

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

VALLADOLID

SENTENCIA: 00119/2014

C/ ANGUSTIAS N° 21

Teléfono: 983 413275-76

213100

N.I.G.: 47186 48 2 2011 0000117

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000202 /2014

Delito/falta: IMPAGO DE PENSIONES

Denunciante/querellante:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Contra:, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de VALLADOLID

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO n° 13/2012

SENTENCIA N° 119/2014

ILMOS. SR. MAGISTRADOS:

D. JOSE LUIS RUIZ ROMERO

D. ANGEL SANTIAGO MARTINEZ GARCIA

DÑA. MARIA TERESA GONZALEZ CUARTERO

En VALLADOLID, a doce de marzo de dos mil catorce.

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

de vista pública, el presente procedimiento penal, dimanante del Juzgado de lo Penal nº 2 de Valladolid, por delito de abandono de familia por impago de pensiones, seguido contra , defendido por el Letrado, y representado por el Procurador Don Juan Antonio de Benito y Gutiérrez, siendo partes, como apelante el citado acusado, y como apelados, el Ministerio Fiscal y Doña , defendida por el Letrado Don Jesús Lozano Blanco; actuando como Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. DON ANGEL SANTIAGO MARTINEZ GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 2 de Valladolid con fecha 30.12.13 dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso declarando probados los siguientes: " ÚNICO .- Se declara expresamente, de acuerdo con la prueba practicada, que el acusado, , mayor de edad y sin antecedentes penales, está obligado en virtud de sentencia firme de separación de 25 de octubre de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid en los autos de separación de mutuo acuerdo nº 744/2001, a satisfacer a sus hijos y , la cantidad mensual de 240,40€, a cada uno de ellos, en concepto de pensión de alimentos hasta septiembre de 2002, y de 250,02€ mensuales a cada uno de ellos, desde octubre de 2002 hasta la fecha de enjuiciamiento; y a , en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 120,20€ hasta septiembre de 2002 y de 125,01€ al mes desde octubre de 2002 hasta la fecha de enjuiciamiento.

El acusado, pese a tener capacidad económica para ello, únicamente ha satisfecho la pensión de alimentos de su hija hasta febrero de 2003, adeudado el resto de pensiones de alimentos y compensatoria hasta la fecha de imputación en el mes de julio de 2011, pese a que fue instada la ejecución de la sentencia de separación en la vía civil dictándose en fecha 25 de junio de 2003 y 5 de octubre de 2006 autos despachando ejecución por las pensiones de alimentos y compensatorias adeudadas".

SEGUNDO.- La expresada sentencia, en su parte dispositiva, dice así: "Condenando a como autor criminalmente responsable, de un delito de abandono de familia en la modalidad de impago de pensiones, ya definido, a la pena de SEIS MESES de PRISION e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y a que con declaración de responsabilidad civil indemnice a , la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas al mismo, a razón de 250,02€ desde octubre de 2002 hasta julio de 2011, ambos inclusive; a , la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas a la misma, a razón de 250,02€ desde febrero de 2003 hasta julio de 2011, ambos inclusive; y a , la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones compensatorias impagadas a la misma, a razón de 125,01€ desde octubre de 2002 hasta julio de 2011, ambos inclusive, más el interés legal de dicha cantidad, y pago de las costas, incluidas las de la acusación particular".

TERCERO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de , recurso 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.

HECHOS PROBADOS

Se admiten parcialmente los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, si bien se añade que el acusado ha tenido una capacidad económica limitada para hacer frente a las pensiones en su día señaladas, habiendo entregado a sus hijos propinas en algunas ocasiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida, en tanto no se opongan a los de la presente resolución.

PRIMERO.- Como ya ha indicado esta Sala en otras ocasiones (así Sentencia de 14 de enero de 2014), al analizar las características de esta figura delictiva del abandono de familia por impago de pensiones, lo primero que debemos abordar es la naturaleza del delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones desde la perspectiva de la unidad típica de acción , dado que se trata de un tipo penal en el que uno de los elementos del delito (dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o de sus hijos), procede de unir varias unidades naturales de acción, cada uno de los impagos de las pensiones señaladas, en los periodos de tiempo que se describen en el tipo; y cuando se producen tales conductas, los impagos de pensiones en la forma allí descrita, ese cúmulo de varias unidades de acción en sentido natural, puede afirmarse que se ha producido una única unidad de acción típica del delito de abandono de familia por impago de pensiones, y si además concurren los demás elementos configuradores del delito, se podrá afirmar que nos encontramos ante el citado tipo delictivo.

