



Roj: **STS 2483/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2483**

Id Cendoj: **28079129912020100010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **25/06/2020**

Nº de Recurso: **1859/2019**

Nº de Resolución: **346/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 13007/2018,**
STS 2483/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 346/2020

Fecha de sentencia: 25/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1859/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/06/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCION N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: JAS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1859/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 346/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre



D. Antonio del Moral García
D. Andrés Palomo Del Arco
D^a. Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo García
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1859/2019, interpuesto por **D^a. Brigida**, representada por la procuradora D^a. Marta Sint-Aubin Alonso y defendida por la letrada D^a Cristina Parodi García, contra sentencia de 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación nº 238/2018, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 126/2017 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona, por un delito de abandono de familia.

Ha sido parte recurrida D^a Celia, representada por el procurador D. Ricardo Estebez Sanz, bajo la dirección letrada de D. Pedro Antonio Rodríguez Valverde y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona, en fecha 18 de junio de 2018, dictó sentencia con los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO.- Probado y así se declara, que Celia (que ha cambiado de género y de nombre, llevando a cabo la correspondiente modificación en el Registro Civil, siendo su anterior género masculino, y su nombre Efrain), mayor de edad y sin antecedentes penales, quien en virtud de auto de 1.7.2014 dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Barcelona (autos de procedimiento de guardia y custodia 44/2014), en el que se establecía que esta abonara la cantidad mensual de 200 euros, revisable anualmente conforme al IPC, en concepto de pensión por alimentos, a favor de la madre de su hija menor, Brigida, además del pago de los gastos de educación y los gastos extraordinarios de la hija menor.

Por sentencia de 12.11.2016, dictada por el Juzgado de Violencia número 3 de Barcelona, en procedimiento de guarda y custodia contencioso 44/2014, se eleva la pensión fijada en favor de la hija menor de 200 euros a 250 euros al mes. En este punto esta resolución fue confirmada por sentencia de la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29.6.2017.

No obstante ser concedora la acusada de estas resoluciones, incumplió sus obligaciones económicas respecto de su hija desde el mes de noviembre del 2015 en el que tan sólo abonó 90 euros, hasta el mes de junio del 2018, fecha del juicio oral. Asimismo ha impagado su parte de la cuota del colegio, y los gastos de logopedia.

La menor ha venido siguiendo tratamiento de logopedia en una clínica de logopedia, con una deuda acumulada por la acusada a fecha 31.5.2018 de 945 euros."

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a Celia como responsable criminal en concepto de autora de un delito de abandono de familia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena seis meses de prisión con accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En materia de responsabilidad civil la acusada abonará las pensiones impagadas a Brigida, desde noviembre del 2015 hasta junio del 2018 (fecha del juicio oral). Desde noviembre del 2015 hasta 12.11.2016, la pensión era de 200 euros, subiendo a partir del 12.11.2016 la pensión a 250 euros.

Ello deberá calcularse en ejecución de sentencia, añadiéndose el correspondiente IPC, y descontándose las sumas correspondientes las pensiones que se reclaman en la presente causa, que hubieran sido abonadas correspondiente procedimiento de ejecución abierto.



Además, la acusada deberá abonar 945 euros por los gastos del tratamiento con logopeda de su hija, y relativos al pago del colegio que se acrediten impagados en ejecución de sentencia."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación contra la sentencia anteriormente citada, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, dictó Sentencia en fecha 15 de noviembre de 2018 con los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"**ÚNICO.-** No se acepta, en su integridad, el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, sustituyéndose por el siguiente:

"Probado y así se declara, que Celia (que ha cambiado de género y de nombre, llevando a cabo la correspondiente modificación en el Registro Civil, siendo su anterior género masculino, y su nombre Efrain), mayor de edad y sin antecedentes penales, quien en virtud de auto de 1.7.2014 dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Barcelona (autos de procedimiento de guarda y custodia 44/2014), en el que se establecía que esta abonara la cantidad mensual de 200 euros revisable anualmente conforme al IPC, en concepto de pensión por alimentos, a favor de la madre de su hija menor, Brigida , además del pago de los gastos de educación y los gastos extraordinarios de la hija menor.

Por sentencia de 12.11.2016, dictada por el Juzgado de Violencia número 3 de Barcelona, en procedimiento de guarda y custodia contencioso 44/2014, se eleva la pensión fijada en favor de la hija menor de 200 euros a 250 euros al mes. En este punto esta resolución fue confirmada por sentencia de la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29.6.2017.

No obstante ser concedora la acusada de estas resoluciones incumplió sus obligaciones económicas respecto de su hija desde el mes de noviembre del 2015 en el que tan sólo abonó 90 euros, hasta el mes de julio de 2016. Asimismo ha impagado su parte de la cuota del colegio, y los gastos de logopeda.

La menor ha venido siguiendo tratamiento de logopedia en una clínica de logopedia. "

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, (rollo de apelación nº 238/2018) con fecha 15 de noviembre de 2018 dictó sentencia con el siguiente FALLO:

"Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusada, Celia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal no 9 de Barcelona, en fecha 18 de junio de 2018, en los autos de Procedimiento Abreviado arriba referenciados; y en consecuencia REVOCAMOS aquella Sentencia, en el capítulo correspondiente a la responsabilidad civil que deberá fijarse entre los meses de noviembre de 2015 a julio de 2016, manteniéndose incólume el resto de pronunciamientos, con declaración de oficio de las costas causadas en primera y segunda instancia."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D^a Brigida , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de la recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación:**

Motivo Único.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., por indebida aplicación del art. 227.3 CP.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de D^a Celia , suplicó a la Sala que se da por instruida del recurso formalizado y se dicte providencia de inadmisión. El Ministerio Fiscal interesó a la Sala la inadmisión del recurso interpuesto y, subsidiariamente la desestimación del mismo, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 9 de julio de 2019; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Por providencia de la Sala, de fecha 7 de enero de 2020, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal con el fin de que alegue lo que a su derecho convenga sobre la interpretación del art. 227.3 CP, y, concretamente, si deben incluirse en la responsabilidad civil las pensiones impagadas devengadas con posterioridad a la declaración como investigado del finalmente condenado por el delito previsto en dicho precepto.

Por escrito de fecha 14 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, alegando lo que a su derecho convino.

NOVENO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 24 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El motivo único del recurso se formula por infracción de Ley, artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 227. 3 del Código Penal.

En el mismo se solicita a la Sala que se aprecie la indebida aplicación, por parte de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, del artículo 227.3 del Código Penal, al haberse dictado sentencia en materia de responsabilidad civil respecto de Dña. Celia, en la que es condenada al pago de las pensiones de alimentos impagadas que se circunscriben al período transcurrido entre noviembre de 2015, fecha de la denuncia, a julio de 2016, fecha en que se recibe declaración al investigado sobre los hechos objeto de instrucción, criterio de la Sala sentenciadora que vulnera el artículo 227.3 del Código Penal, puesto que se debió considerar en el fallo, en su pronunciamiento de condena al pago de la responsabilidad civil derivada del delito de abandono de familia, todo el período de impago de pensiones que transcurrió desde noviembre de 2015 al que se refiere la denuncia, hasta el mes de junio de 2018, en que se celebra el juicio oral, tal y como establecen en su doctrina las Sentencias de distintas Audiencias Provinciales, que cita, y como fue considerado en el fallo de la Sentencia nº 251/2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona, de 18 de junio de 2018, existiendo una contradicción, por tanto, en cuanto a la extensión temporal de la responsabilidad civil derivada del delito de abandono de familia, previsto y penado en el artículo 227.1 y 3 del Código Penal, entre la doctrina recogida en la sentencia recurrida y la corriente jurisprudencial recogida en las Sentencias de las distintas Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- En primer término, debemos hacer constar, que el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, sobre unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, establece que "PRIMERO: Interpretación del art. 847.1, letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Acuerdo: a) El art. 847 1º letra b) de la Lecrim. debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 Lecrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889.2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 Lecrim)."

Por tanto, la reforma de la casación, puede sintetizarse de la siguiente forma:

1º.- Las sentencias de apelación de las Audiencias solo tienen casación por el nº 1 del art. 849.

