



Roj: **STS 1437/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1437**

Id Cendoj: **28079120012024100225**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2024**

Nº de Recurso: **1266/2022**

Nº de Resolución: **209/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 381/2022,**
STS 1437/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 209/2024

Fecha de sentencia: 06/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **1266/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 9

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

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **1266/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 209/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 6 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por **Melchor** representado por el procurador D. José Antonio Beneit Martínez y defendido por la letrada D. ^a Cristina Álvarez Visus, siendo recurrida Agustina representada por la procuradora D. Virginia Gutiérrez Sanz y defendida por la letrada D. ^a Olga Bermejo Hernández, y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 63/2022, de 24 de enero, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación número 86/2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal n.º 9 de Barcelona, tramitó autos de Procedimiento Abreviado n.º 411/2018, dimanantes de las Diligencias Previas 397/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Santa Coloma de Gramanet, contra Agustina, por un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones establecidas judicialmente, ejerciendo la acusación particular Melchor y la acusación pública el Ministerio Fiscal, y dictando sentencia n.º 407/2017, de 31 de julio que contiene los siguientes: "HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Resulta probado y así expresamente se declara que el acusado Agustina, mayor de edad y antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental con el Sr. Melchor, fruto de la cual nacieron dos hijos, menores de edad, para cuya manutención quedó obligado judicialmente en virtud de sentencia, de 17.2.2015 del Juzgado de Primera Instancia 17 de Barcelona (Autos 610/2014) que modificó las anteriores medidas fijadas por sentencia del mismo Juzgado de 24.4.2014, al pago de la suma de 240 Euros mensuales, revalorizables conforme el IPC, así como al pago de los gastos extraordinarios que generasen los hijos por mitades, pensiones que la acusada ha abonado irregularmente por tener capacidad económica para ello y sin que hayan quedado acreditados los concretos meses que haya dejado de abonar [...]"

Dicha resolución contenía la siguiente parte dispositiva: "Que debo absolver y absuelvo a Agustina del delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones establecidas judicialmente que venía siendo acusada, declarando de oficio las costas procesales. [...]"

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, se interpuso recurso de apelación ante la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona por **Melchor**, Rollo Apelación n.º 86/2020, dictando sentencia 63/2022, de 24 de enero, que contenía el siguiente pronunciamiento: "FALLO Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Melchor que estuvo representado por la Procuradora D. ^a Elena Movilla Blanco y asistido por el Letrado D. Bernardo Casique Mozombite contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2017 por el Juzgado Penal 9 Barcelona en el Procedimiento Abreviado 411/18, Y ratificamos la sentencia sin hacer imposición de costas en esta instancia. [...]"

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Melchor**, 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO. - Infracción por inaplicación de los artículos 27, 28 y 227.1 del Código Penal, referente a la autoría y del delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones alimenticias.

SEGUNDO.- Infracción por inaplicación del art. 24.1 de la Constitución Española, referente a la vulneración de la tutela judicial efectiva, cosa juzgada y vulneración del principio acusatorio.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 15 de enero de 2024 se señala el presente recurso para fallo para el día 5 de marzo de 2024, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación es la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que desestimando el recurso de apelación contra sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal número 22 de Barcelona, confirma la sentencia que absuelve a



la acusada del delito de abandono de familia, por impago de pensiones del que había sido acusada a instancias de la acusación particular, en tanto que la calificación del Ministerio Fiscal era absolutoria respecto de los hechos objeto del proceso. El fundamento de la absolución radica en la falta de acreditación del impago de los alimentos debidos y la ausencia de tipicidad subjetiva en los impagos por los que era acusado. Por lo tanto, ambas instancias han absuelto al acusado.

Se hace preciso recordar el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio del 2016 de esta Sala que fijó el ámbito del recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales. el texto del acuerdo señala que el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849.2, 850, 851 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los recursos articulados en el número primero del artículo 849 deberán fundarse necesariamente una infracción de un proceso penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal. Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten o efectúen las negaciones y notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio. Los recursos deberán tener interés casacional, y deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés, entendiéndose que el recurso tiene interés casacional conforme a la exposición de motivos, a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo b) sí resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, c) se aplican normas que no lleve más de 5 años en vigor siempre que en este último caso no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativas a las normas anteriores de igual o similar contenido.

El recurrente se aparta de este ámbito del recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y cuestiona, en el primer motivo, el error de derecho por vulneración de los artículos 27, 28 y 227 del Código Penal si bien en el desarrollo del motivo se limita a señalar la existencia de actividad probatoria suficiente para declarar probado el hecho de su acusación, el impago de las pensiones a que venía obligada en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Barcelona y, a tal efecto, destaca la declaración de la acusación particular recurrente, y las consultas telemáticas realizadas a distintos archivos, como la Tesorería de la Seguridad Social, la Agencia Tributaria, el catastro, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, etcétera, concluyendo que no puede afirmarse que la denunciada no tuviera ingresos y que viviera en condiciones precarias. Nada argumenta sobre el otro fundamento de la absolución referido a la falta de acreditación de los meses impagados.

Pese a la vía impugnatoria elegida, lo que pretende el recurrente es que realicemos una nueva valoración de la prueba, sería la tercera, sobre los hechos de su acusación, lo que excede del ámbito del recurso de casación en los términos que hemos señalado al interpretar el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habilita este tipo de recurso. Además cuando expone el interés casacional de su recurso, se limita a señalar su existencia "por cuanto hay que considerar las necesidades no solo del hijo, sino del padre, cuestión esta que afecta en estos momentos a muchas parejas y que es de indudable relevancia, pues en ciertos casos es mucho mejor la situación económica de la madre que la del propio padre que es quien abandona el hogar y tiene que iniciar una nueva vida", alegato que no guarda relación con la causa, ni evidencia el interés casacional a que se refiere la Exposición de Motivos de la ley 41/2015 para permitir el acceso a la casación de la sentencia dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales. El motivo debe ser inadmitido como sostuvo el Ministerio Fiscal en su impugnación.

Consecuentemente el motivo se desestima.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Melchor**, contra la sentencia n.º 63/2022, de 24 de enero, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación número 86/2020.

2.º) Condenar al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso de casación.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