cometer los hechos actuó bajo una conmoción psíquica producida por el temor de ser abandonado por Johana B. M., de quien tenía una fuerte dependencia y por el hijo común de ambos.»

«El acusado Kenny R. N., tras la comisión de los hechos y una vez dejó a su hijo con su tía Bella B., intentó suicidarse con un cuchillo en el jardín de la finca donde residía su tía y en tal situación hizo pública su acción a las personas y a la Policía que acudieron en su auxilio, a requerimiento de dichos testigos».»

2. Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente se emitió el siguiente pronunciamiento:

«Fallo: En virtud del veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado, condeno al acusado Kenny R. N. como autor de un delito de homicidio con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de las circunstancias atenuantes de arrebató u obcecación y haber confesado el hecho, a la pena de doce años de prisión, con más la accesoria de inhabilitación absoluta por igual tiempo, pago de costas y a que indemnice al menor Kenny J. B. en veinte millones (20.000.000) de pesetas en concepto de daño moral y responsabilidad civil, a satisfacer en la persona de su representante o guardador legal y al pago de las costas. Acuerdo la privación total de la patria potestad del condenado sobre su hijo Kenny, lo cual se deberá comunicar a la Generalitat de Catalunya --Dirección General d'Atenció a la infancia y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias.

Una vez cumplida la pena de privación de libertad, el acusado no podrá volver al lugar en que se cometió el hecho o acudir al lugar donde resida su hijo, si éste sigue siendo menor de edad, durante el tiempo de cinco años.

Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad impuesta, le será de abono al penado el tiempo de prisión preventivo sufrido por esta causa, si no le hubiera sido abonado en otra.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de diez días desde la última notificación.»

3. Notificada la anterior resolución a las partes, se preparó recurso de apelación por el acusado Kenny R. N., remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó sentencia, con fecha 31 Mar. 1999, conteniendo la siguiente Parte Dispositiva:

«Fallamos. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Kenny R. N. contra sentencia de 7 Dic. 1998 dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del jurado en el procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 12/98 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Girona dimanante de la causa núm. 1/97 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Blanes. Sin hacer imposición de las costas.»

4. Notificada la sentencia de apelación a las partes, se preparó recurso de casación por el acusado Kenny R. N., 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, alegando los motivos siguientes:

Motivo PRIMERO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación a los hechos probados del artículo 138 del Código Penal, en vez del pertinente artículo 147 del Código Penal, en relación con el artículo 142.1 del mismo Código.

Motivo SEGUNDO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente del artículo 23 del nuevo Código Penal, al aplicarse la agravante de parentesco por el mismo recogida sin darse los requisitos exigidos.

Motivo TERCERO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, subsidiariamente, y para el improbable caso que no se estime por este Alto Tribunal el motivo anterior, y por tanto, para el improbable caso que ratifique la concurrencia, en los hechos enjuiciados, de la circunstancia mixta de parentesco, en su vertiente agravante, se plantea el presente motivo por infracción de precepto legal, concretamente por aplicación indebida del artículo 66.4 del Código Penal, armonizada con la regla primera del mismo artículo.

Motivo CUARTO. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente del artículo 170 del Código Civil, en las medidas accesorias acordadas en la sentencia de instancia, y ratificadas por la sentencia de apelación hoy recurrida en casación.

5. El Ministerio Fiscal y la representación de la Generalitat de Catalunya se instruyeron del recurso interpuesto impugnando todos los motivos en él aducidos; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6. Realizado el señalamiento para Fallo para el día 27 Abr. 2000 se acordó la suspensión del término de dictar sentencia, para llevar a Junta General de esta Sala a fin de sentar criterios uniformes sobre temas relacionados con el que es objeto de esta causa, levantándose dicha suspensión el día de la fecha, 11 Sep. 2000.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primer motivo de casación se formaliza a través del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, consistente en la indebida aplicación del artículo 138 del Código Penal e inaplicación del artículo 147 del Código Penal en relación con el artículo 142.1 de la misma Norma. Sostiene el recurrente que los hechos declarados probados integran un delito de lesiones del artículo 147 en concurso ideal con un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1, porque no hubo intención de matar, sino de lesionar aunque la agresión acabó con la vida de la víctima.

El recurrente para ello trae a colación la doctrina jurisprudencial sobre los datos y circunstancias valorables para inferir el ánimo homicida, y sostiene que, con la sola excepción del referido a la vital naturaleza de la zona corporal directamente vulnerada, los demás no concurren; por lo que no es posible --a su juicio-- inferir al ánimo de matar.

Este planteamiento presupone, erróneamente, que los numerosos datos y circunstancias a través de los cuales cabe deducir el ánimo homicida han de concurrir en su totalidad o al menos en su mayoría, sin que baste alguno o algunos; de donde se seguiría que en este caso, constando solo que la cuchillada fue directa con fuerza a una zona vital del cuerpo», la deducción de que hubo ánimo de matar sería incorrecta.

1./ Esta Sala viene señalando distintos criterios de inferencia sobre la concurrencia del «animus necandi»: 1.º) la naturaleza de las relaciones existentes con anterioridad entre el actor y la víctima: enemistad, amistad, indiferencia, desconocimiento (Sentencias de 8 May. 1987; 21 Dic. 1990; 5 Dic. 1991); 2.º) la causa para delinquir, razón o motivo que provocó de manera inmediata la agresión (Sentencias de 15 Abr. 1988; 12 Dic. 1990); 3.º) las circunstancias en que se produce la acción, valorando no solamente las condiciones objetivas de espacio, tiempo y lugar, sino el comportamiento de todos los intervinientes, en el conjunto de incidencias que desembocaron en la agresión, particularmente la concurrencia --y en su caso seriedad, gravedad y reiteración-- de actos provocativos, palabras insultantes o amenazas (Sentencias de 20 y 21 Feb. 1987; 21 Dic. 1990); 4.º) las manifestaciones del agresor y de manera muy especial las palabras que acompañan a la agresión, que como dice la sentencia de 15 Ene. 1990 «constituyen a veces confesión espontánea del alcance de la intención lesiva», así como su actividad anterior, coetánea y posterior a la comisión del delito (Sentencias de 19 Feb. y 12 Mar. 1987); 5.º) la personalidad del agresor y del agredido (sentencia de 15 Abr. 1988); y 6.º) como datos de especial relevancia, el arma empleada, el número e intensidad de los golpes, la zona del cuerpo afectada y la gravedad de la lesión ocasionada (Sentencias de 17 Dic. 1992; 13 Feb. 1993; etc.).

No se trata sin embargo de un grupo de requisitos conjuntamente exigibles, sino de la indicación «ad exemplum» de distintos indicios susceptibles de valorarse en la construcción de una deducción lógica, a través de la cual obtener la certeza razonable sobre algo no perceptible sensorialmente (el ánimo de matar, de lesionar, etc.), a partir de los datos y circunstancias objetivas y materiales. El que la concurrencia de muchos de esos datos intensifique el rigor lógico de la deducción no significa que no quepa obtener la misma conclusión a partir de solo alguno o algunos de esos criterios cuando su importancia significativa permite por

su misma elocuencia construir la inferencia con el mismo rigor lógico.

2./ En este caso la inferencia es absolutamente razonable. El hecho probado dice que el acusado tras mantener una discusión con la víctima por la intención de ésta de llevarse consigo el hijo común de siete meses de edad, «le clavó con la intención de acabar con su vida un cuchillo de diez centímetros de hoja en la zona supraclavicular derecha que le produjo una hemorragia que le ocasionó la muerte de forma casi inmediata.»