Lo que sucede es que esta modalidad delictiva no encaja en el delito continuado, ni tampoco es un delito permanente; el Tribunal Supremo en su auto de fecha 4 de mayo de 2013 (Ponente Antonio del Moral García) considera que el delito de impago de pensiones del art. 227 del Código Penal es un *"delito en varios actos"* .

En el delito permanente, cuyo paradigma es el delito de detención ilegal, con la consumación del delito se crea una situación antijurídica que permanece en el tiempo, y las distintas acciones u omisiones que se realizan para mantener esa situación antijurídica se entienden comprendidas en una sola unidad típica de acción, naturaleza delictiva que no encaja con el delito que aquí analizamos.

Las Audiencias Provinciales han considerado a este delito de impago de pensiones como un delito de tracto sucesivo y de ejecución permanente , una vez que el mismo se ha consumado.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 29 de marzo de 2007 expone que: *"el delito de impago de pensiones es de tracto sucesivo y de ejecución permanente una vez consumado; en cualquier caso, no cabe el delito continuado y de cometerse otro debería ser objeto de nueva acusación y de otro juicio"* .

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2005 al indicar que: *"el delito contemplado en el art. 226 del Código Penal , es un delito permanente, para cuya perpetración basta con una simple inactividad del sujeto, que, a partir de un arranque inicial, prolonga en el tiempo el estado antijurídico creado. En cambio, el contemplado en el art. 227, como elementos del tipo objetivo requiere, además de la existencia del convenio o resolución judicial que imponga la prestación, el impago de ésta durante los meses que ha establecido, con lo cual ya no*

se exige esa simple inactividad del art. 226, sino que el art. 227 precisa algo más, como es una reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, siendo por lo que estaríamos hablando 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" .

Esta especial naturaleza, que le distingue claramente del delito permanente, provoca que sean delito, el mismo y único delito, situaciones muy dispares (como es obvio, siempre y cuando concurren los demás elementos) como por ejemplo, que sea delito el haber dejado de pagar dos meses consecutivos, y que también lo sea el haber dejado de pagar dos años consecutivos.

Sin embargo, si ya se ha seguido una causa por un periodo de tiempo en el que se ha producido el impago de las pensiones (con impagos bastantes para configurar el elemento del tipo al que antes aludimos), y después se presenta una nueva denuncia por unos periodos de tiempo distintos en los que se ha vuelto a producir el impago, pueden suceder dos cosas, o que se acumulen al procedimiento inicial (si aún no ha sido objeto de enjuiciamiento), o que se convierta en un delito distinto, si ya se celebró juicio y recayó sentencia en relación con el anterior periodo de tiempo de impago de las pensiones.

Resulta paradójico que el mismo impago de pensiones, según se enjuicie en una sola causa o en dos ó más, de forma separada, provoque que se le pueda condenar al acusado a uno o a varios delitos de abandono de familia por impago de pensiones, pero es una consecuencia de la naturaleza de este delito.

Esta cuestión está relacionada con la extensión de los hechos que pueden ser enjuiciados en una misma causa en el delito de abandono de familia por impago de pensiones, sobre si debe ceñirse hasta la fecha de la última denuncia, hasta la fecha de la acusación provisional, hasta la fecha de la acusación definitiva que es en el juicio oral, o incluso si debe llegar su objeto hasta la firmeza de la sentencia, y esta Sala ya desde su Sentencia de 15 de junio de 2006 (Rollo 399/06) se ha venido pronunciando en el sentido de recordar 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 , por el que se 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 lo que 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 definitiva, redundaría en beneficio del reo, pues en caso contrario, como antes hemos indicado, se podrían convertir los mismos hechos en dos o más delitos).

En relación con la prescripción de este delito cabe hacer las siguientes consideraciones.

Otra de las consecuencias de no ser un delito permanente es que los impagos más antiguos, cuando la denuncia se presenta (respecto a dichos impagos) una vez transcurrido el plazo que establece el art. 131 del Código Penal para la prescripción del delito, dichos impagos se consideran prescritos a efectos de configurar la unidad típica de acción (véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª, de 12 de noviembre de 2008). Sin embargo, si fuera un delito permanente -que no lo es-, la situación antijurídica inicial permanecería en el tiempo, de tal manera que no se

considerarían prescritos los impagos anteriores, aunque hubiesen transcurridos los plazos para la prescripción.

El plazo de prescripción de este delito, hasta la reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, era el de tres años, sin embargo conforme a la redacción actual el plazo de prescripción para este delito es el de cinco años.

