

CONSULTA NUMERO 1/1993, de 16 de marzo

ACERCA DE SI LA SENTENCIA CONDENATORIA CON
FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 487 BIS DEL CODIGO
PENAL HA DE LLEVAR CONSIGO EL ABONO DE LAS
CANTIDADES ADEUDADAS EN CONCEPTO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL

I

La Fiscalía consultante, tras dejar constancia de la falta de prosperabilidad de los recursos hasta entonces entablados contra aquellas sentencias condenatorias que, con fundamento en el artículo 487 bis del Código Penal, omitían un pronunciamiento de responsabilidad civil, plantea la posibilidad de acoger, para el adecuado respaldo jurídico de futuros recursos, los argumentos elaborados por uno de los órganos decisorios que, de forma novedosa, ha consolidado una línea interpretativa favorable a la indemnización de perjuicios —art. 101.3 del Código Penal— como derivación de toda sentencia condenatoria.

El razonamiento manejado por las resoluciones condenatorias que extienden su pronunciamiento a la obligación de abonar las cantidades adeudadas, busca su apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, cuando ésta proclamó que la finalidad del nuevo precepto no es otra que la de «proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por parte del obligado a prestarlos».

Al amparo del singular valor interpretativo atribuible a la *voluntas legislatoris*, afirma el órgano sentenciador que «no cabe duda que la deuda cuyo incumplimiento se sanciona en el precep-

to tantas veces aludido es una deuda muy especial, no sólo por su naturaleza —la deuda alimenticia entre parientes— sino por su recalcitrante incumplimiento —no se trata de dejar de pagar un mes por no poder atender el pago sino de ser consciente y asumir el impago consecutivo de tres meses o seis alternativos—, de modo que es como si en el patrimonio del deudor se operara una reserva para atender las necesidades de los parientes a cuyo alimento debe proveer, cuyo incumplimiento recalcitrante deja de ser un incumplimiento propio que daría lugar a un delito de mera actividad para mutarlo en un verdadero apoderamiento de parte de esa reserva patrimonial que todo padre tiene en favor de sus hijos, lo que conlleva que se trate de un delito de apoderamiento cuya primera y obligada consecuencia es la restitución al perjudicado del importe apropiado; de modo que la especialidad y trascendencia de la deuda incumplida muta ese incumplimiento en verdadero apoderamiento de la parte del patrimonio del deudor sobre el que se opera la reserva».

Es obligado reconocer que la Consulta planteada resulta inseparable, en su dificultad, de los problemas interpretativos de toda índole que se derivan del propio artículo 487 bis del Código Penal. Este precepto constituyó una de las innovaciones más novedosas de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, promulgada para la reforma y actualización de nuestro texto punitivo. Su vigencia ha ido acompañada de críticas doctrinales de muy diverso género. Se ha visto en el nuevo tipo una inadmisibles resurrección de la prisión por deudas, más propia de otras etapas históricas, ya superadas, del Derecho Penal. Su presencia ha sido reputada innecesaria ante la existencia de otros tipos penales que ya tutelaban el bien jurídico que se trata de proteger. No ha faltado, en fin, quien estime que el precepto de que se trata constituye el ejemplo paradigmático de la filosofía oportunista del nuevo texto legal.

Tales censuras —algunas de las cuales han sido invocadas por órganos judiciales renuentes a la aplicación de la respuesta punitiva prevista en el tipo— son paralelas a la reivindicación de mayor rigor retributivo por parte de distintos grupos de opinión, que han criticado la tibieza judicial a la hora de castigar los incumplimientos típicos.

El tratamiento penal de la conducta sancionada por el actual artículo 487 bis no es, desde luego, nuevo en la historia de nuestro

sistema punitivo. La Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, en su artículo 34, sancionaba con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de 500 a 10.000 pesetas al cónyuge divorciado que, viniendo obligado a prestar pensión alimenticia al otro cónyuge o a los descendientes en virtud de un convenio judicialmente aprobado o de resolución judicial, culpablemente dejara de pagarla durante tres meses consecutivos, sancionándose en todo caso la reincidencia con pena de prisión.

Tampoco es el artículo 487 bis un precepto absolutamente extravagante si se toma como referencia alguno de los sistemas penales europeos. Así, el *Code Pénal* francés, en su artículo 357-2, sanciona al cónyuge que, tras su divorcio, separación o nulidad, deje voluntariamente de pagar más de dos meses de las prestaciones o pensiones de cualquier naturaleza que deba en virtud de un proceso matrimonial o de un convenio judicialmente homologado. Incluso, el sistema penal francés incorpora una presunción de voluntariedad en el incumplimiento («*le défaut de payement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire*») de imposible conciliación con el rango constitucional que, en nuestro Derecho, tiene la presunción de inocencia.

Es preciso reconocer, en el plano de la reflexión teórica, que el actual artículo 487 bis es de difícil justificación a la vista de los principios inspiradores de un Derecho Penal moderno. El carácter fragmentario del Derecho Penal, su condición de *ultima ratio*, impiden el aplauso dogmático a un enunciado punitivo que nace ante la insatisfacción social por el deficiente funcionamiento del sistema de ejecución en la jurisdicción civil. Es fácil detectar en el artículo 487 bis un recurso —en nuestros días cada vez más socorrido— a lo que se ha venido en llamar el «Derecho Penal simbólico».

Sin embargo, la defensa de la legalidad que constituye para el Ministerio Fiscal un objetivo, al tiempo que un principio rector de su actuación (art. 124 CE), ha llevado a la Fiscalía General del Estado, en la búsqueda de una vigorosa defensa de intereses sociales necesitados de protección, a postular una incondicional aplicación del nuevo tipo.

Además, al interrogante acerca de si la condena penal con fundamento en el artículo 487 bis había de llevar aparejada la declaración de responsabilidad civil, ya la Circular 2/1990, dictada para

unificar los criterios interpretativos de los Fiscales ante la novedad legislativa, respondía afirmativamente. Tal respuesta se ha visto reforzada, si cabe, por el apoyo que a la misma ha prestado alguno de los trabajos que tuvo acogida en la última de las Memorias de esta Fiscalía General.

En consecuencia, la vigencia del criterio favorable a la declaración de responsabilidad civil hace aconsejable que los señores Fiscales respalden sus pretensiones acusatorias con todos aquellos argumentos que conduzcan a la afirmación de aquél. Ello no es obstáculo para percibir en el razonamiento apoyado por la Fiscalía consultante —además del indiscutible mérito de su lógica y de su novedad— una ficticia construcción que, pensada en apoyo de una declaración de responsabilidad civil, llega a socavar el verdadero bien jurídico que late en el precepto incriminador. De aceptar la construcción jurídica propuesta, que ve en la conducta del acusado un «apoderamiento de la parte del patrimonio del deudor sobre el que se opera la reserva», nos estaríamos distanciando del actual sentido del injusto para deslizarnos hacia el terreno de las infracciones patrimoniales, configurando una variedad de los delitos de apoderamiento ya conocidos por nuestro Código Penal.

En cualquier caso, con independencia de las consideraciones críticas formulables a todo razonamiento sustentado en la hermenéutica jurídica, la labor promotora de la acción de la Justicia que incumbe al Ministerio Fiscal ha de llevar a sus representantes a cimentar sus conclusiones en todos aquellos pilares que den fijeza a los objetivos auspiciados por la Fiscalía General, entre los cuales se incluye, como es notorio, el deseo de protección y reparación económica de los miembros de la familia más necesitados de amparo.