



Roj: **SAP SA 457/2022 - ECLI:ES:APSA:2022:457**

Id Cendoj: **37274370012022100457**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2022**

Nº de Recurso: **98/2021**

Nº de Resolución: **30/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN BORJABAD GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00030/2022

GRAN VIA, 37 - 39

Teléfono: 923.12.67.20

Modelo: 213100

N.I.G.: 37046 41 2 2020 0000340

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000098 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000032 /2021

Delito: IMPAGO DE PENSIONES

Recurrente: Felicisimo

Procurador/a: D/Dª MARIA DEL CARMEN RICO SANCHEZ

Abogado/a: D/Dª SILVIA ALBALAT ROMERO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Dolores

Procurador/a: D/Dª , MARIA DEL CARMEN DEL CAÑO PEREZ

Abogado/a: D/Dª , JUAN JOSE ESTEVEZ MORENO

SENTENCIA NUMERO 30/22

ILMA. SRA. PRESIDENTA

DOÑA Mª CARMEN BORJABAD GARCÍA

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS

DOÑA Mª VICTORIA GUINALDO LÓPEZ

DOÑA Mª TERESA ALONSO DE PRADA

En la ciudad de Salamanca, a tres de junio de dos mil veintidós.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación las Diligencias de Procedimiento Abreviado núm. 32/2021, del Juzgado de lo Penal número 2 de Salamanca, dimanante de Diligencias Previas núm. 133/20, instruidas en el Juzgado de Instrucción número 2 de Béjar (Salamanca), sobre UN DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA (IMPAGO DE PENSIONES). **Rollo de apelación núm. 98/2021.-** contra:



Felicísimo con DNI nº NUM000 representado por la Procuradora D^a M^a Carmen Rico Sánchez, y asistido por la Letrada D^a. Silvia Albalat Romero.

Han sido partes en este recurso, como **apelante: el anteriormente citado**, con la representación y asistencia letrada ya referidas; **como apelado: Dolores**, representada por la Procuradora Sra. María del Carmen del Caño Pérez y asistida por el Letrado Sr. Juan José Estévez Moreno, y el **M^o FISCAL**, siendo Ponente la **Ilma. Sra. DOÑA M^a DEL CARMEN BORJABAD GARCÍA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de abril de 2021, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca, se dictó sentencia en el procedimiento de referencia que contiene el siguiente **FALLO**:

" **CONDENO** al acusado Felicísimo como autor responsable de un delito de **ABANDONO DE FAMILIA POR IMPAGO DE PENSIONES** del art. 227 del C. Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **OCHO MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas, pago de costas incluidas las de la acusación particular, y que indemnice a Dolores en la cantidad de 16.000 € por las pensiones alimenticias de los dos hijos correspondiente al periodo de noviembre de 2012 a junio de 2019, y 2.300 € por las pensiones alimenticias del hijo menor Narciso del periodo de julio de 2019 a mayo de 2021. Y A Milagrosa 2.300 euros por las pensiones alimenticias de julio de 2019 a mayo de 2.021. De dichas cantidades deberán descontarse las cantidades que le hubieren sido embargadas al acusado en el procedimiento civil por tal concepto.** "

SEGUNDO.- Contra referida sentencia se interpuso **recurso de apelación** por la Procuradora Sra. M^a Carmen Rico Sánchez, actuando en nombre y representación de **Felicísimo**, y tras las alegaciones que constan en su escrito solicita: "...- Revoque la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, absolviendo a Don Felicísimo del delito de abandono familia en su modalidad de impago de pensiones del art. 227 CP, con todos los pronunciamientos favorables, declarando las costas de oficio.

- Subsidiariamente, reducción de la pena de multa impuesta en sentencia que se recurre, tanto en lo relativo a los meses como en lo relativo a la cuota diaria, de conformidad con los motivos alegados."

