

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065585

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 364/2021, de 29 de abril de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1015/2020

**SUMARIO:****Prescripción de delitos. Impago de pensión de alimentos.**

Prescripción de las pensiones alimenticias cuando su impago ha dado lugar a una condena por el delito del art. 227 CP. Hay que dilucidar si el plazo de prescripción de la acción civil ejercitada era de tres años (como se sostuvo en la instancia y reclama el recurrente) o superior, como entendió la Audiencia Provincial. La decisión obliga a desentrañar si estamos ante responsabilidad civil dimanante de delito o se trata de una obligación de otra naturaleza, aunque exigible en el proceso penal (arts. 1089 y ss. CCiv).

Si se entiende que es acción civil surgida de delito habría que aclarar a continuación cuál es el plazo de prescripción de esas pretensiones. Que la acción penal haya prescrito no impide que subsista la civil, aunque deberá ejercitarse en un proceso civil. Esa circunstancia (acción penal extinguida por prescripción y acción civil viva), puede producirse no solo en virtud del distinto plazo prescriptivo, sino también por cuanto el régimen del *dies a quo*, así como de las causas de interrupción de la prescripción están diferenciados. También es posible la situación inversa: acción civil prescrita, y, sin embargo, subsistencia de la acción penal (puede aparecer esa hipótesis *prima facie* en los delitos cuyo plazo de prescripción no empieza a contar hasta que la víctima alcanza la mayoría de edad: art. 132 CP, sin entrar ahora en detalle en ese tema en el que aparecen implicadas también normas derecho Civil Foral: vid art. 121.16 Código Civil Catalán: suspensión de la prescripción; o, por imaginar otra situación, en casos de rebeldía en el proceso penal). Por tanto, ha de rechazarse la tesis que propugna equiparar el plazo de prescripción de la acción civil con el del delito. Que, estuviesen o no prescritas, al tratarse de acciones ligadas con delitos prescritos, no son ejercitables en el proceso penal. Serían exigibles en el proceso penal únicamente las pensiones impagadas vinculadas a la secuencia delictiva no prescrita. Las restantes, se entiendan prescritas o no, solo pueden ser reclamadas en vía civil.

Ahora bien, la responsabilidad civil nacida de delito, aunque se ejercite en un proceso civil (v. gr., porque el perjudicado se la reservó), no pierde su específico régimen, lo que significa, entre otras cosas, que su plazo de prescripción no será de un año, sino de cinco (según la reforma de 2015). En principio, las acciones son lo que son, con independencia del escenario procesal en el que se hagan valer. La pretensión civil activada en el proceso penal sigue siendo una acción civil, que se rige por el principio dispositivo (solo es apreciable si es invocada, a diferencia de la prescripción penal decretable de oficio); y el de rogación (que no acusatorio); que cuenta con un régimen probatorio ordinario (el estándar de lo más probable y no la *certeza más allá de toda duda razonable* necesaria para la prosperabilidad de una acción penal).

Pues bien, esa obligación civil -pago pensiones- impuesta en sentencia (que en rigor puede reclamarse en el mismo proceso de ejecución en familia, aunque exista un proceso penal en trámite) no es responsabilidad civil que nazca de un delito. Se generó antes. Es una obligación nacida de la ley. No se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya podido dar lugar a un proceso penal en el que viene a ser exigida. De ahí podemos concluir que no juega para esa obligación el régimen de prescripción de la responsabilidad civil nacida de delito, sino el específico de esa obligación que lleva a un plazo de cinco años en el derecho común y tres en el derecho civil catalán.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 110, 132.1, 193 y 227.

Ley 29/2002, (Código Civil Catalán), art. 121.21 a).

Código civil, art. 1.092, 1.093, 1.902, 1.964, 1.968, 1.973.

