



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 506/2016, de 9 de junio de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 20849/2015

SUMARIO:

Recurso de revisión. Legitimación procesal y requisitos. Principio de «non bis in idem». Ninguna duda existe sobre la legitimación del Ministerio Fiscal para entablar recurso de revisión. Tal institución, está dispensada del trámite previo de la autorización para interponer el recurso: goza de legitimación directa para la interposición como ha venido entendiéndose con sustento en la distinta terminología usada por los arts. 961 y 955 LECrim. Frente a la necesidad de promover e interponer el recurso (dos momentos), al referirse al Ministerio Público la ley habla solo de interponer. No es necesaria la personación directa del Fiscal General del Estado pese a la literalidad del art. 961 LECrim. A diferencia de lo que sucede con algunos recursos y trámites en los procesos constitucionales, la representación de la institución ante esta Sala la ostenta el Fiscal del Tribunal Supremo y no necesaria e indefectiblemente el Fiscal General del Estado. El recurso de revisión es un remedio extraordinario. Puede suponer un quebranto del principio de la cosa juzgada, de ahí que solo sea viable para sanar situaciones acreditadamente injustas incluyendo los supuestos de afectación del «non bis in idem».

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 277.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 954, 955, 961 y 965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 50.

Convenio Europeo par al protección de derechos humanos de 1950 (CEDH), art. 14.7.

Constitución Española, art. 25.1.

PONENTE:

Don Francisco Monterde Ferrer.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil dieciséis.

En el Recurso de Revisión que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Gerona de fecha 21 de noviembre de 2014 en el Procedimiento Abreviado 339/13 que condenó a Pablo Jesús como autor, de un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones, que devino firme al desestimar el recurso de apelación la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de igual ciudad, sentencia de 8/4/15, Rollo 121/15 ; 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 y Ponencia del Excmo. Sr. Don



www.civil-mercantil.com

Francisco Monterde Ferrer. La parte recurrida, Pablo Jesús , es representada por la Procuradora Sra. Celdrán Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 24 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito del Ministerio Fiscal interponiendo recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Gerona de fecha 21 de noviembre de 2014 , dictada en el Procedimiento Abreviado 339/13. Sus Hechos probados rezan así:

"El acusado, Pablo Jesús , mayor de edad, con DNI NUM000 , condenado ejecutoriamente en sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Gerona en fecha 22 de junio de 2011 a la pena de tres meses de prisión por un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones, incumplió con la obligación de pago de la pensión de 200€ que a favor de su ex mujer Camila y como contribución al sostenimiento y educación de sus dos hijos se estableció en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de primera Instancia nº 1 de Badalona en el Juicio Verbal de Divorcio contencioso 77/2006, modificada el 29 de enero de 2009 en sede de Juicio Verbal de modificación de medidas 8381/2008 del mismo Juzgado, a pesar de tener capacidad económica para ello y con conocimiento del contenido de las obligaciones establecidas en dicha resolución judicial, durante los meses comprendidos entre enero de 2011 y febrero de 2012. No se ha acreditado que el acusado tuviera capacidad económica durante los meses de marzo hasta septiembre de 2012, por lo que no puede ser condenado por ellos" .

Segundo.

Dicho Juzgado dictó el siguiente pronunciamiento:

" CONDENO al acusado, Pablo Jesús , como autor penalmente responsable de un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones , ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN , con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales . El acusado deberá indemnizar a Camila en la cantidad de 2.800 euros en concepto de responsabilidad civil, la cual se incrementará de conformidad con lo previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ..." .

Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona por sentencia de 8/4/15 dictada en el Rollo 121/15 .

Tercero.

Por providencia de fecha 27 de noviembre de 2015, se tuvo por interpuesto recurso de revisión por el Ministerio Fiscal, y se acordó dar traslado al condenado procediendo previamente al nombramiento de Abogado y Procurador por el Turno de Oficio.-



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

Nombrados dichos profesionales por escrito de fecha treinta de marzo de 2016, la Procuradora Sra. Celdrán Álvarez, en nombre y representación de Pablo Jesús , presentó escrito, adhiriéndose a la petición del Ministerio Fiscal.

Quinto.

Por providencia de 30 de mayo pasado se acordó señalar para deliberación y fallo el 8 de junio de 2016, lo que se llevó a efecto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Ministerio Fiscal interpone recurso de revisión contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2014 dictada en el Procedimiento Abreviado 339/13 por el Juzgado de lo Penal 1 de Gerona , que condenó a Pablo Jesús como autor de un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones con la concurrencia de la agravante de reincidencia a la pena de ocho meses de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena y el pago de las costas procesales.

Apoya su pretensión el Ministerio Fiscal en la existencia de una sentencia anterior, la dictada en el Procedimiento Abreviado 230/12 por el Juzgado de lo Penal 4, también de Gerona, fechada el 14 de septiembre de 2012 que ya había condenado al referido como autor del delito de abandono de familia contemplado en la sentencia cuya revisión se postula, por los hechos probados siguientes:

" ÚNICO.- Con conformidad de las partes se declara probado que Pablo Jesús , mayor de edad con antecedentes penales y con DNI nº NUM000 a pesar de que tenía conocimiento de la obligación impuesta por sentencia firme de fecha 12/7/2006 del Juzgado de Primera Instancia 1 de Badalona en la que venía obligado al pago de 300 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos a favor de sus dos hijos menores de edad así como de la mitad de los gastos extraordinarios que se pudieran devengar, incumplió dicha obligación en el mes de Enero de 2012, sin que conste causa alguna que le impidiera hacerlo. La cantidad total debida por parte de Pablo Jesús asciende a 3.900 euros en concepto de pensión de alimentos, resultantes todo ello del tiempo que no ha abonado la pensión de alimentos, cantidad que debe incrementarse con el IPC correspondiente vigente en los años anteriormente mencionados" .

Segundo.

Ninguna duda existe sobre la legitimación del Ministerio Fiscal para entablar esta demanda de revisión.

Tal institución, por otra parte, está dispensada del trámite previo de la autorización para interponer el recurso: goza de legitimación directa para la interposición como ha venido entendiéndose con sustento en la distinta terminología usada por los arts. 961 y 955 LECrim . Frente a la necesidad de promover e interponer el recurso (dos momentos), al referirse al Ministerio Público la ley habla solo de interponer (STS 498/2014, de 19 de mayo).



www.civil-mercantil.com

No es necesaria la personación directa del Fiscal General del Estado pese a la literalidad del art. 961 LECrim . A diferencia de lo que sucede con algunos recursos y trámites en los procesos constitucionales, la representación de la institución ante esta Sala la ostenta el Fiscal del Tribunal Supremo y no necesaria e indefectiblemente el Fiscal General del Estado (SSTS 1009/1997, de 2 de julio o 498/2014, de 19 de mayo).

Tercero.

El recurso de revisión es un remedio extraordinario. Puede suponer un quebranto del principio de la cosa juzgada, de la intangibilidad de las resoluciones firmes, y de la imperiosa necesidad de seguridad. De ahí que sólo sea viable para sanar situaciones acreditadamente injustas en las que se evidencia la inocencia respecto al hecho que sirvió de fundamento a la sentencia de condena.

A ese caso típico se han asimilado los supuestos de afectación del "non bis in idem" . Tal principio está garantizado implícitamente por el artículo 25.1 CE y expresamente en diversos textos internacionales de aplicación directa en España: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea - art 50-, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art. 14.7-; o Convenio Europeo de Derechos Humanos - art. 4 del Protocolo 7-. La jurisprudencia buscó acomodo a los supuestos de constatación de una doble condena sobre unos mismos hechos en el artículo 954.4 de la LECrim . (STS de 27 de febrero de 2001 , entre muchas otras). Ante la ausencia de previsión específica se extendió la cobertura de tal norma a los casos de duplicidad de condenas firmes por unos mismos hechos (STS 1013/2014, de 20 de diciembre , a la que preceden entre muchas otras, las de 4.2.77, 7.5.81, 23.2 y 25.2.85, 19 y 30.5.87, 3.3.94, 134/98 de 3.2, 322/98 de 29.2, 820/98 de 10.6, 922/98 de 10.11, 974/2000 de 8.5, 520/2000 de 29.3, 1417/2000 de 22.9) .

Con la entrada en vigor el pasado 6 de diciembre de la reforma del art. 954 de la LECrm llevada a efecto por Ley 41/2015 se establece un supuesto específico en la letra c) del art. 954.1 este motivo de revisión: que sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes. Reforma que no hace sino asumir la doctrina jurisprudencial a que se ha aludido, trasladándola a la letra de la ley, que no es de aplicación al caso que nos ocupa, en tanto que la citada Ley contiene en la Disposición Transitoria Primera que sus preceptos solo son aplicables a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, lo que no sucede aquí.

Cuarto.

Claramente se advierte que entre los hechos de una y otra sentencia existe la triple identidad de sujeto, objeto y fundamento, que exige en derecho la interposición del pertinente recurso de revisión. El acusado fue condenado dos veces por el mismo hecho ya que las dos sentencias se refieren a los mismos periodos (si bien en la segunda sentencia se condena por el impago de la pensión un mes más, hasta febrero de 2012) y acaba condenado por el mismo delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones del art. 277.1 del Código Penal , habiéndose producido por ello una infracción del principio "non bis in idem" . En la primera sentencia se fija el impago de pensiones durante los meses comprendidos entre enero de 2011 y enero de 2012, dicha sentencia se dictó de conformidad después de que el acusado, debidamente informado sobre las consecuencias y efectos de su declaración manifestó, junto con su defensa, su absoluta conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal, por lo que se procedió a dictar sentencia acogiendo la calificación jurídica del delito. La segunda de las sentencias mencionadas sitúa el impago de pensiones durante los meses



www.civil-mercantil.com

comprendidos entre enero de 2011 y febrero de 2012, declarando el acusado en el acto del plenario que tiene tres hijos con Doña. Camila y, en principio, tenía establecida por sentencia una pensión de alimentos de 100 euros por cada uno de ellos. En el año 2009 solicitó una modificación de medidas, con cambio de custodia de la hija mayor que a partir de entonces se fue a vivir con él, debiendo desde entonces abonarle Camila la cantidad de 100 euros y él abonar la cantidad de 200 euros. En este sentido, debemos señalar que, aparte de comprender la segunda sentencia el mes de febrero de 2012, otra divergencia en los hechos probados de una y otra sentencia se refiere a la cantidad que Pablo Jesús debía pagar en concepto de pensión de alimentos y ello obedece a que en el primer procedimiento seguido en el Juzgado de lo Penal nº 4 de Gerona no se tuvo en consideración lo establecido en el Procedimiento de Modificación de Medidas. Es decir, en la causa 230/2012 del Juzgado de lo Penal 4 de Gerona se condenó por impago de pensiones al haber incumplido el acusado la obligación de pagar la cantidad de 300 euros en concepto de pensión de alimentos a favor de sus dos hijos menores de edad, obligación impuesta por sentencia firme de fecha 12/7/2006 en los Autos de Divorcio 77/2006, y no valoró que la sentencia recaída en el Procedimiento de Modificación de Medidas 381/2008 dictada por el Juzgado de 1º Instancia 1 de Badalona el 29 de enero de 2009 estableció:

"1. La guarda y custodia de la menor Petra , que en la actualidad cuenta con 16 años, se atribuye al padre. 2. En atención a la edad de la menor, ésta y su madre podrán relacionarse cuando lo estimen oportuno. 3. En cuanto a la cantidad con la que los progenitores deberán contribuir a los alimentos de sus hijos menores, siendo éste el único punto controvertido, procede acordar las mismas cantidades recogidas en Auto de medidas provisionales de fecha 28/4/2008, en atención al cambio de custodia de uno de los hijos debiendo la madre Camila abonar 100 euros mensuales para su hija Petra , pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe el padre y que se actualizará cada año según las variaciones que experimente el IPC, cantidad que esta juzgadora considera adecuada atendida la edad y necesidades de los hijos, teniendo en cuenta que los otros dos menores, Pascual y Raimundo , quedan bajo la guarda y custodia de la madre, respecto de los que no procede modificar la pensión a cargo del padre y establecida en la sentencia de divorcio, sin que puedan apreciarse cambios de circunstancias que aconsejen una modificación de las cantidades acordadas" .

En tal resolución se acordaba una pensión de 100 euros por hijo, cantidad que la juzgadora consideró que no procedía modificar. La revisión por tanto, ha de estimarse. Lo que debe hacerse mediante la anulación de la segunda condena, entendiéndose que el impago relativo al mes de febrero de 2012 por el que se condena en la última sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Gerona no sería constitutivo de delito, pues el tipo penal previsto en el art. 227.1 del Código Penal exige que se deje de pagar durante dos meses consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, y la propia sentencia declara en los hechos probados que no ha quedado acreditado que Sr. Pablo Jesús tuviera capacidad económica durante los meses de marzo hasta septiembre de 2012. Ha de prevalecer, por tanto la primera sentencia que se pronunció en 14 de Septiembre de 2012 .

Quinto.

La estimación de este recurso de revisión conlleva la declaración de oficio las costas procesales, lo que en todo caso sería imperativo al ser demandante el Ministerio Público.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por el MINISTERIO FISCAL , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gerona, de fecha 21 de noviembre de 2014 que condenó a Pablo Jesús como autor de un delito de impago de pensiones y la de la Audiencia Provincial de Gerona de 8/4/15 dictada en grado de apelación por la Sección Tercera en el Rollo 121/15 ; y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA NULIDAD de las referidas sentencias. Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Remítase testimonio de esta sentencia al Juzgado de lo Penal 1 de Gerona y a la Audiencia Provincial de igual ciudad, a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Francisco Monterde Ferrer , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.