Por la Procuradora Sra. María del Carmen del Caño Pérez, actuando en nombre y representación de Dolores, representada, se presentó **escrito de impugnación** contra el recurso de apelación formulado y, tras las alegaciones con tenidas en su escrito, terminó solicitando: "... dicte sentencia por la que desestimando el recurso de apelación formulado de contrario, confirme íntegramente y por sus propios fundamentos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Salamanca en el presente procedimiento, con expresa condena en costas a la parte recurrentes."

Por su parte, por el **M^o Fiscal** se presentó **informe** de fecha 18 de mayo de 2021, por el que se opone al recurso de apelación formulado por la representación procesal del Sr. Felicísimo, por el que: "... **El Fiscal** interesa la **confirmación** de la sentencia recurrida, con desestimación íntegra del recurso planteado."

TERCERO.- Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias, se instruyó el presente rollo de apelación y se siguieron las disposiciones procesales de rigor. No habiendo sido solicitada la práctica de prueba en esta segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista para la adecuada formación de una convicción judicial fundada, se señaló el día 1 de junio de 2022 como fecha para deliberación y fallo de la presente causa, poniéndose las actuaciones de manifiesto a la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, quedando los autos dispuestos para dictar resolución.

HECHOS PROBADOS

Se admite el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Condenado Felicísimo en sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de esta Capital, de fecha 20 de abril del 2021, como autor de un delito de abandono de familia (impago de pensiones), comprendido en el art. 227 del CP, a la pena de ocho meses multa, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria, consistente en un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas y asimismo a indemnizar a Dolores en la cantidad de 16.000 euros por las pensiones alimenticias de los dos hijos, correspondiente al periodo de noviembre de 2012 a junio de 2019 y 2300 euros por las pensiones



alimenticias del hijo menor del periodo de julio del 2019 a mayo de 2021 y a Milagrosa 2300 euros por las pensiones alimenticias de julio del 19 a mayo del 21. De dichas cantidades deberán descontarse las que efectivamente hubieran sido embargadas al acusado en el Procedimiento Civil seguido por tal concepto.

Recurre su defensa letrada en apelación, alegando error en la valoración de la prueba en atención a los hechos declarados probados y calificación jurídica de los hechos y vulneración de la jurisprudencia, para, en definitiva, solicitar la revocación de dicha resolución y que se dicte otra por la que se le absuelva del citado delito con todos los pronunciamientos favorables.

Frente al recurso de apelación, se opone el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, que interesan la confirmación de la resolución dictada en la instancia y esta última, solicita la imposición de las costas causadas en esta alzada.

SEGUNDO.- En atención a lo que constituye el objeto del presente recurso de apelación y visto el contenido de las referidas alegaciones y examinadas por la Sala las consideraciones que se vierten en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, ha de anticiparse que el recurso que nos ocupa ha de ser desestimado, por cuanto que el error de valoración probatoria que se denuncia y consiguiente infracción de precepto legal no se constata definitivamente.

A fin de cuentas y en resumen, lo que se viene a poner de manifiesto por el apelante, son la reiteración de las alegaciones efectuadas en el acto del juicio. La precaria situación laboral del acusado, quien ha estado enlazando contratos temporales de corta duración y con jornada parcial.

Desde el divorcio ha trabajado solo 403 días, su pésima situación económica que ya estaba vigente durante el matrimonio con doña Dolores, de manera que su defendido no tiene capacidad económica ni para mantenerse a sí mismo, durante la mayoría de los meses del año.

En definitiva se alega una indebida aplicación del artículo 227 del Código Penal y de la jurisprudencia que lo interpreta, pues ha quedado documentalmente probado que no ha pagado la pensión de alimentos a sus hijos, porque no ha podido hacer frente al pago de las pensiones y en todo caso se invoca la prescripción de la responsabilidad civil en relación con los alimentos del 2012 al 2016, por último y solicita la rebaja de la pena en al mínimo 6 meses y en relación con la cuota 2 € al día.