2º.- En tal apartado sólo pueden invocarse preceptos penales sustantivos.

3º.- Los hechos probados son de obligado respeto.

4º.- El interés casacional deriva de: a) oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales; c) precepto penal de menos de 5 años en vigor.

En consecuencia, no procede admitir el primer motivo de casación invocado, basado en infracción del art. 24.1 y 2 de la CE.

Los requisitos de acceso a la casación, que ha efectuado esta Sala, no implican vulneración de la tutela judicial efectiva invocada, ni de ningún otro derecho fundamental, en tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el reciente Auto 40/2018, de 13 de abril de 2018.



TERCERO.- Se alega por la recurrente que el criterio que mantiene la sentencia de instancia es contrario al que mantiene la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de octubre de 2009, nº 588/2009, que con cita de otras resoluciones en el mismo sentido, en su Fundamento de Derecho Primero, dispone que "con la salvedad de algunas Audiencias que entienden que la responsabilidad civil queda fijada cuando, concluida la instrucción, el Juez dicta el auto de transformación de las diligencias previas a Procedimiento Abreviado, o cuando se formulan los escritos de acusación (sentencia de 25 de oct. de 2005, Sección 2ª, A.P. de Tarragona), una creciente corriente jurisprudencial, de la que son exponente las sentencias de las AP de Álava 8 de oct. 2007, Sevilla de 24 de marzo de 2003 y 5 de marzo de 2008, tiene el criterio, que esta Sala comparte, de que no se genera indefensión ninguna por el hecho de que se extienda la responsabilidad civil hasta la fecha del enjuiciamiento, porque nada impide a la defensa solicitar la suspensión al amparo del artículo 788.4 LECrim., para justificar el pago de las cantidades devengadas desde la imputación hasta la celebración del juicio; y no sólo no causa indefensión, sino que beneficia al acusado, en cuanto que extiende el efecto de cosa juzgada a todo el período a que abarca la responsabilidad civil y no sólo a los impagos objeto de la denuncia."

Asimismo, cita la recurrente la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava nº 318/2007, de 8 de octubre, que dispone en su Fundamento de Derecho Segundo que "Así, en primer término, se alega indefensión y vulneración del principio acusatorio, porque la responsabilidad civil no queda reducida al período comprendido hasta el escrito de acusación presentado en la fase intermedia.

Esta Sala, en fin, no constata vulneración de tales principios o que se haya generado indefensión, por el simple hecho, ya bastante habitual y admitido por la doctrina de las Audiencias, de que, a efectos de exigencia de la responsabilidad civil, se tengan en cuenta los períodos devengados hasta el momento de celebrarse el juicio oral. Si en algún supuesto esta extensión de la pretensión civil puede provocar una indefensión, porque el acusado podría demostrar el pago de alguna pensión o prestación exigida, siempre cabría la posibilidad de suspender el juicio para permitir que se aportaran documentos o pruebas tendentes a acreditar el abono, y en este caso, la defensa del acusado no mostró ninguna queja formal contra la ampliación de la petición ni lo que es más relevante pidió la suspensión del juicio para intentar probar el pago de las cantidades devengadas desde la formalización del escrito de calificación provisional hasta la realización de la calificación definitiva y la petición de la responsabilidad civil correspondiente."

En consecuencia, la cuestión planteada por el recurrente tiene interés casacional dada la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las distintas Audiencias Provinciales.

CUARTO.- 1. Conforme a la expuesto, la cuestión controvertida es la delimitación del periodo objeto de enjuiciamiento, en concreto qué mensualidades deben conformar el objeto del proceso, sólo las inicialmente denunciadas o además las posteriores adeudadas, y en este caso, hasta qué momento procesal serían incluidas (declaración del investigado, auto de incoación de procedimiento abreviado, escrito de acusación - pública y/o privada-, apertura del juicio oral, celebración del acto del juicio oral, la sentencia o la ejecución de ésta).

El delito tipificado en el actual artículo 227 del Código Penal vigente, lo que pretende es proteger a los miembros más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por el obligado a prestarlos; luego el bien jurídico protegido no es el cumplimiento de una resolución judicial, sino el derecho de asistencia económica a que tienen derecho determinados miembros de una unidad familiar.