La sentencia de la primera instancia subrayó en su fundamentación tanto el carácter «directo y con fuerza» de la puñalada «a una zona vital del cuerpo», como la aptitud del arma utilizada y las relaciones afectivas que desembocaron en una situación de tensión. Criterios que el Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de apelación reitera en la sentencia objeto de este recurso, haciendo referencia a la previa discusión entre agresor y víctima, al carácter letal del arma empleada en el ataque, y a la zona vital del cuerpo hacia la que se dirigió el golpe, causando así la muerte de forma instantánea.

Se trata de datos objetivos suficientemente expresivos de que el acusado no quiso solo lesionar sino directamente matar a la víctima, que es en definitiva lo que hizo, siendo la muerte el resultado que se evidencia como proporcionado al tipo de agresión desarrollada. Nada hay pues de irrazonable en la inferencia hecha sobre el ánimo de matar.

El motivo por ello se desestima.

**SEGUNDO.** El segundo motivo, amparado igualmente en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirma la indebida aplicación del artículo 23 del Código Penal al apreciarse la agravante de parentesco sin concurrir los requisitos exigidos. Según el recurrente el Tribunal del Jurado se ha limitado a declarar probado una genérica «convivencia marital» sin describir una convivencia «more uxorio.»

1./ El motivo no puede ser estimado. Lo que la sentencia de Jurado dice es que el acusado «desde hacía al menos tres años convivía maritalmente con Johana B. M. con la que tenía un hijo común de siete meses...». No se limita a afirmar una convivencia marital sino que señala una duración prolongada --al menos tres años-- y refiere la existencia de un hijo común de siete meses.

En tales datos se evidencia la convivencia «more uxorio» en los términos descritos por la sentencia de esta Sala de 18 May. 1992 invocada en el recurso, es decir: como régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines en el núcleo de un mismo hogar. O como dice la sentencia de 10 Nov. 1998 también citada por el recurrente, un proyecto común de convivencia duradera que no necesariamente debe tener como presupuesto una relación permanente ya que sin esa permanencia puede constatarse la existencia de proyecto común, de estabilidad en suma, precisamente en el sentido apuntado por la sentencia de 15 Dic. 1994.

La convivencia marital de dos personas durante al menos tres años, que tienen un hijo común como resultado de esa convivencia refleja los caracteres propios de un proyecto estable de comunidad de vida «more uxorio.»

2./ Por otra parte la relación de «afectividad» exigida por la doctrina de esta Sala para excluir la concepción puramente objetivista de la relación conyugal como vínculo jurídico o como pura coexistencia bajo un mismo hecho no puede entenderse desde un punto de vista estrictamente anímico o sentimental, es decir como exigencia de un recíproco afecto, cariño o apego personales, que sería incompatible con el odio, el rencor o el aborrecimiento, unilateral o común, subyacente en los casos de agresión u homicidio cometido contra la pareja. Esta perspectiva puramente sentimental o afectiva resulta inidónea para construir un incremento de la desvaloración de la conducta, merecedora de una agravación de la pena.

La «afectividad» debe valorarse desde una perspectiva convivencial, entendiendo la «afecctio maritalis», como voluntad concordada de mantener un proyecto estable de comunidad vital. Es precisamente la ausencia de esa voluntad lo que lleva a rechazar la agravante --por intensos que sean los sentimientos recíprocos de cariño o estima personal-- tanto en los casos de

vínculo jurídico persistente entre cónyuges que se han separado cesando en su vida en común, como en los supuestos de pura coexistencia bajo un mismo techo entre quienes --con vínculo o sin él-- han decidido poner fin a la convivencia, no siendo ya su física proximidad ninguna manifestación de participación en un compartido proyecto vital, que es de donde nacen los lazos y deberes personales cuyo quebranto constituye el fundamento de la agravante. Y por lo mismo una íntima animadversión recíproca no elimina la agravante entre quienes sí mantienen voluntariamente su comunidad de vida.

3./ En este caso la exigencia de lo afectivo entendido en tal sentido no puede rechazarse, ya que no consta esa previa ruptura de la relación fáctica convivencial como realidad distinta de la puramente sentimental.

El motivo por ello se desestima.

**TERCERO.** El tercer motivo canalizado a través del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal plantea la «indebida aplicación del artículo 66.4.º del Código Penal armonizado --añade-- con la regla primera del mismo artículo». Lo que sostiene el recurrente es que la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y una agravante no conduce a una aplicación armónica de los apartados 5.º y 4º del artículo 66 del Código Penal sino a un concurso normativo donde tiene preferencia la regla del núm. 4.º como norma especial frente a la del núm. 1.º Nada justifica, a su juicio, la escasa relevancia concedida por la Sala de instancia a las dos atenuantes apreciadas --aunque tampoco discrepa de su valoración como ordinarias-- frente a la especial significación atribuida a la agravante de parentesco. En consecuencia postula la rebaja de la pena en un grado como mínimo por aplicación de la regla 4.ª del artículo 66 del Código Penal.

1./ El motivo debe desestimarse. En efecto: para determinar las consecuencias penológicas de la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes, o una muy cualificada, cuando al mismo tiempo concurra una o varias circunstancias agravantes, existen al menos dos posibles interpretaciones iniciales: según la primera las distintas reglas del artículo 66 del Código Penal contemplan hipótesis exclusivas y excluyentes, por lo que en el supuesto planteado sería obligada la aplicación de la regla 1.ª del artículo 66, que prevé justamente aquella conjunta concurrencia de atenuantes y agravantes, y la individualización de la pena se haría exclusivamente según esta norma. La segunda interpretación --aducida por el recurrente-- se apoya en la consideración de la regla 4.ª como más específica respecto a la genérica del número 1.º, y en su virtud, en caso de producirse la referida concurrencia habría de aplicarse necesariamente la norma del número 4.º y no la del número 1.º del artículo 66.

Ambas interpretaciones han sido rechazadas por esta Sala en el Pleno no jurisdiccional celebrado el día 27 Mar. 1998, que aprobó una tercera vía interpretativa intermedia o armónica según la cual la concurrencia de agravantes y atenuantes inicialmente obliga a la aplicación de la regla 1.ª, en la que unas y otras deben ser objeto de compensación y ponderación. A partir de ahí el resultado puede ser: que permanezca un fundamento cualificado de atenuación, y entonces se aplicará la regla 4.ª (reducción en uno o dos grados); o que subsista una atenuación ordinaria como fruto de la compensación, en cuyo caso se aplica la regla 1.ª

2./ En este caso no apreciándose ninguna de la atenuantes como cualificada, ni siendo tampoco su número desproporcionado respecto a la agravación concurrente, es obvio que tras la necesaria ponderación y compensación entre de un lado la agravante de parentesco, y de otro las dos únicas atenuantes ordinarias apreciadas por la Sala --que ya son por sí solas el mínimo hipotético preciso para la reducción en grado, es decir el menor fundamento atenuatorio por debajo del cual la regla 4.ª no es aplicable-- no permanece ningún fundamento cualificado de atenuación que justifique seguidamente la aplicación de la regla 4.ª, desbordando el tratamiento penal de la regla 1.ª

Por lo expuesto el motivo tercero se desestima.

**CUARTO.** El cuarto y último de los motivos denuncia al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la infracción del artículo 170 del Código Civil al haberse acordado en la sentencia recurrida la privación total de la patria potestad del acusado sobre su hijo de siete meses fruto de su relación sentimental con la mujer, víctima del homicidio cometido.

El motivo debe estimarse. En efecto:

1./ Aunque el Código Penal recoge entre las penas privativas de derechos la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad (arts. 39-b y 46), la impone en los tipos de los artículos 192.2, 226.2 y 233.1, no en el tipo de homicidio del artículo 138, sancionando con pena de prisión de diez a quince años. A su vez como pena accesoria (art. 54) la inhabilitación absoluta, que acompaña a la pena privativa de libertad superior a diez años (art. 55), no incluye el ejercicio del derecho de la patria potestad (v. art. 41 C.P.); y la de inhabilitación especial --accesoria en todo caso de las privativas de libertad de hasta diez años (art. 56)- aún referida a «cualquier otro derecho» aparte los expresamente citados en el artículo 56, precisa para su imposición que tal derecho haya tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación; exigencias que no concurren en el presente caso. La privación de la patria potestad sobre su hijo, impuesta a un condenado por un delito de homicidio cometido contra la madre carece por tanto de fundamento legal en el Código Penal.

