



Roj: **STS 4131/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4131**

Id Cendoj: **28079120012018100623**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **20763/2017**

Nº de Resolución: **607/2018**

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 607/2018

Fecha de sentencia: 28/11/2018

Tipo de procedimiento: REVISION

Número del procedimiento: 20763/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Transcrito por: FGR

Nota:

REVISION núm.: 20763/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 607/2018

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de revisión núm. 20763/2017, que ante Nos pende, interpuesto por Carmelo , representado por el Procurador Sr. Rodríguez Buesa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Barcelona, que condenó a su representado por un delito de abandono de familia, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de ocho meses de multa con una cuota



diaria de 3 euros responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y al pago de las costas del procedimiento incluidas las de la Acusación Particular; y que indemnice a Natividad en la cantidad de 11.351,06 euros.- Los Excmos. Sres. 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 citados, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 11 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 75/14 dictó sentencia con fecha 7/11/2014 condenado al acusado Carmelo como autor de un delito de abandono de familia por los siguientes HECHOS PROBADOS:

" ÚNICO.- El acusado Carmelo . mayor de edad y sin antecedentes penales, venía obligado en virtud de sentencia de fecha 31 de marzo de 2009 dictada en el procedimiento de Guarda y Custodia nº 1247/08 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de DIRECCION000 a satisfacer mensualmente a Natividad a la cantidad de 220 euros en concepto de pensión por alimentos a favor de su hijo menor de edad. El acusado, pese a tener perfecto conocimiento de la obligación que se le imponía en la referida resolución judicial y pudiendo hacerlo, no ha abonado cantidad alguna por dicho concepto, en el período comprendido entre los meses de abril de 2009 hasta el mes de febrero de 2013, cuando se interpone la denuncia" .

SEGUNDO.- El mismo acusado anteriormente había sido condenado en sentencia dictada con fecha 25/9/13 por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 355/13 por delito de impago de pensiones, por los hechos probados siguientes:

"ÚNICO.- Íñigo , mayor de edad, carente de antecedentes penales, en virtud de sentencia de fecha 31 de marzo de 2009 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de DIRECCION000 en procedimiento de Guarda y Custodia 1247/08 quedaba obligado al pago de una pensión de 220 euros a Natividad , revalorizables según el IPC en concepto de pensión de alimentos, para el hijo habido en el matrimonio Maximiliano , nacido el NUM000 de 2007, cantidad que debía ser satisfecha los cinco primeros días de cada mes. Con conocimiento de estas obligaciones y con finalidad de eludirlas, pese a tener capacidad económica, el acusado incumplió las mismas desde el 12 de agosto de 2009" , en el fallo consta: "...Asimismo Carmelo deberá indemnizar a Natividad por el importe de las pensiones debidas y no pagadas a su hijo menor desde agosto de 2009 a junio de 2012, incrementadas en el IPC conforme a la liquidación que se efectúe en ejecución de sentencia..." .

Se apoya en el art. 954.1.c) LECrm y alega:

"...que cabe recurso de revisión en el caso de existir dos sentencias por los mismos hechos y encausado. En la persona del Sr. Carmelo han caído dos sentencias por los mismos hechos. La primera de ellas enjuicia el impago de la pensión de alimentos desde el año 2009 al año 2012 y la segunda por el impago de pensiones desde abril de 2009 a abril de 2013. Encontramos una duplicidad de hechos ya que la sentencia dictada en el año 2014 debería haberse enjuiciado únicamente los impagos del año 2013..." .

TERCERO.- Por escrito de 17 de octubre de 2017, el Fiscal dictaminó:

"...Procede pues, de conformidad con lo establecido en el art. 957 de la LECrm, autorizar la interposición del recurso para la sentencia núm. 406/2013, de fecha 25 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona , recaída en la causa Juicio Oral nº 355/13 dimanante del Procedimiento Diligencias Previas núm. 3938 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de DIRECCION000 , por concurrir los requisitos establecidos en la legislación y jurisprudencia aplicables..." .

