



Roj: **SAP C 2572/2013 - ECLI: ES:APC:2013:2572**

Id Cendoj: **15030370012013100470**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2013**

Nº de Recurso: **1213/2012**

Nº de Resolución: **475/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00475/2013

ROLLO: RP 1213/12

Órgano de Procedencia: JDO. DE LO PENAL CORUÑA-6

Procedimiento: J.ORAL 61/12

RECURRENTE: Eliseo

Procurador: Baamonde Hurtado

Letrado: R. García Mondelo

RECURRIDO: MINISTERIO FISCAL, Inés

Procurador: Fernández-Ayala Martínez

Letrado: A. Serrano Gómez

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA constituida por los/as Ilustrísimos/as Señores/as D. ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO, Presidente, D^a LUCIA LAMAZARES LOPEZ Y D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS, Magistrados/as.

EN NOMBRE DEL REY

ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En A CORUÑA, a 22 de octubre de 2013.

En el recurso de apelación penal número 1213/12 procedente del Juzgado de lo Penal nº 6 de A Coruña, sobre **QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**, entre partes de la una como apelante **Eliseo**, representado por el/la Procurador/ra Baamonde Hurtado, bajo la dirección Letrada del Sr./a García Mondeloy de la otra como apelados el **MINISTERIO FISCAL y Inés**, representada por el Procurador Sr. Fdez-Ayala Martínez, bajo la dirección Letrada de la Sra. Serrano Gómez.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Magistrado- Juez del Juzgado de lo Penal Coruña-6, con fecha 9 de julio de 2012, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice como sigue:



"FALLO: Que debo CONDENAR Y CONDENO a Eliseo como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de un DELITO de QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA a la pena de SEIS MESES de PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO POR EL TIEMPO DE LA CONDENA, debiendo satisfacer el pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Que notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por Eliseo, que le fue admitido en ambos efectos, y una vez efectuados los traslados procedentes, a las demás partes y evacuados los mismos, se acordó elevar las mismas a la Audiencia Provincial, para su resolución.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

hechos probados

Se aceptan en su totalidad los de la resolución recurrida, cuyo contenido se da por reproducido de cara a la brevedad de la presente.

fundamentos jurídicos

PRIMERO.- La sentencia de grado realiza una valoración de la prueba que se ajusta a una concepción puramente formal del delito de quebrantamiento, según la cual la culpabilidad viene dada por el mero conocimiento de la medida por el sujeto y de su incumplimiento objetivo, haciendo caso omiso al marco circunstancial de su comisión, del que puede establecerse el elemento subjetivo del injusto imprescindible para otorgar al hecho carácter penal según el artículo 5 del Código Penal. El razonamiento hecho sobre esas líneas es aparentemente irreprochable dada su simpleza y linealidad, al concretar lo puramente material de la acción y fijar la condena solamente sobre unos hechos, no controvertidos, y obviando cualquier examen de la parte subjetiva del ilícito. El Juez de lo Penal desarrolla una argumentación correcta en abstracto, pero que automatiza un pronunciamiento estándar de condena sobre la base de objetivar la misma únicamente en función de la prueba de la realidad material del hecho del quebrantamiento y sobreentendiendo que la ejecución de la conducta descrita por el verbo rector del tipo pone de manifiesto una inequívoca voluntad de incumplimiento cuando en realidad es al contrario. No es discutida la realidad del conocimiento del alejamiento y su incumplimiento, pero sí el que este último baste para constituir un quebrantamiento, al margen de cualquier aspecto centrado en la voluntad del apelante.

Ya hemos señalado que el artículo 468 CP no opera al margen del principio de culpabilidad que establece el artículo 5 de dicho texto legal. Una cosa es que en el plano general, conocido el mandato el incumplimiento no precise de un fin o vaya complementado por otra conducta ilícita para que el delito se cometa, aunque la misma tenga lugar habitualmente (SSTS de 24/II/2009, recurso número 10604/2008, de 1/XII/2010, recurso número 10469/2010, y de 14/XII/2011, recurso número 855/2011), y otra diferente es la de omitir el requisito de culpabilidad en esa figura típica. Y en el caso que nos ocupa el argumento de la apelación, bajo el amparo de los grandes principios procesales y sustantivos que invoca, incide en la falta de culpabilidad del sujeto, que puede deducirse del marco circunstancial de comisión del hecho. Así, cuando se le dijo que no podía entregar a la niña a través de la persona que se encargaba de esta gestión, sin que conste debidamente acreditado el motivo de esa imposibilidad sobrevenida, se le pidió que la fuese a entregar a la casa, con lo que ello supone de inducción al quebrantamiento o, al menos, de creación de una apariencia que indujera a error al acusado. Y el desarrollo de un incidente posterior en el momento de la entrega, exigiendo la presencia de su ex-compañera para entregarle la hija a ella directamente, intentando impedir que le cerrasen la puerta y permaneciendo en el portal llamando al timbre suponen conductas amenazantes o coactivas que resultan ajenas a la figura del quebrantamiento, tanto para su consumación como delito como para la prueba de la intención de cometerlo, al constituir acciones diferentes que atentan contra bienes jurídicos distintos y cuya eficacia jurídica no puede ser la de reforzar una inculpación, sino la de configurar en su caso una acusación autónoma dada su heterogeneidad respecto del quebrantamiento, cuestión en la que no cabe entrar al no haberse formulado acusación alguna en estos términos. Parece claro que no es posible apreciar dolo en la conducta de quien sorpresivamente vio alterada la forma en la que se estaba llevando a cabo las visitas a su hija. Hay que incidir en la falta de explicación alguna de la necesidad sobrevenida de la imposibilidad de la abuela para recoger a la niña, y menos de por qué la tía de ex-pareja estaba en el piso para recoger a la menor pero no podía ir a por ella a la calle, evitando así la presencia de Christian en la vivienda. Y, a mayor abundamiento, no se alcanza a valorar la posibilidad de que el apelante pudiera desarrollar otra conducta en el marco de ese acuerdo para incumplir momentáneamente con el alejamiento, en la medida en que cualquier



otra opción hubiese sido más perjudicial, ya que permanecer con la niña en su poder o acudir con ella a la Policía hubiese sido interpretado como un incumplimiento de la obligación de restituirla, lo que justifica el haber seguido la aparentemente menos perjudicial y aparentemente amparada por el acuerdo de la otra parte.

La conjunción de estos factores permite concluir como probada la ausencia de dolo en la acción apelada, en la medida en que los elementos circunstanciales antes reseñados impiden considerar quebrantamiento actos realizados y propiciados por terceros que contravenían la literalidad del mandato impuesto.

SEGUNDO.- Todo ello hace que proceda la estimación íntegra del recurso interpuesto y apreciar la atipicidad de la conducta por falta del elemento volitivo sobre el que se articula, en los términos que ese concepto tiene en el ámbito penal, absolviendo en consecuencia al acusado de los cargos contra él formulados.

TERCERO.- La consecuencia de este pronunciamiento en materia de costas procesales es la es la de su declaración de oficio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación.

fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por Eliseo contra la sentencia que dictó el Juzgado de lo Penal número Seis de los de A Coruña con fecha 9 de julio de 2012 en los autos de Juicio Oral 61/2012, revocando la misma en el sentido de absolver al apelante de la totalidad de los cargos contra él formulados. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.