Dando respuesta a dicho alegato, ha de reconocerse que el no pagar la pensión alimenticia, por sí sola, no es condenable penalmente, es necesario que, además, exista una voluntad de no querer pagar y que el dolo en esta infracción viene referido al conocimiento de la resolución judicial que impone la prestación económica y a la voluntad de no cumplirla, dejando libremente de pagar aquello a lo que se está obligado, por lo que la voluntad de incumplir la obligación queda demostrada por el conocimiento de la obligación y por su impago, dándose la actuación maliciosa e injustificada del obligado al pago cuando quede demostrado que el obligado al pago podía pagar en alguna medida y, sin embargo, no lo ha hecho.

Tiene dicho la jurisprudencia, que no es excusa justificativa del impago el que en la actualidad se carezca de medios económicos para pagar, pero con anterioridad sí se tuvieron y no se pagaron las pensiones, ni tampoco el hecho de que se encuentre el obligado en la actualidad en el desempleo, bien porque cobra poco de subsidio o no cobra nada, e incluso que roce la pobreza, al ponderarse que la pensión alimenticia de los hijos tiene carácter prioritario, y si aquél posee algún bien, y carece de efectivo para hacer frente a la pensión, debe vender dicho bien y atender la obligación que tiene contraída, etc., todo ello por cuanto la incapacidad económica no solo hay que apreciarla al momento actual, hay que valorarla desde el momento que debió satisfacerse dicho pago y no se hizo, no siendo asumible que ahora no pueda económicamente contribuir a su obligación y no lo hizo cuando pudo (así, por ejemplo, *sentencias de la AP de Las Palmas número 233/2012, de 19 de octubre*, y *AP de Barcelona número 689/2012, de 30 de junio*).

TERCERO.- De otra parte, conviene recordar que la carga de la prueba sobre el impago de prestaciones por alimentos recae en el denunciado, correspondiéndole, por lo tanto, probar lo contrario, es decir, no es la acusación quien debe probar la disponibilidad de medios bastantes por el acusado para pagar, pues, el hecho mismo de que se haya establecido judicialmente y se mantenga su importe permite inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de pago por el deudor y por lo mismo la voluntariedad de su omisión, sino que corresponde al acusado la prueba de su insolvencia, y, como no podía ser de otra manera, viniendo garantizada la posibilidad de que por el acusado se pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago, (falta o ausencia de medios o recursos económicos suficientes), acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida (*STS de 13 de febrero de 2001*, o *SAP de Pontevedra número 236/12, de 29 de junio*, por citar alguna).

Finalmente, consignar que el cumplimiento parcial del pago de la pensión alimenticia no supone en sí mismo que nos encontremos ante el hecho delictivo del *art. 227.1 CP*, ya que, para apreciar que se ha cometido el



delito debe valorarse cada caso de forma concreta en función de las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta el importe total de la pensión y lo pagado por el denunciado, de manera que ni todo abono parcial de la deuda conduce a la atipicidad de la conducta, ni ésta se convierte en delictiva cuando lo insatisfecho es de tan escasa importancia en relación con lo pagado que resulta irrelevante para integrarlo.

En las presentes actuaciones contrariamente a lo alegado en el recurso de apelación, la Juez de lo Penal desde la total inmediación efectúa una valoración de las pruebas de forma detallada y lógica.

El acusado nunca ha abonado la pensión alimenticia establecida en sentencia a favor de sus dos hijos. En la sentencia de divorcio en 2012, sentencia en la que se tomó en consideración los escasos recursos económicos de los que disponía y por ello se fijó una cantidad próxima al mínimo vital 100 euros mensuales, para cada hijo menor, este extremo ha quedado suficientemente acreditado, incluso no ha atendido el pago de cantidad alguna en los escasos períodos en los que efectivamente ha tenido algún contrato temporal, lo que no le ha impedido formar una nueva familia con tres nuevos hijos, a los que les proporciona un absoluto bienestar y sin que se pueda hacer recaer este bienestar que proclama a través de las redes sociales, en los recursos económicos de su esposa, que según declaró en el acto del juicio trabaja en una residencia de ancianos.