CUARTO.- Esta Sala, por auto de 7/11/2017, autorizó este recurso de revisión. Presentado escrito interponiendo el recurso de revisión, la representación procesal de Carmelo el pasado 2 de enero, solicitando la anulación de la sentencia nº 406/13, dictada en el Procedimiento Abreviado 355/2013 por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, por escrito de 12 de septiembre, dictaminó:

"...La situación creada daría lugar a la anulación de la sentencia que comprende un inferior periodo de tiempo de impago que no es otra que la nº 406/2013, de fecha 25 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona debiendo mantener su vigencia la de fecha 7 de noviembre de 2014 pronunciada por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Barcelona por comprender el mismo periodo de tiempo que la anterior y, además, otro anterior y posterior pues se inició en abril de 2009 prolongándose hasta abril de 2013 (véase FD 5º de la



sentencia de 7-11-2014). Es por ello por lo que el Fiscal interesa que se proceda a la estimación del presente recurso de revisión y, consecuentemente, a la anulación de la sentencia citada en los términos postulados..."

SEXTO.- Por providencia de 13 de septiembre, se declararon conclusos los autos para señalamiento de la deliberación y fallo, cuando por turno correspondiera, señalándose por resolución de 13 de noviembre para votación y fallo, la audiencia del 21 de noviembre de 2018, lo que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Carmelo ha sido condenado en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2013 en el Juicio Oral 355/13 dimanante de las Diligencias Previas 3938 del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000, por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona mediante el fallo, cuyo tenor literal es el siguiente::

"como autor responsable de un delito de abandono de familia del artículo 227.1 y 3 CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de TRES (3) MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a las costas, incluidas las de la acusación particular. Asimismo, el solicitante deberá indemnizar a Natividad por el importe de las pensiones debidas y no pagadas a su hijo menor desde agosto de 2009 a junio de 2012, incrementadas en el IPC conforme a la liquidación que se efectúe en ejecución de sentencia", que alcanzó la cantidad de 8.136,78 €.

En el *factum* de la sentencia referida se dice literalmente:

" Íñigo, mayor de edad, carente de antecedentes penales, en virtud de sentencia de fecha 31 de marzo de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 en procedimiento de Guardia y Custodia 1247/08 quedaba obligado al pago de una pensión de 220 euros a Natividad, revalorizables según el IPC en concepto de pensión de alimentos, para el hijo habido en el matrimonio Maximiliano, nacido el NUM000 de 2007, cantidad que debía ser satisfecha los cinco primeros días de cada mes. Con conocimiento de estas obligaciones y con finalidad de eludirlas, pese a tener capacidad económica, el acusado incumplió las mismas desde el 12 agosto 2009".

El *factum* contiene un error evidente en la identificación del acusado, ya que la causa se incoa contra el solicitante, Carmelo y se condena al mismo y no a Íñigo. Tal error de no haber sido subsanado por auto aclaratorio posterior debería efectuarse.

La sentencia firme de fecha 7 noviembre 2014 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Barcelona, recaída en el Procedimiento Abreviado 75/14 dimanante de las Diligencias Previas nº 943/13 del Juzgado de Instrucción nº 11 de Barcelona, condenó al solicitante, mediante el fallo, cuyo tenor literal es el siguiente:

"como autor responsable de un delito de abandono de familia ya definido (art. 227 CP), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho meses de multa con una cuota diaria de 3 euros responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y al pago de las costas del procedimiento incluidas las de la acusación particular. Y que indemnice a Natividad en la cantidad de 11.351,6 euros".

En el *factum* de esta sentencia se dice que *"el acusado venía obligado en virtud de Sentencia de fecha 31 de marzo de 2009 dictado en el procedimiento de Guarda y custodia nº 1247/08 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de DIRECCION000 a satisfacer mensualmente a Natividad la cantidad de 220 euros en concepto de pensión por alimentos a favor de su hijo menor de edad.*

El acusado, pese a tener perfecto conocimiento de la obligación que se le imponía en la referida resolución judicial y pudiendo hacerlo, no ha abonado cantidad alguna por dicho concepto, en el período comprendido entre los meses de abril de 2009 hasta el mes de febrero de 2013, cuando se interpone la denuncia".

En el fundamento de derecho quinto de la sentencia referida dice, sin embargo, que *"las cantidades no satisfechas se contraen a los meses de abril de 2009 a abril de 2013, que es cuando se tomó declaración en calidad de imputado al acusado, y a razón de 220 euros el primer año, 226,60 por las mensualidades de 2010, 236,03 por los meses del año 2011, 238,75 euros por los meses de 2012 y 2013, lo que hace un total de 11.351,6 euros".*

A la vista de lo expuesto anteriormente, resulta evidente que el período comprendido entre el mes de abril de 2009 y junio de 2012 es un mismo hecho que ha servido para dictar dos sentencias condenatorias firmes contra el recurrente.

