



1 / 4

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN CUARTA (PENAL)
GIRONA

ES COPIA

APELACIÓN PENAL
ROLLO Nº 503-2017
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 188-2016
JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE GIRONA

| | |
|--|---------------|
| IL·LUSTRE COL·LEGI PROCURADOR DELS TRIBUNALS - GIRONA | |
| RECEPCIÓ | NOTIFICACIÓ |
| 27 JUNY 2017 | 28 JUNY 2017 |
| Article 153.2 | L.E.C. 1/2000 |

SENTENCIA Nº 315/17

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE:

D. ADOLFO GARCÍA MORALES

MAGISTRADOS:

D. JAVIER MARCA MATUTE

Dña. MARÍA TERESA IGLESIAS CARRERA

En Girona a 19 de junio de 2017.

VISTO ante esta Sala el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 31-3-2017 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Girona, en el Procedimiento Abreviado nº 188-2016 seguido por un presunto delito de abandono de familia y por una presunta falta de daños, habiendo sido parte recurrente el Ministerio Fiscal y parte recurrida Dña. representada por la procuradora Dña. Marta Jiménez Quer y asistida por el abogado D. actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JAVIER MARCA MATUTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En la indicada sentencia se dictó el Fallo que transcrito literalmente es como sigue: "**ABSUELVO a** *del delito de abandono de familia y de la falta de daños de los que venía siendo acusada, declarando de oficio las costas procesales causadas, quedando a salvo la vía civil para el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder a los perjudicados*".

SEGUNDO: El recurso se interpuso en legal tiempo y forma por el Ministerio Fiscal con los fundamentos que expresa en el escrito en que se deduce el mismo.

TERCERO: Se han cumplido los trámites establecidos en el artículo 790 y





siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO: Se acepta el "factum" de la sentencia apelada.

QUINTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que absuelve a Dñ^a del delito de abandono de familia y de la falta de daños que se le imputaban en la presente causa se alza el Ministerio Fiscal alegando, como único motivo de impugnación, el error en la valoración de la prueba y la insuficiente motivación que sustenta el fallo absolutorio, con apartamiento de las máximas de experiencia.

Por dichas razones solicita el Ministerio Público que, en aplicación de lo previsto en el art. 790.2, "in fine", de la LECr, por esta Sala se declare la nulidad de la sentencia de la instancia.

SEGUNDO.- No podemos acoger en esta alzada el motivo de impugnación precedentemente expuesto, y ello, en atención a los siguientes razonamientos:

A.- En el art. 790.2, "in fine", de la LECr se establece que *"Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada"*.

B.- El Ministerio Fiscal ha alegado, como único motivo de impugnación, el error en la valoración de la prueba y la insuficiente motivación que sustenta el fallo absolutorio, con apartamiento de las máximas de experiencia.

C.- La Sala, por el contrario, no advierte que nos hallemos ante un apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia. Véase en tal sentido:

C1.- Que el art. 227 del Código Penal castiga al que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o de sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos en favor de los hijos, lo que implica la existencia de tres elementos para el cumplimiento del tipo, en primer lugar, un elemento nuclear o material, que es el impago de la deuda, en segundo lugar, un elemento normativo, cual es el que la deuda provenga del impago de una pensión acordada en un proceso familiar y, en tercer lugar, un elemento subjetivo de carácter posibilista, amparado en el hecho de que el acusado haya infringido su deber de forma voluntaria y consciente;





C2.- Que la capacidad económica del obligado al pago es un elemento sustentador del tipo penal del delito de impago de pensiones alimenticias; efectivamente, dado que la infracción que nos ocupa se configura como un delito de omisión, se requiere que, para serle reprochada al autor su conducta omisiva se encuentre en una situación tal que jurídica y socialmente le sea exigible actuar de otra manera a aquella como lo hizo y por ello le sea reprochable el resultado producido. El acusado solo es responsable criminalmente de su no actuar siempre que, pudiendo haber realizado la prestación, de forma total, parcial o irregular, tanto en el tiempo como en la forma o en la cuantía, no la ha querido hacer, ya que de otra forma se estarían criminalizando situaciones de pobreza no queridas o imponiendo obligaciones de imposible cumplimiento por no quedar amparadas por la voluntad del sujeto activo, sino por causas externas al mismo; no se trata por lo tanto de un elemento que excluye la culpabilidad, que por su propia naturaleza haya de ser acreditado por quien lo alega conforme a los principios generales de la distribución de la carga de la prueba, sino que al entrar en la configuración del tipo por la naturaleza de la acción, ha de ser probado por la parte acusadora. Precisamente, por ser un elemento configurador del tipo, se requiere que la capacidad del acusado de prestar la pensión alimenticia sea acreditada, cuando menos indiciariamente, por la parte acusadora, no bastando por lo tanto con la existencia de una resolución judicial que decrete el pago de una pensión alimenticia y la constatación de su incumplimiento, puesto que las obligaciones civiles han de ser reclamadas en ese ámbito, sino que es preciso dar un paso más y acreditar que, pudiendo ser pagada la pensión, siquiera sea de forma más o menos irregular o fraccionadamente, el acusado ha desatendido esos deberes dejando voluntariamente desprotegidos a los miembros más débiles de su familia (SAP. de Girona, Sección 3ª, de 1-9-2000); y

C3.- Que en el caso de autos no se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que la acusada dispusiera de capacidad económica para atender la pensión alimenticia acordada judicialmente debiendo reseñar en tal sentido, con el propósito de dar adecuada respuesta a los diversos alegatos de la parte recurrente: a) que el hecho de que se fije una pensión alimenticia de 100 euros de mutuo acuerdo no acredita la capacidad económica de la alimentante, sino su confianza en que podrá hacer efectiva la misma en el futuro; b) que el hecho de que Dña.

no haya instado la modificación de dicha pensión puede achacarse a múltiples motivos, entre los que no podemos descartar la desidia o la penuria económica; c) que la extensión temporal del impago alimenticio nada aclara respecto de la posibilidad de pago de la alimentante; d) que no se ha acreditado documentalmente la existencia y el importe de los ingresos de Dña.

en el período de impago; y e) que la documentación bancaria obrante en autos, si bien es cierto que acredita que una de las cuentas de Dña.

arrojó a fecha 31-12-2014 un saldo positivo de 1.177'03 euros (folio 66), no lo es menos que carece de la necesaria literosuficiencia a los efectos de acreditar por sí misma la equivocación que se achaca a la Juzgadora de Instancia, de una parte, porque se trata de una cuenta bancaria conjunta de la que la acusada solo tiene una participación del 50% y, de otra, puesto que se trata de una suma dineraria de muy limitada cuantía, compatible con el necesario sustento de la alimentante, por lo que dicho documento no acredita de forma clara e





incontrovertible que Dña. dispusiera en el lapso temporal referido en autos (desde enero de 2012 hasta septiembre de 2015) de capacidad económica bastante para hacer frente al pago de la pensión alimenticia fijada judicialmente en favor de su hija menor

D.- Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso formalizado por el Ministerio Público y la confirmación en sus propios términos de la sentencia dictada en primera instancia.

TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

VISTOS los preceptos legales y principios citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada en fecha 31-3-2017 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Girona en el Procedimiento Abreviado nº 188-2016, del que este Rollo dimana, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos, con declaración de oficio de las costas de la alzada.

Librense certificaciones de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de su procedencia, junto con las actuaciones originales.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, D. JAVIER MARCA MATUTE, en audiencia pública y en el mismo día de su fecha, a presencia de mí, la Letrada de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.