El referido tipo se refiere a dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, está recogiendo el mínimo impago constitutivo de delito, que no debe olvidarse, su finalidad es la de proteger a la familia del abandono en las prestaciones económicas, lo que lleva a establecer que se comete el mismo delito si se deja de pagar durante plazos superiores a los allí establecidos, al quedar subsumidos en los posteriores, no cometándose doble delito por dejar de pagar periodos anteriores en los plazos y supuestos previstos por el legislador y ello en cuanto que, la imputación del delito produce el efecto de cierre del periodo que comprende el delito cometido.

La Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, argumenta a favor del enjuiciamiento de los impagos producidos hasta el momento del juicio, delito permanente de tracto sucesivo acumulativo, una vez realizados los requisitos típicos (omisión dolosa del pago durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), sobre los que ineludiblemente ha de ser oído en declaración el imputado en fase de instrucción, los incumplimientos posteriores constituyen elementos adicionales que se integran o acumulan al mismo delito por la realización de idéntica dinámica omisiva. La prolongación en el tiempo de esta conducta tendrá consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena (art. 66 CP), pero no afectan al título de imputación, que se mantiene idéntico. Esta especial naturaleza del delito tipificado en el art. 227 CP, determina que su ámbito temporal se extienda desde el primer incumplimiento



hasta la fecha del juicio oral... garantizando plenamente el ejercicio del derecho de defensa del imputado en relación con cada uno de los indicados períodos.

2. En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de impago de pensiones que tipifica el art 227 del CP, doctrinalmente, se asimila al delito continuado -repeticiones de acciones u omisiones, diferentes en el tiempo, y con un similar propósito delictivo-, pero la doctrina más destacada lo rechaza por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal. Por tanto, estamos ante lo que se ha dado en llamar un delito de tracto sucesivo acumulativo, tal y como lo apuntábamos en nuestra Sentencia nº 187/2009 de 3 de marzo, donde distinguíamos entre "los delitos de tracto sucesivo o continuado integrados por varios actos (impago de pensiones), los de ejecución permanente (detención ilegal, tenencia ilícita de armas, etc.) y los de hábito como el maltrato familiar habitual.", y en nuestro auto de fecha 4 de mayo de 2013 afirmábamos que el delito de impago de pensiones del art. 227 del Código Penal es un "delito en varios actos", reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, por lo que estaríamos hablando, tal y como hemos apuntado, de un delito de los que se han dado en llamar de tracto sucesivo, en tanto en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es sino consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es la de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes.

Naturaleza jurídica de ilícito analizado que nos lleva a la conclusión de que pueden ser objeto del proceso no sólo las mensualidades inicialmente denunciadas sino también las posteriores adeudadas .

Ahora bien, fijado el objeto del proceso en el citado sentido, es preciso determinar hasta qué momento procesal serían incluidas las mensualidades impagadas. La sentencia de instancia revoca el criterio de la sentencia dictada por el Juzgado Penal nº 9 de Barcelona, en la que se acordaba que la acusada debía abonar las pensiones impagadas desde noviembre del 2015 hasta junio del 2018 (fecha del juicio oral), mientras que la Audiencia Provincial entiende que la responsabilidad civil solo puede abarcar el periodo comprendido entre noviembre de 2015 a julio de 2016, que constituye el objeto de la reclamación de la denuncia inicialmente interpuesta.

El recurso debe ser estimado. Como hemos dicho, la acción penal se ejercita sobre los mismos hechos cuando, a los iniciales impagos de pensiones que motivaron la presentación de una denuncia, siguen sin solución de continuidad una multitud de omisiones idénticas.

El periodo objeto de enjuiciamiento debe comprender hasta el momento procesal del acto del juicio oral, ya que ningún menoscabo a la defensa del acusado puede ocasionar el hecho de que todos los impagos ocurridos hasta ese momento se incorporen a la pretensión acusatoria planteada tras la práctica de las pruebas en el juicio oral, pues en tales casos el acusado pudo perfectamente defenderse de esa imputación.

La STS 302/2000, de 11 de diciembre, señalaba que "Si bien constituye garantía del principio acusatorio que el hecho objeto de acusación y fallo permanezca inalterable, ello no significa que no sea posible introducir a lo largo del proceso modificación alguna de cualesquiera circunstancias fácticas relativas a los hechos objeto de enjuiciamiento. En efecto, resulta posible la modificación no esencial de los hechos imputados desde que comienza la instrucción hasta que se fija definitivamente la acusación en los escritos de calificación o acusación definitivas (por todas SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 22; 181/1998, de 21 de julio, FJ 3).

Por otro lado, el Auto del Tribunal Constitucional nº 252/2002, de 5 de diciembre de 2002, que a su vez cita la STC 278/2000, de 27 de noviembre, establece que "en el procedimiento abreviado es el escrito de conclusiones definitivas de la acusación el instrumento procesal que ha de considerarse esencial a los efectos de la fijación de la acusación en el proceso".

Por tanto, en este tipo de delitos de "tracto sucesivo acumulativo", se puede producir la extensión de los hechos hasta el mismo momento del Juicio Oral, siempre que las acusaciones así lo recojan en sus conclusiones definitivas y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación.

En aplicación de esta tesis al supuesto concreto de autos, el límite temporal de los hechos a enjuiciar se contendría en dicho escrito de conclusiones y modificado el mismo en el acto del juicio, no cabe entender que se produzca indefensión, ya que conforme a la configuración de este tipo penal la acreditación de la falta de posibilidades para el abono compete al imputado y no consta que solicitase -ex art 788.4 de la L.E. Criminal- la suspensión ante la modificación de la calificación.

3. En conclusión, las omisiones periódicas que integran el tipo penal dan lugar a un delito de tracto sucesivo acumulativo, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva, pues, en su definición, esos plazos



de incumplimiento son los mínimos y nada impide que por encima de ellos pueda haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, hasta el momento en que se celebre el juicio oral.

Lo anterior no implica indefensión, además, de ello deriva un obvio beneficio para la denunciante, al no tener el primero que iniciar sucesivas denuncias frente al incumplimiento, evitando la posible situación de desamparo de los verdaderos perjudicados que son los hijos menores, y en cuanto a la aquí acusada, a diferencia de lo apuntado por la misma, sin duda ello le ha producido un obvio beneficio penológico.

Por tanto, procede estimar el recurso, anulando el pronunciamiento de responsabilidad civil fijado en la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, así como la modificación del relato fáctico contenido en la misma, sustituyéndolo por el previamente determinado por la sentencia apelada de 18 de junio de 2018, del Juzgado Penal nº 9 de Barcelona.

El motivo debe ser estimado.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas devengadas en esta instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 LECrim.

FALLO

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

1º **Haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación legal de **Brigida**, contra Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Rollo de Apelación 238/18, Procedimiento Abreviado nº 126/2017 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona.

2º Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Andrés Palomo del Arco Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1859/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a. Ana María Ferrer García



D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1859/2019, interpuesto por D^a. **Brigida**, representada por la procuradora D^a. Marta Sint-Aubin Alonso y defendida por la letrada D^a Cristina Parodi García, contra sentencia de 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación nº 238/2018, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 126/2017 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona, por un delito de abandono de familia, que ha sido casada parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen, hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se reproducen los Antecedentes de Hecho de la Sentencia de fecha de 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, a excepción del relato de hechos probados, que se modifica en los términos que se dirán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se reproducen los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación del recurso, debiendo la acusada abonar la responsabilidad civil derivada del delito, consistente en las pensiones impagadas a Brigida, en los mismos términos fijados en la sentencia de 18 de junio de 2018, del Juzgado Penal nº 9 de Barcelona, es decir, desde noviembre del 2015 hasta junio del 2018 (fecha del juicio oral).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de **Brigida**, contra Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Rollo de Apelación 238/18, Procedimiento Abreviado nº 126/2017 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona, y en consecuencia **condenar a Celia a que abone a Brigida las pensiones impagadas desde noviembre del 2015 hasta junio del 2018**, periodo de tiempo que se debe incluir en el relato fáctico, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia .

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Andrés Palomo del Arco Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina