



Roj: **SAP SA 524/2019 - ECLI:ES:APSA:2019:524**

Id Cendoj: **37274370012019100524**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **02/09/2019**

Nº de Recurso: **17/2019**

Nº de Resolución: **46/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00046/2019

-

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 2

Modelo: 213100

N.I.G.: 37274 43 2 2015 0166377

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000017 /2019

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000075 /2018

Delito: IMPAGO DE PENSIONES

Recurrente: María Cristina , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MANUELA DE LOS ANGELES SANCHEZ RUANO,

Abogado/a: D/Dª MARÍA BELÉN GARCÍA ZAPATERO,

Recurrido: Pedro Jesús

Procurador/a: D/Dª MARIA TERESA PEREZ CUESTA

Abogado/a: D/Dª ERNESTO JOSÉ TOME MARTÍN

SENTENCIA NÚMERO 46/19

ILMO. SR. PRESIDENTE

DON JOSÉ RAMÓN GONZÁLEZ CLAVIJO

ILOMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

DON JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

En la ciudad de Salamanca, a dos de septiembre de dos mil diecinueve.



La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación las Diligencias de Procedimiento Abreviado núm. 75/2018, del Juzgado de lo Penal número 1 de Salamanca, dimanante de Diligencias Previas núm. 4354/2015, instruidas en el Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca, por un DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES. **Rollo de apelación RP núm. 17/2019** .- contra:

Pedro Jesús , nacido el día NUM000 de 1.972 en Salamanca, hijo de Avelino y Benita , con D.N.I. nº NUM001 , representado o por la Procuradora Sra. María Guerra Rodríguez y defendido por el Letrado Sr. Ernesto José Tomé Martín.

Han sido partes en este recurso, como *apelante*: María Cristina , representada por la Procuradora Sra. Manuela de los Ángeles Sánchez Ruano y asistida por la Letrada Sra. María Belén García Zapatero, recurso al que se **adhirió el Mº FISCAL** en ejercicio de la acción pública; y como *apelado*: **Pedro Jesús** , con la representación procesal y asistencia letrada ya referenciada; siendo Ponente el **Ilmo. Sr.DON JOSÉ RAMÓN GONZÁLEZ CLAVIJO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de octubre de 2.018, por el Iltre. Sr. Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Salamanca, se dictó sentencia en el procedimiento de referencia que contiene el siguiente **FALLO**:

"ABSOLVER A Pedro Jesús del delito contra los derechos y deberes familiares en su modalidad de impago de pensiones del que ha sido acusado.

Declarando las costas del presente juicio de oficio."

SEGUNDO.- Contra referida sentencia se interpuso **recurso de apelación** por la Procuradora Sra. Manuela de los Ángeles Sánchez Ruano, actuando en nombre y representación de **María Cristina** , quien solicitó que, con estimación del mismo, fuera revocada la sentencia de instancia, dictando otra en su lugar por la que fuese anulada la sentencia recurrida y se celebre nuevo juicio conforme a lo interesado en dicho escrito. A dicho recurso se **adhirió el Mº FISCAL** en su informe de fecha 15 de febrero de 2019, solicitando igualmente, con base con los argumentos contenidos en el mismo, la anulación de sentencia de instancia.

Por otra parte, por la Procuradora Sra. María Teresa Pérez Cuesta, actuando en nombre y representación de Pedro Jesús se presentó **escrito de impugnación** a referido recurso de apelación y a la adhesión del Mº Fiscal, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia absolutoria.

TERCERO.- Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias, se instruyó el presente rollo y se siguieron las disposiciones procesales de rigor. No habiendo sido solicitada la práctica de prueba en esta segunda instancia y no considerándose necesaria la celebración de vista para una adecuada formación de la convicción judicial, se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo del mismo, poniéndose las actuaciones de manifiesto al Sr. Magistrado Ponente y quedando los autos concluidos para dictar resolución.

HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato de hechos probados contenidos en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.