Así en las redes sociales deja constancia que estuvo disfrutando de vacaciones en DIRECCION000 en el mes de agosto con su esposa y sus tres hijos, o en Sevilla, en DIRECCION001 y DIRECCION002, sin que haya probado sus manifestaciones, sobre que estas lujosas vacaciones, se las proporciona gratis, un amigo y en último término ni siquiera ha hecho partícipes a sus otros dos hijos de estas vacaciones (según sus manifestaciones no representaban un coste adicional)

A través de las redes sociales él mismo, proclama un nivel de vida más que desahogado, que viene acreditar como así valora con sujeción a la lógica la Juez de la instancia, que el acusado sencillamente no paga la pensión alimenticia porque no quiere, porque se ha desentendido por completo de una obligación natural preexistente a las obligaciones legales, cual es el proporcionar el sustento y cuidado a los hijos.

Se advierte en las presentes actuaciones además de una auténtica opacidad económica, intencionada, sin duda, para no satisfacer ni a través de las diligencias de embargo los alimentos de sus hijos, una voluntad deliberada y prolongada en el tiempo desde el año 2012 de no dar cumplimiento a una obligación impuesta en una sentencia judicial, a pesar de contar con recursos económicos, que le permiten incluso alardear en las redes sociales de su bienestar junto a su nueva familia, su esposa y sus tres hijos, a los que les proporciona un bienestar absolutamente incompatible con las alegaciones efectuadas tanto en la instancia, como en el recurso de apelación.

Como respuesta a las alegaciones efectuadas por el apelante sobre la prescripción de las pensiones alimenticias, nos remitimos a los acertados razonamientos de la Juez de lo Penal, pero además en este procedimiento judicial no se está reclamando el pago de las pensiones alimenticias que pudiera adeudar el acusado, para que pueda entrar en juego el plazo de prescripción de 5 años recogido en el artículo 1966 del Código Civil, sino que se está depurando la responsabilidad penal en que ha incurrido el acusado, por no abonar la pensión de alimentos a sus hijos, de acuerdo con las previsiones legales contenidas en el artículo 227. 1 del Código Penal, de cuya responsabilidad penal efectivamente se deriva una responsabilidad civil ex delicto, en cuyo caso el plazo de prescripción es el establecido en el artículo 1964 del Código Civil, de quince años.

En relación con la petición de rebaja de la pena impuesta, no acogemos las alegaciones efectuadas, pues la pena impuesta es muy próxima al mínimo legal, pese a la actitud decididamente rebelde al cumplimiento de su obligación y prolongada en el tiempo y la cuota también está muy próxima al mínimo legal, pues el máximo es de 400 euros y la fijada en la sentencia han sido 6 euros.

Los hechos probados desvirtúan la presunción de inocencia que ampara al apelante y tienen entidad suficiente para confirmar el pronunciamiento condenatorio por delito de impago de pensiones, que se impugna en el recurso, pues, el mismo es ajustado a derecho y respeta la jurisprudencia aplicable en estos casos.

CUARTO.- En consecuencia y sin necesidad de más consideraciones, ha de ser desestimado el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal y confirmada la sentencia impugnada, declarando de oficio las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo establecido en los *artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en virtud de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución,

FALLO



Con **desestimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Felicísimo** , contra la *sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número 2 de esta ciudad, con fecha 20 de abril 2021, en la causa nº 32/2021* , de la que dimana el presente rollo, **confirmamos** la sentencia.

Declarando de oficio las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas e interesadas, haciéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno, a excepción de lo establecido en el *art. 847.1b) de la L.E.Crim* , cuando proceda, de conformidad con la interpretación que da el T.S. a la admisibilidad del mismo, de acuerdo con la disposición transitoria única de la Ley 41/15 de 5 de octubre, de modificación de la L.E.Cr. y, hecho, remítase certificación de la presente sentencia al Juzgado de procedencia, junto con los autos, al objeto de proceder a la ejecución de la sentencia de instancia y archívese el presente rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO