

Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, Sentencia 171/2019 de 7 Oct. 2019

Ponente: Calderón Martín, Juana

SENTENCIA: 171/2019

IMPAGO DE PENSIONES

Recurrente: Ramón

Procurador/a: D/Dª ROSA

Abogado/a: D/Dª ANTONIO ROSA RUIZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Reinalda

Procurador/a: D/Dª , MANUEL JIMÉNEZ GÓMEZ

Abogado/a: D/Dª , MARIA JULIA LOPEZ RUIZ

SENTENCIA Núm. 171/2019

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

MAGISTRADOS:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN (Ponente).

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO

DON JESÚS SOUTO HERREROS

DON JOSÉ ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ

=====

En la ciudad de Mérida a siete de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilustrísimos Señores Magistrados arriba reseñados, ha visto en grado de apelación la precedente causa de Procedimiento Abreviado núm. 352/2018, procedentes del Juzgado de lo Penal núm. 1 de DIRECCION000, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación núm. 273/2019, seguida contra el acusado Ramón, representado por la procuradora Doña Cristina Rosa Jiménez y defendido por el Letrado Don Antonio Rosa Ruiz, por un delito de ABANDONO DE FAMILIA (IMPAGO DE PENSIONES), habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, y como Acusación Particular Reinalda, representada por el procurador Don Víctor Jiménez Gómez y defendida por la letrada Doña Rocío Lopez Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En mencionados autos por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 1 de DIRECCION000 se dictó sentencia en fecha 29 de abril de 2019, que contiene el siguiente:

" FALLO: CONDENAR a Ramón como autor de un delito de impago de pensiones, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e imposición de costas.

En concepto de responsabilidad civil, debe abonar por las pensiones adeudadas desde abril de 2016 hasta la fecha del juicio oral, descontados ya los pagos parciales efectuados, la suma inicial de 1.692,38 €, más las pensiones no adeudadas y que serán concretadas en fase de ejecución de sentencia descontándose aquellos pagos realizados voluntariamente o por la vía de apremio.

Igualmente, debe abonar el importe no adeudado en concepto de gastos extraordinarios hasta la fecha del juicio oral debidamente acreditados, descontando el importe de la niñera por lo expuesto en el fundamento jurídico quinto. Dicho importe se fijará igualmente en trámite de ejecución de sentencia tomando como base las facturas ya aportadas por la denunciante y descontando aquellas cantidades que hayan sido abonadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, ante esta Audiencia Provincial, recurso de apelación por la representación procesal de Ramón, dándose traslado de dicho recurso al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por un plazo de diez días para que pudiese presentar escrito impugnando dicho recurso o adhiriéndose al mismo, compareciendo en alzada el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular impugnando el recurso.

Llegados los autos a este Tribunal, se formó el rollo de Sala, dándose a la apelación el trámite oportuno y, previa la correspondiente deliberación, se pasaron los autos a la Ilma. Sra. Magistrada ponente Doña JUANA CALDERÓN MARTÍN, quien expresa el parecer de la Sala.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la resolución de la sentencia de instancia:

" En fecha 5/5/2009 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de DIRECCION000, sentencia en el procedimiento de guarda y custodia 807/2008, en el que fueron partes el acusado y Reinalda, ambos padres de una hija menor, en virtud de la cual se establecía la obligación a cargo del acusado de abonar en concepto de pensión alimenticia la cantidad de 250 € mensuales, habiendo adquirido firmeza al ser confirmada por la Audiencia Provincial de DIRECCION001, Sección Tercera mediante sentencia número 40/2010 en la que ratificaban las medidas anteriores incluidos los gastos extraordinarios consistentes en guarderías y niñeras entre otros.

Conocedor de su obligación, sin causa que lo justifique y a pesar de tener capacidad económica para hacer frente a la misma, el acusado Ramón, mayor de edad, con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, desatendió el pago total de la prestación alimenticia a la que venía obligado, efectuando tan solo pagos de 50 euros desde dicha (sic) abril de 2016 hasta diciembre de 2016, excepto en los meses de mayo y junio que abonó 100 € y 250 €, sin que conste el abono de las siguientes pensiones, hasta la fecha del juicio oral.

El acusado había sido condenado por sentencia firme de fecha 18/5/2015 en la causa 76/2015, ejecutoria número 241/2015 del Juzgado de lo Penal de DIRECCION000 por la comisión de un delito de impago de pensiones del artículo 227 Código Penal."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada condena al acusado Ramón, como autor de un delito contra los derechos y deberes familiares, tipificado en el art. 227 del C. Penal, que castiga el impago, durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, de cualquiera prestaciones económicas a favor de los hijos o el cónyuge, establecidas en resolución judicial dictada en procedimiento matrimonial, de alimentos, o de filiación.

Recurre el condenado tal resolución. No discute el apelante, como tampoco lo hizo en la instancia, el impago de la pensión por alimentos a su hija menor de edad (250 euros mensuales) y de la parte correspondiente de gastos extraordinarios durante el periodo y en los términos que se recogen en los hechos probados de la sentencia de instancia, ni tampoco cuestiona el conocimiento de su obligación de pago. Lo que se alega es vulneración de la presunción de inocencia e indebida aplicación del art. 227 del C. Penal, al no haberse practicado en el plenario prueba de cargo bastante para acreditar la culpabilidad del acusado, concretamente el elemento subjetivo del tipo, es decir, la voluntad de incumplir la obligación de abonar la pensión por alimentos, pues, según afirma, no tiene capacidad económica suficiente para hacer frente al pago. En segundo lugar, denuncia infracción del principio de última ratio del derecho penal, debiendo dilucidarse las cuestiones derivadas de los impagos en la vía civil, que ya ha instado la denunciante.

SEGUNDO.- El recurso, adelantamos ya, va a desestimarse.

Como punto de partida, ha de señalarse que el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución) comporta, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional *"en primer lugar(...)la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa; (...) en segundo lugar (...) comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada (...); en tercer y último lugar (...) supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante"* (STC 189/1998, fundamento jurídico 2º; STC 220/1998, fundamento jurídico 3º). Así pues, *"sólo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o finalmente cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado"*.

Y dado que la condena se pronuncia por el delito tipificado en el art. 227 del C. Penal, conviene aquí reseñar que la lacónica redacción de este precepto penal ha sido objeto de no pocas críticas por parte de la doctrina y la jurisprudencia, pero dejando al margen debates doctrinales, debe destacarse que este precepto ha de ponerse en relación con otro de carácter general, el artículo 5 del Código Penal, en el que se señala que " no hay pena sin dolo o imprudencia". Por tanto, el impago de la prestación económica con los requisitos recogidos en el precepto debe responder a una voluntad consciente del sujeto activo, es decir, éste deja de abonar la prestación económica impuesta en resolución judicial porque ese es su deseo.

Ello significa que para que se cometa el delito es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La existencia de una prestación a favor de cónyuge o hijos establecida en sentencia de separación, divorcio, nulidad, o en otra resolución judicial de semejante tenor; b) Incumplimiento de tal obligación durante más de dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos; c) Intención, dolo, ánimo de no abonar tal prestación. Y generalmente la ausencia de intención o dolo se viene apreciando cuando el impago está motivado por la situación económica del sujeto activo del delito, que realmente no cumple con su obligación porque materialmente no puede.

En el acto del plenario se practicaron todas las pruebas admitidas, propuestas tanto por acusaciones como por la defensa: interrogatorio del acusado, testifical de la denunciante, y documental, prueba que se llevó a afecto con todas las garantías y sometimiento a los principios constitucionales de inmediación y contradicción, es decir, es prueba válida (ninguna tacha sobre su posible invalidez se hace ni siquiera por el recurrente). Y el razonamiento expresado en la sentencia que, partiendo del resultado de la prueba y su valoración, lleva a declarar probados los hechos es absolutamente lógico y acorde con las normales reglas y máximas de experiencia. Así, la juzgadora de instancia parte de los datos que constan en la información patrimonial recabada por el Juzgado, y aunque deja constancia de la cuantía de los ingresos del acusado - ciertamente no muy elevados-, también pone de relieve otros hechos, que igualmente resultan de citada documental, de los que extrae la conclusión de que la capacidad económica de aquél es superior a la que formalmente aparece reflejada en las declaraciones fiscales; el acusado es propietario de cuatro parcelas de naturaleza rústica, es titular de una cuenta bancaria con saldo a 31 de diciembre de 573 €, y es titular de dos ciclomotores y un remolque, y son muy escasos los pagos parciales efectuados durante el periodo al que se extiende la denuncia y condena. Asimismo, destaca también como relevante el hecho de que el acusado instó judicialmente la modificación de la pensión por alimentos a su hija menor, habiendo sido desestimada su pretensión por sentencia de 25 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de DIRECCION000 en los autos núm. 310/2015. Añadimos en este punto que en esta sentencia precisamente se argumenta que la prueba entonces practicada -y fue clarificador a tal efecto el informe de un **detective privado**- puso de manifiesto que el ahora acusado realizaba trabajos de albañilería para una empresa o negocio familiar, y que su real situación económica no se correspondía con la formalmente declarada.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, es claro que ni se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues se ha practicado prueba de cargo válida en el acto del plenario, que ha sido valorada correctamente tal como se expresa en la sentencia, ni tampoco se ha infringido el art. 227 del C. Penal, al constatarse que si el acusado no ha abonado la pensión porque no ha querido, no porque carezca de suficiente capacidad económica.

SEGUNCO. Respecto a la invocación del principio de intervención mínima o ultima ratio, la sentencia del Tribunal Supremo nº 2165/2013, de 3 de junio, entre otras muchas, enuncia este principio diciendo que el

principio de mínima intervención que se postula del derecho penal significa que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, y que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador, que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, y tras señalar la citada sentencia el doble carácter -fragmentario y subsidiario- del derecho penal, hace la siguiente y fundamental consideración: "Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como ultima "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal."

En este caso, los hechos probados y los razonamientos jurídicos de la sentencia describen una conducta que la juzgadora de instancia considera típica y penalmente sancionable, de modo que la condena que pronuncia la sentencia no es sino estricta aplicación del principio de legalidad penal, sin que sea de recibo aquí la invocación de la intervención mínima o última ratio del derecho penal como fundamento de una pretensión de absolución como la que hace el recurrente.

TERCERO.- Procede imponer al apelante las costas de esta alzada (artículos 239 y 240 de la LECr).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación a la causa:

FALLAMOS:

DESESTIMAMOS ÍNTEGRAMETNE el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Ramón contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2019, dictada por el Juzgado de Lo Penal núm. 1 de DIRECCION000 en su Procedimiento Abreviado núm. 352/2018, **RESOLUCIÓN QUE CONFIRMAMOS**, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación por infracción de ley al amparo de los arts. 847.1.b) y 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, por medio de escrito firmado por abogado y procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para cumplimiento y ejecución del acordado, con testimonio de esta resolución y el original en el libro registro de sentencias de esta Sección, archivándose el presente Rollo una vez notificada a todas las partes.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos.