

PENAL IMPAGO PENSION DE ALIMENTOS. CONDENA A UN PADRE POR IMPAGO DE PENSION DE ALIMENTOS. Se le condena porque no tuvo ingresos durante unos meses, los meses que los tuvo, no realizó ningún ingreso ni si quiera parcial ni tampoco instó modificación de medidas.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 26 enero 2022. Número Sentencia: 18/2022 Número Recurso: 10/2022 Ponente: [José Luis Ruiz Romero](#) .Origen penal 4 C

Cabecera: Delito de impago de pension de alimentos. Penitenciario

Aplicando dicha doctrina al presente caso, no se observa, a juicio de esta sala, de forma objetiva, el pretendido error en la valoración de las pruebas ni **infracción del principio constitucional de presunción de inocencia**, puesto que el juzgador ha contado con verdadera prueba de cargo para enervar la misma.

A juicio de esta sala, el juzgador de instancia no ha incurrido en error alguno en la valoración de la prueba, ni se ha producido infracción de precepto legal, ni se ha vulnerado el **principio de presunción de inocencia**, por cuanto la prueba de cargo practicada en la vista oral fue suficiente para desvirtuar dicha presunción, tal y como se argumenta en la sentencia.

PROCESAL: Capacidad

Jurisdicción: Penal

Ponente: [José Luis Ruiz Romero](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 26/01/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Cuarta

Número Sentencia: 18/2022

Número Recurso: 10/2022

Numroj: SAP VA 89/2022

Ecli: ES:APVA:2022:89

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

VALLADOLID

SENTENCIA: 00018/2022

-

C/ ANGUSTIAS Nº 21

Teléfono: 983 413275-76

Correo electrónico: audiencia.s4.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: MRM

Modelo: SE0200

N.I.G.: 47186 43 2 2020 0004744

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000010 /2022

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 4 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000104 /2021

Delito: IMPAGO DE PENSIONES

Recurrente: Bernardo

Procurador/a: D/D^a DAVID GONZALEZ FORJAS

Abogado/a: D/D^a ENRIQUE MARTINEZ MENDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/D^a

Abogado/a: D/D^a

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE LUIS RUIZ ROMERO

D. ÁNGEL-SANTIAGO MARTÍNEZ GARCÍA

DÑA. MARIA TERESA GONZALEZ CUARTERO

En VALLADOLID, a veintiséis de enero de dos mil veintidós.

La Audiencia Provincial de esta capital ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el

presente procedimiento penal, dimanante del JDO. DE LO PENAL nº 4 de VALLADOLID, por delito de impago

de pensiones, seguido contra Bernardo y otra, siendo partes, como apelante, el citado acusado defendida el

Letrado Enrique Martínez Méndez y representado por el Procurador David González Forjas y, como apelado, el

Ministerio Fiscal, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE LUIS RUIZ ROMERO.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El Sr. Juez del JDO. DE LO PENAL nº 4 de VALLADOLID, con fecha 17 de noviembre de 2021, dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso declarando probados los siguientes hechos: "ÚNICO.- Se declara expresamente, de acuerdo con la prueba practicada, que en virtud de Sentencia nº 256/2012 del Juzgado de Primera Instancia Nº 13 de Valladolid, dictada en fecha 11 de mayo de 2012, se decretó la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por el hoy acusado, Bernardo con DNI NUM000, y Inocencia y, se APROBO el Convenio Regulador suscrito en fecha 9 de abril de 2012, por el que el acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, está obligado "

CUARTO.- Contribución a las cargas del matrimonio. En concepto de contribución al levantamiento de las cargas familiares y alimentos del hijo común, D. Leonardo abonará a Dña. Inocencia a partir del mes de Marzo del año en curso, por meses anticipados, y dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad de 250 euros mensuales, en concepto de pensión de alimentos" El acusado con pleno conocimiento de las obligaciones impuestas por resolución judicial y con ánimo de atentar contra sus deberes familiares, no pagó en el periodo comprendido entre septiembre de 2015 hasta la fecha de juicio oral, periodo en el que sólo abono 250€ en el mes de noviembre de 2020 y 150€ en el mes de diciembre de 2020."

SEGUNDO.- La expresada sentencia en su parte dispositiva dice así: "Que debo condenar y condeno a Bernardo como autor criminalmente responsable, de un delito de ABANDO NO DE FAMILIA en la modalidad de impago de pensiones, ya definido, a la pena de SEIS MESES de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas procesales.

Bernardo deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil a Inocencia con la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, que corresponde al periodo comprendido entre septiembre de 2015 hasta la fecha de la vista oral, en concepto de pensiones alimenticias adeudadas e impagadas; dicha cantidad devengará asimismo, el interés previsto en el artículo 576 de la LEC hasta su completo pago."

TERCERO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de la acusada, que fue admitido en ambos efectos y practicadas las diligencias oportunas y previo emplazamiento de las partes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y no habiéndose propuesto diligencias probatorias, al estimar la Sala que no era necesaria la celebración de la vista para la correcta formación de una convicción fundada, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación.

CUARTO.- Como fundamentos de impugnación de la sentencia, se alegaron sustancialmente los siguientes: - Error en la apreciación de las pruebas.

- Infracción de precepto legal y constitucional.

HECHOS PROBADOS Se admiten y esta Sala hace propios los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El recurso de apelación que se formulan contra la sentencia dictada en la presente causa, no puede alcanzar una acogida favorable.

Alegándose por el apelante, **el error en la valoración de la prueba**, debe recordarse, una vez más, la doctrina relativa a la facultad del Juez de Instancia de apreciación y valoración de la prueba y la posibilidad de revisión de la misma en apelación.

"Como se ha señalado reiteradamente, en supuestos como el presente, de denuncia por el recurso del error cometido por el Juzgador de instancia en la apreciación de la prueba practicada en autos, debe recordarse la reiterada doctrina jurisprudencial comprensiva de que cuando la cuestión debatida por vía de recurso de apelación sea la valoración de la prueba llevada a efecto por el Juzgador de instancia (sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral), conforme a la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que tal actividad se somete, conduce a que deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juzgador en cuya presencia se practicaron (SSTS 18-2-94, 6-5-94, 21-7-94, 7-11-94, 27-9-95, 4-7-96), por lo mismo que es este Juzgador y no el de alzada quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y valorar los resultados tras una apreciación personal y directa del modo de narrar los participantes los hechos objeto del interrogatorio, haciendo posible con ella y con el objetivo resultado de los distintos medios de prueba reunidos en los autos formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido; pues de tales ventajas, derivadas de la inmediación y contradicción, carece el Tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia, lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas realizadas en el juicio, siempre que tal proceso se motive o razone adecuadamente en la sentencia (SSTC 17-12-85, 23-6-86, 13-5-87, 2-7-90 y SSTS 15-10-94, 22-9-95 o 12-3-97).

Pues bien, aplicando dicha doctrina al presente caso, no se observa, a juicio de esta Sala, de forma objetiva, el pretendido error en la valoración de las pruebas ni infracción del principio constitucional de presunción de inocencia, puesto que el juzgador ha contado con verdadera prueba de cargo para enervar la misma.

En efecto, a juicio de esta Sala, el juzgador de instancia no ha incurrido en error alguno en la valoración de la prueba, ni se ha producido infracción de precepto legal, ni se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, por cuanto la prueba de cargo practicada en la vista oral fue suficiente para desvirtuar dicha presunción, tal y como se argumenta en la sentencia.

En efecto, como indica el M Fiscal, **el recurrente no discute los elementos del tipo objetivo relativos a la Resolución Judicial, y a la conducta típica Omisiva ("dejar de pagar durante 2 meses consecutivos o 4 no consecutivos")., sino tan solo lo relativo al elemento tácito objetivo relativo a la capacidad de pago.**

[La "capacidad de pago "o posibilidad objetiva de cumplir la obligación debida, del imputado, es un elemento tácito inexcusable del tipo penal del Art. 227 CP.,. Solo existe delito, cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerlo, de modo que se excluye la sanción penal en los supuestos de imposibilidad de cumplir.

Por el contrario, se excluye el tipo, cuando el sujeto no paga por carecer de capacidad para ello, por encontrarse en una situación objetiva de imposibilidad constatada de satisfacer la prestación, pues en estos casos, o bien faltaría un elemento tácito del tipo penal, cual es la capacidad de realizar la conducta debida impuesta, en el caso de falta absoluta de capacidad de pago, bien, en los casos de falta relativa de capacidad de pago, porque existiría, estado de necesidad; o inexigibilidad de otra conducta distinta.

Existiendo falta de capacidad de pago,

- **no solo en los supuestos de indigencia, o miseria,**
- **sino también, cuando el obligado teniendo algún ingreso, únicamente disponga de los medios indispensables para subvenir** a sus propias necesidades vitales, o ve reducida su fortuna hasta el punto de no poder atender el pago impuesto, sin merma de su propio mantenimiento.

La capacidad de pago, puede inferirse de indicios y circunstancias tales como

- el importe mínimo de la prestación,
- posibilidades de trabajo,
- actitud del obligado para lograr el pago.

La falta de capacidad debe determinarse de modo fehaciente.] Así las cosas, conviene aquí resaltar sobre este elemento típico: Que no basta que el recurrente alegue imposibilidad de pagar, dado que le corresponde a él la carga de la prueba sobre la capacidad o no de pago: Como gráficamente expresa la SAP Zaragoza -Sección 1ª de 4.11.99 Fº Jº quinto: "....no basta simplemente alegar que no puede pagar, se le exige una

actividad probatoria tendente a acreditar la imposibilidad de pagar. De no ser así, y de permitirse al incumplidor la simple alegación de su imposibilidad de pago como causa de justificación, se estaría en presencia de un delito de imposible comisión..." De modo que la jurisprudencia menor ha establecido, que, existiendo ingresos indiciariamente acreditados en el acusado, o acreditándose que ha desempeñado trabajo remunerado, la alegación de la falta de capacidad de pago para no cumplir, es tarea cuya prueba incumbe a quien la alega, debiendo ser el acusado el que debe demostrar la imposibilidad de pagar.

Conforme a la STS nº 185/2001 de 13-2- RJ 2497: " no es la acusación quien tiene que probar que el acusado tiene medios bastantes para pagar las pensiones señaladas, sino que es el acusado quien tiene que demostrar la concurrencia de circunstancias que le han impedido hacer frente a los pagos" Así las cosas, y bajo esta óptica de la carga probatoria, interesa resaltar: Que puede admitirse que en el periodo de 30-4-2014 al 1-8-2019 (cuando causa alta en el RETA), carecía de recursos económicos, si bien resulta relevante que, aunque pueda haber vivido de los ingresos de su pareja, no fuera solicitante de empleo.

Que igualmente puede admitirse que a partir de marzo de 2020 (ya de alta en el RETA) cesó en la actividad por la COVID 19, aunque no existe prueba alguna aportada por el acusado en este sentido.

Ahora bien, desde agosto del 2019 hasta el 13-10-2020 (26 mensualidades típicas), reconoció (tanto en su declaración de instrucción, como en el plenario) haber tenido ingresos de 600-700 € como colaborador de la SGAE, ingresos que le permitían sin duda haber pagado las mensualidades de ese periodo (250 €/mes) si hubiera querido, al menos de modo parcial, lo que no hizo, máxime cuando tenía apoyo económico de su pareja.

Argumenta respecto a este periodo. que estos ingresos eran insuficientes para pagar la prestación, sin mayores explicaciones, pero es palmario que podía haber pagado lo debido, aunque fuera parcialmente, lo que no hizo.

Igualmente, reconoció en el plenario que desde julio de 2021 (hasta la fecha del juicio oral en noviembre del 2021) ha percibido ingresos de 3000 € mes, como representante de la SGAE, argumentando haber realizado ingresos directamente en la cuenta de su hijo al ser este ya mayor de edad; pero es lo cierto que no consta acreditado (era su carga como se ha expuesto) cuantos ingresos realizó, ni que importes, y fácilmente podía haberlo acreditado el acusado aportando certificación bancaria de ingresos realizados en dicha cuenta. En suma, en este periodo, y ya con plena capacidad económica, tan solo hizo dos pagos a la madre (250 € en noviembre del 2020 y 150 € en diciembre del 2020) sin abonarle ninguno de los atrasos de las innumerables pensiones pasadas no abonadas (soportadas por la madre) y algún pago directamente a su hijo, sin que se conozca su número ni importes.

Resulta por tanto acreditado, que, durante 30 mensualidades (agosto del 2019 hasta el 13-10-2020 y julio de 2021 hasta noviembre del 2021), y teniendo ingresos, dejó de pagar la prestación debida (salvo dos únicos pagos de 250 € en noviembre del 2020 y 150 € en diciembre del 2020), sin realizar siquiera pagos parciales, ni instar la modificación de

medidas, por lo que la condena por delito del art 227 CP resulta correcta, y en consecuencia el recurso debe ser desestimado.

Por todo ello procede la confirmación de la resolución impugnada sin hacer pronunciamiento en materia de costas.

FALLO:

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bernardo contra la sentencia dictada por el JDO. DE LO PENAL nº 4 de VALLADOLID en el procedimiento de que dimana el presente rollo, debemos confirmar referida resolución recurrida, sin hacer pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que conforme al art. 847.1.2º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma pueden interponer Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley del motivo previsto en el número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.