1.Por la acusación particular se interesó la apertura de juicio oral contra Pedro Jesús formulando escrito de conclusiones provisionales en el que se contiene un detenido relato de las circunstancias que concurren, comenzando por la obligación impuesta en sentencia al acusado de hacer frente al pago de una pensión de alimentos de 400 € mensuales para cada uno de los dos hijos, cantidades adeudadas a lo largo de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, disposiciones en exclusivo beneficio del acusado de cantidades procedentes de cuentas corrientes de distintas entidades bancarias, ingresos efectuados por distintas empresas al acusado, bien directamente, bien a través de empresas en las que tiene participación, percepción de ingresos por clases de tauromaquia, disposición de vehículos de alta gama, y califica los hechos como constitutivos de un delito de abandono de familiar del artículo 227.1 CP y solicitando se imponga al acusado la pena de un año de prisión, debiendo indemnizar a María Cristina en la cantidad de 25.333 € por pensiones impagadas desde marzo de 2015 a enero de 2018, más las cantidades que se devenguen hasta la fecha del juicio e intereses legales, proponiendo como prueba el interrogatorio del acusado, prueba testifical y documental.



2. El Ministerio Fiscal formula escrito de acusación, indica las cantidades adeudadas por el acusado, que durante esos periodos de tiempo ha percibido diferentes rentas como consecuencia del ejercicio de su actividad como empresario, considera que los hechos constituyen un delito consumado de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones y solicita se imponga al acusado la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de 10,00 €, debiendo indemnizar a la denunciante en la cantidad de 18.542,40 € más aquéllas que se determinen ejecución de sentencia por las mensualidades impagadas e intereses legales.
3. La defensa reconoce no haber pagado la totalidad de las cantidades debidas por el acusado en concepto de pensión de alimentos, justificando su conducta en que carece de ingresos del trabajo y ha ingresado cantidades en la medida de sus posibilidades, por lo que no existe ilícito penal y procede su absolución.
4. Celebrado en el juicio oral, el 18 de octubre de 2018 se dicta sentencia en la que se absuelve al acusado por entender que no existe una voluntad de incumplir la obligación de prestación de alimentos impuesta ante la imposibilidad objetiva de cumplir con el pago por falta de medios materiales para hacer frente a la prestación.
5. El juez de lo penal hace referencia a la disposición de vehículos por el acusado, la falta de ingresos por no tener trabajo retribuido, dando valor a su declaración según la cual no tiene relación profesional con determinadas empresas ni ha tenido constancia de haber recibido o pagado facturas a nombre de las mismas, tan sólo la existencia de dos sociedades, socios que la constituyen y falta de ingresos por parte del denunciado. También se analiza su condición de director artístico en cursos prácticos de tauromaquia admitiendo según manifestaciones del acusado que esas actividades encuentran subvencionadas por la Diputación de Salamanca y su actividad se lleva a cabo de forma altruista.
6. Examinadas las actuaciones, evidentemente se echa en falta en la sentencia de instancia un relato detenido de las cantidades adeudadas por el acusado correspondientes a las distintas mensualidades, y un minucioso análisis de la abundante prueba documental aportada y una valoración conjunta de toda ella que, en su caso, podría permitir, a través de la prueba de indicios deducir si realmente el acusado tiene algún tipo de ingreso por su participación en sociedades o por sus actividades profesionales, lo que además debe ponerse en relación con las disposiciones de vehículos de alta gama, inscritos a nombre de otras personas, participación en actividades formativas, y existencia de indicios de realización de actividades, como parece deducirse de las diligencias negativas de citación y mensajes telefónicos.
7. Especial relevancia tiene el hecho de que el juez de instancia, en su sentencia, da especial valor a la declaración del propio acusado, admitiendo su manifestación de no tener relación profesional con determinadas personas o sociedades, no tener constancia de haber recibido ni pagado facturas a determinadas entidades mercantiles y analiza, en base a la declaración del propio acusado y de algunos testigos, de forma detenida, la realidad que subyace en la constitución de algunas sociedades mercantiles, las retiradas de dinero en efectivo por el acusado o el importe de las supuestas propinas que percibe. Igualmente se da valor a la manifestación del acusado en relación con su actividad como profesor de tauromaquia o en cuanto a la ocupación de una vivienda en régimen de alquiler y forma de pago de la renta.

Segundo.

8. La sentencia de la Sala Segunda del TS, Sección 1, del 29 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1802), siguiendo la doctrina del TC, en relación con la posibilidad de proceder en apelación y revocando la sentencia absolutoria de instancia, a condenar al acusado ha establecido lo siguiente: " *la STC 146/2017, de 14 de diciembre , en la que se afirma lo siguiente: "[...] resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora - como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4 , o 1/2010, de 11 de enero , FJ 3) - , sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria .*
9. *Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5 o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6 ; o 142/2011, de 26 de septiembre , FJ 3); o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediatez, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma*



de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6 ; o 91/2009, de 20 de abril , FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6 ó 2/2013, de 14 de enero , FJ 6) .

10. Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002 , que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4; o 126/2012, de 18 de junio , FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio , FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre FJ 3 ; o 184/2009, de 7 de septiembre , FJ 2) .

11. En lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009 , afirmó "que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado" (STC 126/2012, de 18 de junio , FJ 4)

12. Tal ampliación era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España , § 32 ; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España , §39 ; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España , § 38 ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España , § 31. A las que siguieron con posterioridad, la STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García c. España , y la STEDH de 13 de junio de 2017 , Atutxa Mendiola y otros c. España (§ 41 a 46) [...].

13. En la sentencia del Tribunal Constitucional que se acaba de citar se resolvió un recurso de amparo contra una sentencia de esta Sala en la que, en un caso similar al que ahora se analiza, se declaró la existencia de error de prohibición vencible sin modificar el relato fáctico de la sentencia. Aun así, el máximo intérprete constitucional consideró que esta Sala para llegar a esa conclusión se adentró en cuestiones no estrictamente jurídicas sino también fácticas, adoptando una decisión que afectaba a la declaración de culpabilidad o inocencia por lo que, de conformidad con la doctrina antes expuesta, hubiera sido necesario "dar la posibilidad a los recurrentes de ser oídos personalmente, y sin que dicha garantía pudiera ser sustituida por el trámite de alegaciones"

14. La ley 41/2015, de 5 de octubre, ha salido al paso de la situación creada por la doctrina constitucional que se acaba de exponer y ha establecido una nueva regulación del recurso de apelación abriendo la posibilidad de que cuando se considere contraria a derecho una sentencia absolutoria se pueda invocar error en la valoración de la prueba e interesar la nulidad de la sentencia por "insuficiencia o falta de racionalidad de la motivación fáctica, apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia u omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad hubiera sido improcedentemente declarada" .

15. En el presente supuesto tanto la acusación como el Ministerio Fiscal, al adherirse al recurso de apelación interpuesto por la representación de la denunciante, solicitan expresamente la anulación de la sentencia de instancia por falta de motivación suficiente, argumentos que, en base a lo expuesto en el fundamento de derecho primero de esta resolución son aceptados íntegramente, y ello por cuanto no sólo existe un insuficiente relato de hechos probados, sino también por cuanto en la fundamentación jurídica de la sentencia se valora de forma trascendente la declaración del acusado a efectos de determinar la inexistencia de dolo de incumplir la obligación de prestación de alimentos, prueba de evidente apreciación personal por el tribunal encargado de dictar la sentencia y que impide a este tribunal de apelación proceder a la revocación de la dictada.

16. En consecuencia, procede anular la sentencia de instancia debiendo procederse al dictado de una nueva, previa celebración del correspondiente juicio.



17. La estimación del recurso de apelación supone que no debe hacerse pronunciamiento respecto de las costas del mismo.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey, y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución,

FALLAMOS

La Audiencia Provincial de Salamanca **estima** el recurso apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Manuela de los Ángeles Sánchez Ruano, actuando en nombre y representación de María Cristina , y el escrito de adhesión del **Mº FISCAL** , contra la sentencia de 18 de octubre de 2.018, dictada por el Il. Sr. Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Salamanca , en los autos de Procedimiento Abreviado núm. 75/2018 que en el mismo se siguen, y de los que dimana el presente rollo de apelación y, en consecuencia, **anula** la misma, con devolución de los autos originales, debiendo procederse al dictado de una nueva sentencia previa celebración del correspondiente juicio, **declarando de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.**

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas e interesadas haciéndoles que contra la misma **NO cabe RECURSO ORDINARIO ALGUNO, ni siquiera recurso de casación en los términos establecidos en el art. 792.4 de la L.E.Crim. en relación con el 847 y 849.1 del mismo texto legal , 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.