SEGUNDO.- El Tribunal Constitucional fija los presupuestos de la prohibición de *bis in idem* en la concurrencia de identidad de hecho, de fundamento y de sujeto. Los textos internacionales (vid. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art. 14.7- o Convenio Europeo de Derechos Humanos -art. 4 del Protocolo 7-)



coinciden en referir el derecho a no ser doblemente juzgado o condenado a los supuestos de unidad de "infracción" que viene a ser equivalente a "hecho punible" o, por utilizar las mismas palabras del Tribunal de Estrasburgo a "hecho penal único". Por tanto "infracción" no es expresión que se equipare a delito, pero tampoco con hecho; no, al menos, desde la sola consideración de éste como un suceso humano identificable conforme a unas coordenadas espacio-temporales. Para el Tribunal de Estrasburgo, en sintonía con la mejor doctrina, lo que permite identificar una infracción son los hechos mirados desde una perspectiva normativa o, lo que viene a ser lo mismo: la relevancia que a los hechos enjuiciados o sancionados conceden las normas penales.

Además en la jurisprudencia de esta Sala, puede citarse la STS nº 1612/2002, de 1 de abril, que precisa que "se trata de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada", o en términos de la tradición jurídica anglosajona, de la prohibición del "double jeopardy", expresión a la que ya se ha referido alguna sentencia de esta Sala, como la núm. 1145/1997, de 26 de septiembre de 1997.

Esta prohibición del "double jeopardy" se encuentra expresamente acogida por la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, aunque no es original del *Common Law*, sino del Derecho Romano pues su primera proclamación se encuentra en el *Corpus Iuris Civilis de Justiniano* (Libro IX, Título II, núm. 9) que establece que "el que por un crimen público fue ya objeto de una acusación no puede ser acusado del mismo crimen".

Esta vertiente del principio "no bis in idem", se funda en la protección de exigencias particulares de libertad y seguridad (tanto jurídica como material) del individuo, más que en las exigencias generales de seguridad jurídica inherentes al sistema de enjuiciamiento propias de la "cosa juzgada", que exigen una y solo una resolución definitiva.

TERCERO.- El recurso de revisión es un remedio extraordinario cuyo objeto es la revisión de sentencias firmes cuando la condena se ha producido por error. Con ello se pretende enervar el efecto de cosa juzgada dejando sin efecto una condena impuesta con notorio error o equivocación, así su finalidad es recuperar el enjuiciamiento de la verdad material frente a la verdad formal declarada y con efectos de cosa juzgada.

Ciertamente la revisión de la sentencia solo procederá bajo supuestos excepcionales, previstos en el art. 954 de la Ley procesal, entre los que figura expresamente la vulneración del principio "non bis in idem" incluido en el apartado 1 c) del citado artículo, "...cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes..."

CUARTO.- En consecuencia la tesis del recurrente que apoya el Ministerio Fiscal debe ser acogida ya que ha sido condenado por el mismo hecho criminal en ambas resoluciones si bien matizado por los periodos de tiempo en que se produjeron los impagos dado que en una y otra aparecen distintas fechas iniciales y finales que únicamente afectan a la cuantía de la responsabilidad civil. Por tanto, la situación creada daría lugar a la anulación de la sentencia que comprende un inferior periodo de tiempo de impago que no es otra que la nº 406/2013, de fecha 25 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona debiendo mantener su vigencia la de fecha 7 de noviembre de 2014 pronunciada por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Barcelona por comprender el mismo periodo de tiempo que la anterior y, además, otro anterior y posterior pues se inició en abril de 2009 prolongándose hasta abril de 2013 (véase FD 5º de la sentencia de 7-11-2014).

FALLO

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

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE REVISIÓN promovido por la representación procesal de **Carmelo**, contra sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado 355/2013, de 25 de septiembre de 2013, seguido en el Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona, que condenó al acusado por un delito de impago de pensiones y **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA NULIDAD DE LA REFERIDA SENTENCIA**. Se declaran de oficio las costas del presente procedimiento. Remítase testimonio de esta sentencia al Juzgado de lo Penal nº 8 de Barcelona.

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

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gomez D. Andres Martinez Arrieta D. Pablo Llarena Conde