**PONENTE:***Don Antonio del Moral Garcia.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA  
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Don ANA MARIA FERRER GARCIA  
Don PABLO LLARENA CONDE  
Don VICENTE MAGRO SERVET  
Don SUSANA POLO GARCIA  
Don CARMEN LAMELA DIAZ  
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA  
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN  
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA  
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 364/2021

Fecha de sentencia: 29/04/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1015/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL BARCELONA SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1015/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 364/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente  
D. Andrés Martínez Arrieta  
D. Julián Sánchez Melgar  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda  
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
D. Antonio del Moral García  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Vicente Magro Servet  
D<sup>a</sup>. Susana Polo García  
D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián  
D. Leopoldo Puente Segura  
D. Javier Hernández García  
En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el número 1015/2020 interpuesto por Rosendo representado por la procuradora Sra. D.<sup>a</sup> María Teresa de Donestevé y Velázquez- Gaztelu y bajo la dirección letrada de D. José Gálvez Iglesias contra Sentencia N<sup>o</sup> 705/2019, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de noviembre 2019, que estimó parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N.<sup>o</sup> 9 de Barcelona de fecha 27 de noviembre de 2019, que condenó al recurrente como autor de un delito de abandono de familia. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de lo Penal n<sup>o</sup> 9 de Barcelona dictó Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2019 con los siguientes Hechos Probados:

"ÚNICO.- Probado y así se declara, que Rosendo, mayor de edad y sin antecedentes penales computables, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Violencia número 3 de Barcelona de fecha 10.12.2007 donde se aprueba el convenio regulador de fecha 18.7.2007. En dicha resolución se acordaba que el acusado debía abonar en favor de su hija menor, nacida el NUM000.2003, la suma de 250 euros mensuales, actualizables conforme al IPC de Cataluña. El acusado, pese a conocer esta obligación, no ha abonado suma alguna salvo 100 euros en fecha 13.12.2017".

#### **Segundo.**

La Sentencia contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debo condenar y condeno a Rosendo como responsable criminal en concepto de autor de un delito de abandono de familia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con la 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 deberá indemnizar a Paula en las pensiones impagadas desde 28.10.2013 (pensión de octubre del 2013), hasta la fecha del auto de apertura del Juicio Oral de 23.3.2017 (pensión de marzo del 2017), ello a determinar en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las actualizaciones de la inicial pensión de 250 euros conforme al IPC de Cataluña, y sumando los intereses legales del artículo 576 de la LEC.

De la suma resultante se descontarán 100 euros abonados por el acusado.

Dedúzcase testimonio respecto de la testigo Purificación con DNI NUM001, y remítase al Juzgado de Instrucción por si hubiera incurrido en un delito de falso testimonio en causa penal".

### **Tercero.**

Interpuesto recurso de apelación por el condenado, al que se adhirió la acusación particular, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia estimando parcialmente tanto el recurso del condenado como el adhesivo de la acusación en los siguientes términos:

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Rosendo contra la Sentencia dictada el día 27 de noviembre del 2018 por el Juzgado de lo Penal n o 9 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado n o 243/2017, seguido por un delito de abandono de familia, y la REVOCAMOS PARCIALMENTE en el siguiente sentido:

-declaramos la extinción de la responsabilidad penal por prescripción del delito respecto las pensiones de alimentos impagadas anteriores al mes de noviembre de 2011, lo que comporta que no se puede condenar en el presente procedimiento penal a que se indemnice por esas pensiones impagadas anteriores a noviembre de 2011;

- suprimimos la pena de prisión e imponemos a Rosendo la pena de diez meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad subsidiaria del art. 53.1 CP;

- excluimos de la condena en costas las de la acusación particular;

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Paula contra la citada Sentencia, y acordamos que Rosendo deberá indemnizar a Paula en las pensiones impagadas desde el mes de noviembre de 2011 hasta el mes de marzo de 2017, a determinar en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las actualizaciones de la inicial pensión de 250 euros conforme al IPC de Cataluña, y sumando los intereses legales del artículo 576 de la LEC. Y de la suma resultante se descontarán 100 euros abonados por el acusado.

Declaramos de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en esta alzada.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la misma cabe, interponer recurso de casación por infracción de ley ( art. 847.1.b) LECrim), que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 855 y 856 LECrim, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación escrita".

### **Cuarto.**

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por la representación procesal del condenado 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, alegando un

Único motivo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo. 1) art. 227 CP (inexistencia de los elementos del tipo del delito de abandono de familia); 2) incorrecta aplicación de la responsabilidad civil del artículo 115 CP; 3) inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP.

### **Quinto.**

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, interesando su inadmisión a trámite. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

### **Sexto.**

Avocado el asunto a Pleno conforme a las normas de reparto vigentes, se señaló para fallo celebrándose la deliberación y votación prevenidas el día 14 de abril de 2021. La deliberación se prolongó hasta el día 20 siguiente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

El recurso se compone realmente de tres motivos, aunque la rúbrica sea única: infracción de ley del art. 849.1º LECrim. Constituye ese el exclusivo y excluyente soporte casacional para sentencias dictadas en apelación por una Audiencia Provincial, como es el caso. De cualquier forma, se desarrollan separadamente las tres quejas. Así lo impone la ortodoxia procesal.

La primera cuestiona la procedencia de la condena aduciendo lo que dogmáticamente sería un supuesto de falta de acción: carecía de capacidad de realizar la acción omitida (pago de las pensiones) por su situación de penuria e insolvencia económica.

En el modelo de casación en que nos movemos basta con comprobar que el razonamiento desplegado (adobado con la invocación de algún documento) está huérfano de todo sustento en el hecho probado para que el motivo deba decaer ( art. 884.3º LECrim) sin necesidad de razonamientos adicionales. Esta modalidad impugnativa solo consiente debates de derecho sustantivo. Quedan fuera de su marco tanto discusiones probatorias como temas estrictamente procesales. No es aceptable disfrazar una cuestión que es probatoria (como demuestra que en apelación se introdujese como un motivo por error en la valoración de la prueba) con el ropaje de un motivo de casación por error iuris (art. 849.1º) mediante la artificiosa metodología de cambiar la etiqueta y adornar el argumentario con valoraciones de naturaleza sustantiva que no es lo que se discute en realidad.

El motivo es rechazable.

#### Segundo.

La segunda cuestión planteada sí reviste enjundia de naturaleza sustantiva. Se trae a la agenda de este Tribunal la cuestión del plazo de prescripción de las pensiones alimenticias cuando su impago ha dado lugar a una condena por el delito del art. 227 CP.

La sentencia de instancia declaró prescritas todas las pensiones devengadas y no abonadas hasta el mes de octubre de 2013. Tomaba en consideración que la denuncia se interpuso el 28 de octubre de 2016, lo que interrumpiría la prescripción ( art. 1973 CCiv); y aplicaba el plazo de tres años previsto en el art. 121-21 a) del Código Civil Catalán, que se aparta del derecho común donde se contempla un plazo de cinco años (art. 1966.1ª CCiv).

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, acogiendo el recurso adhesivo de Paula, modifica ese particular, aunque con un argumento singular. Lo que habría de considerarse prescrita es la secuencia delictiva producida antes de octubre de 2011, incluido ese mes (en tanto los pagos debían hacerse en los diez primeros días y la denuncia se produjo el 28 de octubre de 2016). Sería inviable la reclamación de las pensiones ligadas a esos periodos como secuela de la prescripción penal fijada en cinco años para estos delitos. Desde ahí, sin entrar a discutir sobre la eventual aplicación del Código Civil Catalán, y sugiriendo -aunque no se dice expresamente- que la prescripción de la acción civil es vicaria de la penal (lo que es indudable a un nivel procesal; pero no en el plano sustantivo), condena al abono en concepto de responsabilidad civil de todas las pensiones devengadas en los cinco años inmediatamente anteriores a la denuncia, sin perjuicio de que las excluidas pudieran reclamarse ante la jurisdicción civil si se quisiese hacer valer alguna causa de interrupción de la prescripción. Aunque el plazo de derecho civil común de prescripción de esas prestaciones (art. 1966) coincide con el del concreto delito -cinco años-, puede pensarse que la decisión de la Audiencia se basa más en la norma penal, que en la civil de la que parece prescindir. Si esos hechos delictivos (impagos anteriores a octubre de 2011) están prescritos, no puede exigirse la responsabilidad civil dimanante de ellos en un proceso penal (la competencia de la jurisdicción penal para conocer de la responsabilidad civil está condicionada, es una competencia secundum eventum litis).

#### Tercero.

Conviene identificar, antes que nada, el punto a debatir. Son diversos y no siempre sencillos los temas implicados de forma directa o indirecta.

En una inicial aproximación emerge un primer interrogante: ¿acertó o no la Audiencia Provincial al declarar prescritas penalmente todas las acciones delictivas anteriores a 2011? La respuesta exigiría determinar la naturaleza de ese delito -se le ha catalogado en ocasiones como delito de tracto sucesivo acumulativo ( STS 346/2020 de 25 de junio)- y examinar si admite la continuidad (lo que viene negándose) o si le puede ser asignada la condición de delito permanente ( art. 132.1 CP). No es revisable esa decisión del Tribunal a quo por controvertida que pudiera resultar en tanto desborda el ámbito de la pretensión impugnativa casacional Ésta se concreta en reclamar la extensión de la prescripción civil a otras mensualidades. Y solo recurre la parte pasiva.

Desde ese punto de partida ya inamovible, hay que dilucidar si el plazo de prescripción de la acción civil ejercitada era de tres años (como se sostuvo en la instancia y reclama el recurrente) o superior, como entendió la Audiencia Provincial.

La decisión obliga a desentrañar si estamos ante responsabilidad civil dimanante de delito o se trata de una obligación de otra naturaleza, aunque exigible en el proceso penal (arts. 1089 y ss. CCiv).

Si se entiende que es acción civil surgida de delito habría que aclarar a continuación cuál es el plazo de prescripción de esas pretensiones. La jurisprudencia, partiendo del art. 1092 CC (puesto en relación con el art. 117 CP 1973) viene entendiendo aplicable a la acción civil nacida de delito un plazo prescriptivo diferente al general de un año de la responsabilidad civil extracontractual ( art. 1968 CC). Al estar emancipado su régimen legal ( art. 1092), habría de acudir al plazo residual de quince años ( art. 1964, inciso final), hoy reducido a cinco (reforma de 2015 del Código Civil). Ese criterio está reafirmado por la más moderna jurisprudencia de la Sala Segunda (así como de la Primera), aunque no sin esporádicos pronunciamientos contrarios. Viene a refrendarlo la reciente STS 314/2020, de 15 de junio: que la acción penal haya prescrito no impide que subsista la civil, aunque deberá ejercitarse en un proceso civil. Esa circunstancia (acción penal extinguida por prescripción y acción civil viva), puede producirse no solo en virtud del distinto plazo prescriptivo, sino también por cuanto el régimen del dies a quo, así como de las causas de interrupción de la prescripción están diferenciados. También es posible la situación inversa: acción civil prescrita, y, sin embargo, subsistencia de la acción penal (puede aparecer esa hipótesis prima facie en los delitos cuyo plazo de prescripción no empieza a contar hasta que la víctima alcanza la mayoría de edad: art. 132 CP, sin entrar ahora en detalle en ese tema en el que aparecen implicadas también normas derecho Civil Foral: vid art. 121.16 Código Civil Catalán: suspensión de la prescripción; o, por imaginar otra situación, en casos de rebeldía en el proceso penal)

Ha de rechazarse la tesis que propugna equiparar el plazo de prescripción de la acción civil con el del delito. Encontramos ecos de ella no solo en alguna vieja jurisprudencia ( SSTS Sala 2ª de 25 de abril de 1956, 18 de junio de 1968, 28 de septiembre de 1971, 29 de marzo de 1976 o 9 de febrero de 1998), sino también en algunas más cercanas en el tiempo. ( STS 749/2017, de 21 de noviembre, con cita de otras, ó 121/2021, de 9 de febrero, aunque no se trata en absoluto de la ratio decidendi, sino un marginal obiter dictum). Esa asimilación está descartada en la mayoritaria jurisprudencia actual (vid SSTS 507/2020, de 14 de octubre o 467/2018, de 15 de octubre). No cuenta con la base legal que sí descubrimos en otros ordenamientos ( art. 10.1 del Código Procesal Penal francés; art. 493.3 del Código Civil portugués; o art. 2947.3 del Código Civil italiano, referencias que no son pura coquetería intelectual, sino aval de que esa interpretación reclama una base legal que no encontraremos en nuestro ordenamiento). Son por ello imaginables situaciones en que esté prescrito el delito y perviva la acción civil (sucedió con facilidad en materia de faltas y ahora puede aparecer ocasionalmente en los delitos leves; o cuando reclamaciones específicas han interrumpido el plazo de prescripción civil pero no el penal: v.gr. acto de conciliación previo a una querrela por injurias); o el supuesto inverso, es decir que la acción civil haya prescrito y la perseguibilidad del delito permanezca viva (v. gr., por contar con un plazo prescriptivo más largo).

Prescripción civil y prescripción penal son instituciones distintas y disciplinadas por regímenes diferenciados (significativo es por ej., que la prescripción civil solo es apreciable a instancia de parte, y la penal puede y debe decretarse de oficio) aunque tengan en último término una raíz común.

Desde ese planteamiento la responsabilidad civil dimanante de delito (fuese cual fuese el delito y su plazo prescriptivo) prescribía a los quince años hasta la ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que modificó el art. 1964 CCiv reduciendo a cinco años ese plazo.

Si entendiésemos que estamos ante responsabilidad civil nacida de delito surgiría un problema adicional: el régimen transitorio de la citada reforma del Código Civil, en tanto las obligaciones civiles se generaron en su mayor parte, cuando el plazo de prescripción se situaba en quince años. Esa concreta cuestión es analizada con profundidad en las citadas SSTS 507/2020, de 14 de octubre y 467/2018, de 15 de octubre. Ahora no es necesario adentrarse en ella: la Audiencia mantiene que, estuviesen o no prescritas, al tratarse de acciones ligadas con delitos prescritos, no son ejercitables en el proceso penal. Serían exigibles en el proceso penal únicamente las pensiones impagadas vinculadas a la secuencia delictiva no prescrita. Las restantes, se entiendan prescritas o no, solo pueden ser reclamadas en vía civil.

La solución de la Audiencia sería correcta desde esa óptica, aunque faltaría alguna expresividad en la argumentación. No se aclara si considera que se trata de responsabilidad civil nacida de delito, ni si tiene un plazo específico de prescripción (15 o 5 años). Pero en todo caso, para la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, no era necesario pronunciarse sobre esas cuestiones.

#### **Cuarto.**

Ahora bien, ni toda la responsabilidad civil nacida de un delito se ejercita en el proceso penal (responsabilidad contable, supuestos de rebeldía o de reserva por el perjudicado, denegación de un suplicatorio, o fallecimiento del acusado); ni -y esto es lo relevante en este caso- todas las acciones civiles que pueden ejercitarse en el proceso penal constituyen responsabilidad civil ex delicto (art. 1093 CCiv). El dato del marco procesal en que

se ejercitan unas y otras no varía ni su naturaleza ni su régimen sustantivo, aunque pueda incidir indirectamente en algunas cuestiones.

La responsabilidad civil nacida de delito, aunque se ejercite en un proceso civil (v. gr., porque el perjudicado se la reservó), no pierde su específico régimen, lo que significa, entre otras cosas, que su plazo de prescripción no será de un año, sino de cinco (según la reforma de 2015). En principio, las acciones son lo que son, con independencia del escenario procesal en el que se hagan valer.

En el plano sustantivo la responsabilidad civil ex delicto, pese a la identidad de naturaleza con la responsabilidad civil extracontractual ( art. 1902 CC) o, en su caso, incluso contractual (delitos de apropiación indebida, v.gr.), mantiene en nuestro ordenamiento una especificidad de régimen en algunas singulares cuestiones que persiste por más que haya sido objeto de aceradas críticas doctrinales. Prescripción y régimen de solidaridad o subsidiariedad cuando concurren varios responsables son las más significativas.

En un plano procesal el ejercicio de la acción civil en el proceso penal repercute en aquélla modulándola, aunque teóricamente la acción es la misma se ejercite en esta vía o se ejercite separadamente. La pretensión civil activada en el proceso penal sigue siendo una acción civil, que se rige por el principio dispositivo (solo es apreciable si es invocada, a diferencia de la prescripción penal decretable de oficio); y el de rogación (que no acusatorio: STS 341/2020, de 22 de junio); que cuenta con un régimen probatorio ordinario (el estándar de lo más probable y no la certeza más allá de toda duda razonable necesaria para la prosperabilidad de una acción penal: vid, entre muchas, SSTS 341/2020, de 22 de junio, 302/2017, de 27 de abril, 639/2017, de 28 de septiembre, 209/2020, de 21 de mayo, 675/2019, de 21 de enero de 2020, 334/2020, de 19 de junio o SSTEDH de 11 de febrero de 2003, asunto Y contra Noruega, § 40 y de 24 de septiembre de 2013, asunto Sardón Alvira contra España ). Incluso en ese estricto ámbito civil es admisible un empeoramiento de la situación de la parte pasiva por razones fácticas a través de un recurso devolutivo ( STS 726/2020, de 11 de marzo de 2021).

## Quinto.

Al igual que cabe responsabilidad civil ex delicto, con su régimen sustantivo específico (art. 1092 CCiv), ejercitada al margen del proceso penal, existen supuestos de obligaciones civiles (o de otros órdenes extrapenales, vgr., obligaciones tributarias) que, no constituyendo responsabilidad civil nacida de delito, pueden excepcionalmente ejercitarse en el proceso penal por expresa previsión legal basada en razones de política criminal (evitar el peregrinaje de jurisdicciones).

En principio solo son susceptibles de resolverse en el proceso penal aquellos efectos civiles que son consecuencia directa del delito, (no aquellos otros que, pudiendo estar vinculados a la infracción penal, no traen causa de ella); y que, además, pueden integrarse en alguno de los contenidos definidos en el art. 110 CP. En el proceso penal no son ejercitables reclamaciones patrimoniales basadas en legislación extrapenal, salvo que exista una atribución específica. Así se infiere del art. 615 LECrim, pieza legal clave para entender la posición jurisprudencial: en el proceso penal solo cabe decidir la responsabilidad civil de terceros cuando el título de reclamación tome como base la regulación del Código Penal: " Cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal...". Por eso, v.gr., la responsabilidad patrimonial del Estado construida con arreglo a las normas administrativas no se puede reclamar en un proceso penal (vid SSTS de 12 de mayo de 1999 y 1164/2001, de 18 de junio). Ni tampoco, en rigor, los salarios derivados de un contrato de trabajo que pudiera revestir caracteres delictivos ( STS 639/2017, de 28 de septiembre).

En el reverso, se presentan casos de obligaciones civiles (o de otro orden) no nacidas directamente de delito que, sin embargo, por declaración legal expresa o por virtud de una interpretación jurisprudencial sí cabe ejercitar en el proceso penal.

Un ejemplo son los resarcimientos debidos a daños no típicos, pero causados a raíz de un delito de riesgo ( STS Pleno 390/2017, de 30 de mayo). Se pueden reclamar en el proceso penal, pero su régimen sustantivo será el que deriva del Código Civil. Su plazo de prescripción será el previsto en la legislación correspondiente y no el de cinco años (art. 1964 CCivil).

Otro caso, puesto de relieve por la jurisprudencia en estos últimos años es la deuda tributaria en los delitos de los arts. 305 y ss. Se ha venido a entender que, aunque no sea una obligación pecuniaria nacida de delito (la deuda es previa) y no se rija por el Código Penal (sino por la normativa tributaria), ha podido exigirse en el proceso penal por expresa voluntad del legislador ( STS 277/2018, de 8 de junio y de 704/2018, de 15 de enero de 2019) .

El art. 193 CP enriquece ese listado, que podría ampliarse con algún otro caso.

En esta categoría hay que situar las pensiones no satisfechas en el delito del art. 227 CP.

El debut del delito de impago de pensiones en la reforma de 1989 generó una encendida controversia sobre ese punto: se discutió si la sentencia penal debía acordar como responsabilidad civil el pago de las pensiones no abonadas. La posición más ortodoxa -y más extendida- negaba esa posibilidad. El delito no provoca la obligación. Consiste justamente en no pagar deudas ya devengadas y, lo que es aún más significativo, ya fijada judicialmente. Al igual que en el viejo delito de cheque en descubierto o en los delitos de alzamiento de bienes, no podría hablarse

de responsabilidad civil generada por el delito en tanto que existía previamente: la deuda era el presupuesto del delito y no su consecuencia.

Esa solución causaba insatisfacción. En la práctica convivieron las dos posturas. La polémica acabó zanjada por el Legislador de 1995 incluyendo una previsión específica. Su presencia es muestra de que si no se dijese, no quedaría comprendida por las disposiciones de los arts. 110 y ss CP. El art. 227.3 CP afirma rotundamente, sin dejar espacio a la discrepancia, que " la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas". El hecho de que la ley se sienta obligada a proclamarlo explícitamente sugiere que, sin tal previsión, la conclusión debería ser otra. Eso no impide que puedan identificarse en ocasiones y acreditarse otros perjuicios económicos ligados al impago que eventualmente podrían generar una obligación de indemnizar por conceptos diferentes a las pensiones adeudadas.

Pues bien, esa obligación civil -pago pensiones- impuesta en sentencia (que en rigor puede reclamarse en el mismo proceso de ejecución en familia, aunque exista un proceso penal en trámite) no es responsabilidad civil que nazca de un delito. Se generó antes. Es una obligación nacida de la ley. No se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya podido dar lugar a un proceso penal en el que viene a ser exigida. Sigue siendo la misma obligación, con idéntico régimen, y con idéntico obligado, aunque pueda convertirse en objeto accesorio del proceso penal.

De ahí podemos concluir que no juega para esa obligación el régimen de prescripción de la responsabilidad civil nacida de delito, sino el específico de esa obligación que lleva a un plazo de cinco años en el derecho común y tres en el derecho civil catalán. Ni tampoco el régimen de sujetos obligados civilmente de los arts. 118 y ss. CP.

Por la misma razón que una pensión alimenticia fijada ex art. 193 CP no atraería plazos de prescripción diferentes a los específicos marcados por la legislación civil.

No parece tesis asumible que las pensiones que debía el ahora recurrente hubiesen prescrito al cumplirse tres años de su nacimiento; (¡ incluso que esa extinción hubiese sido proclamada por el Juez de familia ante la reclamación!); y que, sin embargo, al interponerse una denuncia, fuese cual fuese el tiempo transcurrido, se produjese un insólito efecto resurrección de las pensiones ya fenecidas, de obligaciones extinguidas por prescripción. Item más, si se configura como delito permanente, y se han ido sucediendo reiterados impagos, todas las pensiones de los últimos quince años (situándonos en el régimen anterior a la reforma de 2015) volverían a ser exigibles. Aunque el Juzgado de familia las hubiesen declarado civilmente prescritas, por haberse reclamado previamente ante él.

Aunque el argumento gramatical dista de ser inequívoco, puede significarse, a mayor abundamiento, que el art. 227.3 CP habla de pensiones adeudadas y no impagadas. No se adeudan las ya prescritas.

Hay que dar la razón al recurrente: las pensiones que nacieron con una antelación superior a tres años a la fecha de interposición de la denuncia estaban y están civilmente prescritas. La condena al abono de las pensiones solo debe abarcar las posteriores -que son las únicas adeudadas- tal y como había declarado el Juzgado de lo Penal. Habiéndose afirmado la naturaleza estrictamente civil de la deuda y su condición de obligación ex lege -que no ex delicto- no suscita duda la aplicabilidad de la legislación autonómica específica (Ley 29/2002, de 30 de diciembre por la que se aprobó la primera Ley del Código Civil de Cataluña).

#### **Sexto.**

En una tercera queja el recurrente reclama que se dote de carácter cualificado a la atenuante de dilaciones indebidas.

El motivo no solo carece de interés casacional. Además, carece de razón.

Una única consideración permite negar cualquier viso de prosperabilidad a la cuestión: en estos delitos es frecuente -y este es un caso- que el acusado persista en su conducta infractora con renovadas y continuas omisiones voluntarias y deliberadas hasta el momento de apertura del juicio oral (vid STS Pleno 346/2020, de 25 de junio). Mal puede concurrir el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas (por parsimoniosa que haya sido la tramitación) cuando se comprueba que la última pensión impagada y, por tanto, la persistencia en el delito, está datada en el momento de apertura del juicio oral. Los retrasos en supuestos como el presente no solo no perjudican al acusado, sino que le benefician. Si la tramitación hubiese sido más rápida estaríamos hablando probablemente de otros nuevos procesos y otras condenas a adicionar a la impuesta.

El fundamento de la atenuante (pena natural) está totalmente ausente.

#### **Séptimo.**

Habiéndose estimado parcialmente el recurso, las costas han de declararse de oficio ( 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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Rosendo contra Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de noviembre 2019, que estimó parcialmente recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N.º 9 de Barcelona de fecha 27 de noviembre de 2019 y que condenó al recurrente como autor de un delito de abandono de familia; por estimación parcial de su único motivo. Y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.

2.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándoles acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez 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

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 1015/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

## SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

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<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal número 9 de Barcelona, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Quinta), y que fue seguida por delito de abandono de familia contra Rosendo en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Único.**

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados los de la Sentencia de Instancia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

En virtud de los razonamientos contenidos en la anterior sentencia procede reducir la responsabilidad civil acordada limitándola a las pensiones devengadas desde el mes de noviembre de 2013 hasta marzo de 2017.

### **FALLO**

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

Se restablecen íntegramente los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona que se asumen, salvo el particular relativo al pago de la pensión del mes de octubre de 2013 que queda excluido.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez 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  
Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

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.