2./ Tampoco cabe en este caso acordar la privación de la patria potestad mediante la directa aplicación por el Tribunal penal de las normas de Derecho de familia, que dentro del ámbito del Derecho Privado, disciplinan aquella institución, y cuya aplicación compete a la jurisdicción civil, por los órganos integrados en ella a través de los procedimientos civiles correspondientes. Los Juzgados y Tribunales ejercen su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por la Ley tal como dispone el artículo 9.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Corresponde al orden jurisdiccional penal el conocimiento de las causas y juicios criminales (art. 9.3 LOPJ), ámbito jurisdiccional al que pertenecen las normas del Código Penal sobre privación de la patria potestad como pena principal o accesoria, no las sanciones civiles que en la esfera del Derecho Privado y con relación a patria potestad corresponden según el Código Civil en caso de incumplimiento de los deberes familiares.

El artículo 170 del Código Civil dispone en efecto que «el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial». Pero este precepto --dejando aparte la referencia a la causa matrimonial donde la posible privación de la patria potestad se rige por el artículo 92 C.C. no establece una dualidad de cauces procesales alternativos para la común aplicación --en el proceso civil o en el proceso penal-- de la privación de patria potestad por incumplimiento de sus deberes inherentes; sino que para privar de la patria potestad la alternatividad se establece precisamente entre de una parte una sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a ella, y de otra parte una sentencia dictada en causa criminal, es decir que o bien se priva de la patria potestad por sentencia fundada en tal incumplimiento o bien se priva de ella en una causa criminal; lo que necesariamente supone que no cabe en proceso penal privar de la patria potestad por razón del cumplimiento obligacional que es lo propio de la otra alternativa prevista, sino por las causas y en los casos establecidos en las normas penales, es decir en el Código Penal, que como ya se vio anteriormente, no permite la imposición de tal pena en el presente caso. Por lo tanto no supone el artículo 170 una atribución a la jurisdicción penal de la facultad de aplicar las normas civiles de privación total o parcial de la patria potestad como una facultad distinta de la su imposición como pena principal o accesoria de un delito.

3./ Es cierto que esta Sala en su sentencia de 20 Dic. 1993, interpretó el artículo 170 del Código Civil en sentido contrario, es decir como una remisión al orden jurisdiccional penal justificando la aplicación en él de las normas civiles de privación de la patria potestad por incumplimiento de sus inherentes deberes.

Pero en primer lugar se trataba entonces de un delito de lesiones y malos tratos reiterados cometidos sobre el propio menor de cuya patria potestad se privó al acusado, mientras que en este caso el delito se ha cometido contra el otro progenitor, supuesto contemplado en la posterior sentencia de 13 Mar. 1995, en la que esta Sala declaró la improcedencia de acordar en tal caso la privación de la patria potestad. Y en segundo lugar la Sala en sentencia de 10 Oct. 1994 declaró que una interpretación correcta del artículo 170 del Código Civil, y las exigencias insoslayables del principio de legalidad penal, solo permiten acordar esta medida en aquellos casos en que las características del delito enjuiciado han llevado al legislador a establecer como accesoria la privación de la patria potestad sin que se pueda extender por analogía a otros supuestos diferentes. Esta opción complementarla

de la pena solo se puede acordar cuando un determinado precepto penal así lo ha previsto, siempre en función de las especiales características del delito incriminado. Esta decisión está perfectamente justificada en los delitos de abandono de familia y en los relativos a la prostitución o corrupción de menores, pero no tiene encaje legal en los supuestos de homicidio o parricidio (sentencia de 10 Oct. 1994). Y debe significarse que la improcedencia de acordar en tal caso la privación de la patria potestad por el Tribunal penal fue aprobada por Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 26 May. 2000.

4./ Por último debe subrayarse que una interpretación contraria ya no viene exigida por la necesidad de salvaguardar los intereses del menor, afectados cuando uno de sus progenitores ha dado muerte al otro y es condenado por ello con las penas legalmente establecidas. La reforma del Código Civil operada por Ley Orgánica 1/1996 de 15 Ene., ha introducido los mecanismos sustantivos y procesales civiles precisos para una inmediata y automática protección del menor desamparado, sin necesidad de que la jurisdicción penal asuma lo que a la jurisdicción Civil corresponde mediante la aplicación de las correspondientes normas civiles a través de los cauces procesales específicamente creados para ello.

El motivo por lo expuesto debe estimarse.

### Fallo

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el acusado Kenny R. N., contra sentencia, de fecha 31 Mar. 1999, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que resuelve recurso de apelación contra procedimiento de Jurado, en el que se emitió veredicto de culpabilidad por un delito de homicidio, estimando su motivo cuarto, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicho Tribunal Superior de Justicia y la sentencia de la Audiencia Provincial con declaración de las costas ocasionadas en el presente recurso de oficio.

Comuníquese la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Excmos. Sres. D. José Antonio Martín Pallín; D. Joaquín Martín Canivell; D. Roberto García-Calvo y Montiel; D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; y D. Enrique Abad Fernández; Firmado y Rubricado.

^It;CASADA^gt;C: Recurso DE casación núm.: 897/1999P

Ponente Exmo. Sr. D.: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

Fallo: 27 Abr. 2000

Secretaría de Sala: Sr. Auseré Pérez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA sentencia núm.: 780/2000

Excmos. Sres.:

D. José Antonio Martín Pallín D. Joaquín Martín Canivell D. Roberto García-Calvo y Montiel D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Enrique Abad Fernández

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

sentencia

En la Villa de Madrid, a 11 Sep. 2000.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Blanes y seguida ante la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera) por el Procedimiento de Tribunal de Jurado, contra el acusado Kenny R. N., nacido en Icolos Norte (Filipinas) el 3 Abr. 1964, hijo de Angel y de Zeneda, en prisión provisional por esta causa desde el 22 Jul. 1997, habiendo permanecido detenido desde el 19 Jul. del mismo año, se dictó sentencia con fecha 7 Dic. 1998, por delito de homicidio, interponiéndose recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo desestimó en sentencia dictada con fecha 11 Mar. 1999, y que por sentencia de Casación ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados expresados al margen y bajo la Ponencia del Exmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, hace constar los siguientes:

#### ANTECEDENTES

UNICO. Se aceptan y dan por reproducidos los Antecedentes de hecho y hechos probados de las Sentencias de instancia y de Casación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO. Se aceptan y dan por reproducidos los fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia en lo que no se oponen a las razones expresadas en nuestra anterior sentencia de Casación, con la excepción de los referidos a la procedencia de acordar la privación de la patria potestad, que sustituimos por los anteriores de nuestra anterior sentencia de Casación, en cuya virtud procede dejar sin efecto dicho pronunciamiento.

### FALLO

Fallo

Que debemos condenar y condenamos a Kenny R. N. en los mismos términos contenidos en la sentencia recurrida, que aquí damos por reproducidos, con la sola excepción del pronunciamiento sobre la privación de la patria potestad, que dejamos sin efecto, manteniendo expresamente la situación del menor acordada por las instituciones administrativas tutelares de Cataluña, y sin perjuicio del ejercicio por el Ministerio Fiscal de las acciones en defensa de los intereses y la protección del menor.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.Excmos. Sres. D. José Antonio Martín Pallín; D. Joaquín Martín Canivell; D. Roberto García-Calvo y Montiel; D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; y D. Enrique Abad Fernández; Firmado y Rubricado.

PUBLICACION. Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Exmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.