Por último, conforme al art. 228 del Código Penal , se trata de un delito semipúblico , siendo preciso cumplir el requisito de perseguibilidad de la denuncia de la persona agraviada.

Y dado que no se trata de un delito permanente (como ya hemos explicado), sino un delito en varios actos, concretamente un delito de tracto sucesivo y de ejecución permanente, cada una de las unidades naturales de acción (cada uno de los impagos de la pensión) tiene que ser denunciada por la perjudicada para que pueda ser perseguido.

SEGUNDO.- Partiendo de estas premisas, hemos de observar que la presente causa se refiere a una sentencia de separación de 25 de octubre de 2002 , fecha en la que se fijaron las pensiones de alimentos para con los hijos y de pensión por desequilibrio económico para la esposa, y que sin embargo se denuncia el delito de abandono de familia por impago de pensiones el día 1 de marzo de 2011, alegando que en ningún momento se han pagado las pensiones, ya desde el primer mes, y sin embargo no se presenta la denuncia hasta casi nueve años después de señaladas las pensiones, habiéndose acudido a la ejecución de la vía civil.

Conforme a la prescripción a la que antes hemos aludido, y teniendo en cuenta que la LO 5/2010, de 22 de junio, entró en vigor a los seis meses de su publicación, es decir en diciembre de 2010, cuando se presentó la denuncia en marzo de 2011 estaban prescritas (a los meros efectos de configurar el delito de abandono de familia que aquí contemplamos), todas las pensiones desde octubre de 2002 hasta noviembre de 2007, y la presente causa sólo se puede referir a las pensiones comprendidas entre diciembre de 2007 y julio de 2011, que es la fecha tenida en cuenta en la sentencia como fecha final del cómputo del enjuiciamiento.

TERCERO.- Analizando los argumentos contenidos en el recurso, lo primero que se alega es la atenuante de dilaciones indebidas, alegación que no aparece se hiciera en la instancia, y que no concurre en este caso. Ciertamente desde que se presentó la denuncia el 1 de marzo de 2011 hasta que se ha dictado la sentencia de instancia el 30 de diciembre de 2013 , han transcurrido más de dos años y medio, pero lo cierto es que se tuvieron que remitir en la instrucción ciertos exhortos que retrasaron algo la tramitación, y en ningún momento se aprecia (ni se alega) que la causa estuviera paralizada.

CUARTO.- A continuación se alega el estado de necesidad, como eximente completa o incompleta, invocando su falta de recursos para atender las obligaciones impuestas en sentencia.

Sobre este tema cabe indicar que el delito de abandono de familia en su modalidad de impago de prestaciones económicas establecidas en convenio o resolución judicial, previsto y penado en el Art. 277.1 del Código Penal , requiere la conciencia y voluntad por parte del sujeto activo de la realización del injusto penal típico, que comporta, como consecuencia, la voluntad de poner en peligro el bien jurídico de la seguridad económica del cónyuge o de los hijos y la no concurrencia de elementos que excluyan esta culpabilidad.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de febrero de 2001 ya explicó, al analizar los elementos que componen este delito, expone que ha de concurrir *"La necesaria culpabilidad del sujeto dentro de los inexcusables principios culpabilísticos del artículo 5 del Código Penal, con la concurrencia, en este caso de omisión dolosa (art. 12 CP), del conocimiento de la obligación de pagar y de la voluntariedad en el impago; voluntariedad que resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida. En tal sentido esta Sala ya declaró en Sentencia de 28 de julio de 1999 que el precepto penal aplicado (art. 227 del CP) ha sido doctrinalmente criticado desde diversas perspectivas. La más relevante, porque podría determinar su inconstitucionalidad, es la de que supusiese una forma encubierta de «prisión por deudas». Ahora bien la prisión por deudas se encuentra expresamente prohibida por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, que dispone que «nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual», precepto que se integra en nuestro Ordenamiento Jurídico, conforme a lo dispuesto en los artículos 10.2º y 96.1º de la CE . Esta norma obliga a excluir de la sanción penal aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento («no poder cumplir»), solución a la que ha de llegarse igualmente desde la perspectiva de la cláusula general de salvaguardia propia de los comportamientos omisivos, conforme a la cual el delito únicamente se comete cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerla"* .

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de noviembre de 2007 , al referirse al art. 227 del Código Penal , explica que *"se trata de una norma cuya constitucionalidad se discute por un sector importante de la doctrina, ante la posibilidad de una implantación soterrada en nuestro ordenamiento de un supuesto de prisión por deudas, circunstancia que generaría una flagrante vulneración de los principios fundamentales del derecho penal e iría en contra de algunos tratados internacionales con fuerza normativa en el derecho interno (art. 11 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de Nueva York, 1966). Es imprescindible indagar cuál es el bien jurídico protegido por el art. 487 bis del Código Penal . Para responder a este interrogante ha de acudirse a la ubicación sistemática del precepto y a la propia exposición de motivos de la Ley que lo introdujo (Ley Orgánica 3/89), de donde puede extraerse que pretende ampara la seguridad de las personas cuando resulte afectada por la vulneración de los derechos de asistencia que detentan como integrantes de la institución familiar. Así las cosas, la norma penal sólo ha de operar cuando concurra una conducta que, mediante el impago de la pensión establecida por convenio judicialmente aprobado o por resolución judicial, genere un estado de incertidumbre en los componentes del grupo familiar que afecte a la seguridad de las personas que lo componen. Por consiguiente, debe excluirse una interpretación automática de la norma, que olvidándose de la lesividad del bien jurídico tutelado, atienda únicamente al dato formal del incumplimiento del abono de la pensión por los períodos que señala el precepto. Y ello porque una interpretación de esa índole conculcaría los principios de protección exclusiva de bienes jurídicos, de intervención mínima (subsidiaria y fragmentaria) del derecho penal, y de proporcionalidad, principios que son tenidos como primordiales e inexcusables en el ámbito penal de un Estado social y democrático de derecho. De seguirse, pues, un criterio hermenéutico lógico-formal se acabaría sancionando penalmente conductas de mero incumplimiento de obligaciones civiles sin constatarse que detrás de ellas hubiera otros bienes o intereses dignos de ser tutelados por la norma penal. Con lo cual, se derivaría en la privación por vía punitiva de bienes esenciales, como la libertad, sin que la sanción obedeciera al menoscabo de otro bien jurídico que la justificara"* .

Pero lo cierto es que, sin perjuicio de ser ciertas algunas de las afirmaciones del recurso,

como que aparecen como excesivamente elevadas las pensiones en su día señaladas, en proporción a los ingresos que resulta tener el acusado, que pueden ser de 825 € al mes (teniendo que abonar más de 600 € al mes de pensiones), se comprueba que no se trata de un incumplimiento puntual, sino que salvo algunas pequeñas cantidades entregadas a los hijos, en mano y sin recibo, y que ellos denominan propinas, en el largo periodo analizado el acusado no ha abonado cantidades en concepto de pensiones, las cuales al menos podría haberlas abonado de forma parcial, o con retraso, sin que tampoco se haya preocupado de solicitar una modificación de las medidas adoptadas, entendiéndose que sí concurren todos los elementos configuradores del delito enjuiciado, y que el estado de necesidad invocado, como excluyente de su culpabilidad, no puede ser acogido.

QUINTO.- Dice la parte recurrente que la sentencia incurre en incongruencia con la acusación pública y particular, en cuanto a la determinación de la responsabilidad civil, lo cual no se corresponde con la realidad. Analizado el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia recurrida, lo que se hace es fijar las bases para la determinación de la indemnización, lo cual no es incongruente con lo pedido, aunque se deje para ejecución de sentencia su concreta determinación.

En este punto el recurso si ha de ser parcialmente acogido, en el sentido de que la responsabilidad civil que habrá de determinarse definitivamente en ejecución de sentencia habrá de ser en atención a las siguientes bases:

- el acusado indemnizará a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas al mismo, a razón de 250,02 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive, restando aquellas cantidades que el acusado acredite de forma fehaciente haberle abonado en ese periodo de tiempo por propinas u otros conceptos.

- el acusado indemnizará a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas a la misma, a razón de 250,02 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive, restando aquellas cantidades que el acusado acredite de forma fehaciente haberle abonado en ese periodo de tiempo por propinas u otros conceptos.

- el acusado indemnizará a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones compensatorias impagadas a la misma, a razón de 125,01 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive.

SEXTO.- Por último, se alega la cuestión relacionada con los hijos, que dice no han sido denunciados en la presente causa. Más que al aspecto de la responsabilidad civil al que se alude en el recurso, como resulta del art. 228 del Código Penal a lo que se está refiriendo es a la cuestión de la legitimación para sostener la acusación y a la consideración de este delito como semipúblico, siendo necesaria la denuncia previa de la persona agraviada, o de su representante legal. Mientras los hijos eran menores de edad, no hay duda de que la legitimada era la madre, planteándose la cuestión de qué sucede cuando los hijos son ya mayores de edad.

Sobre esta cuestión existen dos soluciones completamente distintas entre las Audiencias Provinciales.

Por una parte, está el criterio sostenido, entre otras, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 19 de mayo de 2004 la cual considera que no es cierto que la acreedora de la pensión fuera la hija del matrimonio, y ello aun después de alcanzar la

mayoría de edad. Para ello cita la Sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 24 de abril de 2000 : *«Del art. 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93, párrafo 2º CC de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran. De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93, párrafo 2º CC , se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores» .*

Otro criterio, que es el sostenido por la Audiencia Provincial de Valladolid, considera que el legitimado activamente para ejercitar la acción penal ya no es la madre o el padre, sino el hijo beneficiario de la prestación económica asistencial. Así lo entienden las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de noviembre de 2003 y de 30 de septiembre de 2003 al exponer que *"teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido que resulta lesionado por la conducta del acusado es el derecho a la asistencia económica de su hijo, la "persona agraviada" que conforme al art. 228 CP es la legitimada para denunciar el delito y dar cumplimiento al requisito de procedibilidad establecido en dicho precepto es en el presente caso el hijo beneficiario de la prestación económica incumplida, y en su nombre, mientras no adquiriese la mayoría de edad, su madre. Es decir, mientras el hijo beneficiario de la prestación de alimentos fue menor de edad, la ahora recurrente, como madre del mismo, estuvo legitimada para promover la acción penal, pero no haciéndolo así, una vez llegado el hijo a la mayoría de edad, sólo él está legitimado por interesar la persecución del delito por la Justicia Penal. Por lo tanto, denunciándose el hecho por la madre a través de la interposición de una querrela cuando el hijo era ya mayor de edad, no puede entenderse cumplido el requisito de procedibilidad establecido en el art. 228" .*

Pero ocurre que en nuestro caso, durante la instrucción se citó a declarar a los dos hijos como testigos, y ratificaron la denuncia que en su día había sido presentada por su madre y en el Juicio Oral igualmente ratificaron su petición de que se les concediera la indemnización que les correspondiera, por lo que sí han cumplido con el requisito de perseguibilidad que el precepto exige.

Por lo que se refiere a la cuestión de la independencia económica de los hijos, no se ha acreditado por el acusado que los mismos sean independientes económicamente en el periodo analizado en la presente causa, y en todo caso debería de haber solicitado en la causa civil una modificación de las medidas en su día adoptadas, lo que no hizo.

SÉPTIMO.- Por último, esta Sala quiere poner de manifiesto en este caso concreto, que tal y como consta en la causa, ya desde el primer momento la situación de no cumplimiento de las pensiones tal y como habían sido señaladas fue en cierta forma aceptada por la esposa, dado que la misma no lo denunció a lo largo de muchos años, limitándose a instar la ejecución en vía civil, y sin perjuicio de que sea cierto que el acusado no abonó las pensiones por las que aquí se le condena, dada su reducida capacidad de recursos que difícilmente le hubiese permitido el abono completo de las pensiones señaladas (lo que no justifica que no abonara prácticamente nada, de ninguna de las tres pensiones, durante años), se estima procedente imponer la pena mínima prevista en el Código Penal, estimándose también en este punto el recurso.

OCTAVO.- Es por todo ello que procede la estimación parcial del recurso y la revocación de la resolución recurrida en los términos que han sido expuestos en la presente resolución.

NOVENO.- Conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se declaran de oficio las costas de ambas instancias.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Valladolid en el procedimiento de que dimana el presente Rollo de Sala, debemos REVOCAR, como REVOCAMOS parcialmente mencionada resolución, en el sentido de que la pena que se le impone al acusado es la de TRES MESES DE PRISIÓN, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice:

- a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas al mismo, a razón de 250,02 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive, restando aquellas cantidades que el acusado acredite de forma fehaciente haberle abonado en ese periodo de tiempo por propinas u otros conceptos.

- a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones de alimentos impagadas a la misma, a razón de 250,02 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive, restando aquellas cantidades que el acusado acredite de forma fehaciente haberle abonado en ese periodo de tiempo por propinas u otros conceptos.

- a en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por las pensiones compensatorias impagadas a la misma, a razón de 125,01 € desde el mes de diciembre de 2007, hasta el mes de julio de 2011, ambos inclusive.

Se confirman y mantienen el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Expídase testimonio de la presente resolución que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, quien deberá acusar recibo de los autos y de la certificación, y reportado que sea, archívese este rollo, previa nota.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en audiencia pública en el día 13 de marzo de 2014, de lo que yo la Secretaria Judicial, doy fe.