



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 1/2007, de 13 de diciembre, *sobre la delimitación del período objeto de enjuiciamiento en el delito de impago de pensiones del artículo 227 del Código Penal.*

1. NORMAS INTERPRETADAS POR LA INSTRUCCIÓN

Arts. 227 del Código Penal.

2. AFECTADO POR:

2.1 LEGISLACIÓN:

2.2 JURISPRUDENCIA:

2.3 DOCTRINA FGE:

3. EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Los criterios expresados en esta consulta continúan vigentes, en tanto que no se ha operado reforma legislativa, ni tampoco existe un criterio jurisprudencial distinto en tanto que, dada la pena prevista para este delito, no ha existido pronunciamiento de la Sala de lo Penal del TS.

La denominada "jurisprudencia menor", la derivada de resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales, acoge de manera mayoritaria los criterios de esta consulta. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Pontevedra en sentencias, entre otras, de 6 de septiembre de 2.007 y de 16 de marzo de 2.011, recordando esta última: "(...) éste Tribunal viene manteniendo en el delito de abandono de familia, que la ampliación de los hechos imputados por las Acusaciones, al momento del juicio oral, no vulnera el principio acusatorio, pues no se modifican los hechos, permaneciendo los mismos inalterables (excepto la lógica ampliación por el transcurso del tiempo durante el que el acusado siguió sin abonar el pago de la pensión) y que otra solución, como decíamos en nuestra sentencia de fecha 6 de septiembre de 2007, consistente en dejar fuera de la presente causa unos nuevos periodos temporales de impago, irían contra la naturaleza de delito permanente de tracto sucesivo acumulativo del art. 227.1.º del C. Penal, e incluso resultaría perjudicado el acusado ante una eventual y nueva formulación de acusación por tal motivo, una vez superados los dos meses consecutivos o los cuatro meses no consecutivos de falta de pago prevista en aquel tipo penal. Ahora bien, ello es así, partiendo lógicamente de que haya una petición en éste sentido, bien por parte del M.º Fiscal o bien de la Acusación Particular, no pudiendo el Juez a quo de *motu proprio* y

sin previa petición en ése sentido, ampliar los periodos delictivos, sin vulnerar uno de los principio básicos del D.º Penal como es el principio acusatorio". En este mismo sentido se pronuncian otras Audiencias Provinciales, como son la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de febrero de 2.011, también fue el expresado por las Juntas para unificación de criterios de los Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid de 29-5-2004 y de 26-5-2007, y se plasmó en sentencias de diversas Audiencias Provinciales - ejemplos:, S.A.P. Madrid Sección 7.ª 19-2-2009 y 12-01- 2011, S.A.P. de Córdoba 25-02-2014-.

La jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales se inclina, en consecuencia, por atribuir al delito de impago de pensiones el carácter de delito permanente, cuyo momento final tiene lugar tras la cesación ininterrumpida de la lesión al bien jurídico o el enjuiciamiento de la conducta lesiva, siendo pues un delito permanente de tracto sucesivo acumulativo, que se mantiene hasta que cesan sin interrupción los incumplimientos o se produce su enjuiciamiento, de modo que la prolongación en el tiempo de esta conducta ha de tener consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena (art. 66 CP), no afectando al título de imputación, que se mantiene idéntico, consideración que lleva a acoger de manera favorable los criterios fijados en la Consulta.

FICHA ELABORADA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LA FGE

TEXTO DE LA CONSULTA ANALIZADA

Consulta n.º 1/2007, de 13 de diciembre, sobre la delimitación del período objeto de enjuiciamiento en el delito de impago de pensiones del artículo 227 del Código Penal.

I. Antecedentes y regulación actual del Delito de Impago de Pensiones.

El Preámbulo de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, destacaba la existencia de un apremiante problema social derivado de la extendida práctica del incumplimiento de las prestaciones establecidas en los procesos matrimoniales, que justificaba la tipificación de una nueva modalidad de abandono de familia en el Código Penal. La incorporación mediante la citada ley orgánica del art. 487 bis al texto punitivo respondía a dicho objetivo, castigando el impago de prestaciones económicas establecidas por convenio o resolución judicial en procesos matrimoniales, intentando así otorgar la máxima protección a quienes en las crisis conyugales padecen las consecuencias del impago de las indicadas prestaciones.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1986 ya se había referido a las dificultades de promover el cumplimiento de convenios y decisiones judiciales en dicha materia, posteriormente la Circular 2/1990 sobre la aplicación de la citada actualización del Código Penal y la Consulta 1/1993, trataron diversos aspectos de este tipo penal, que han sido superados por la nueva regulación efectuada por el Código Penal de 1995, que abordó la reforma manteniendo en el nuevo art. 227 los supuestos de hecho contemplados en el art. 487 bis, pero ampliando el ámbito de la intervención punitiva a otros procesos de carácter familiar (filiación y alimentos a favor de hijos), subsanando aspectos técnicos como la falta de referencia al incumplimiento de prestaciones económicas no periódicas (apdo. 2 art. 227 CP) ignoradas en la regulación primitiva, y solventando algunas cuestiones críticas que habían sido planteadas por la doctrina y la práctica judicial, como la referida

responsabilidad civil generada por la conducta típica (apdo. 3 art. 227 CP).

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, ha modificado la penalidad del art. 227 del Código Penal y ha introducido una nueva falta de incumplimiento de obligaciones familiares en el art. 618.2 CP, incluyendo las conductas que no alcancen los plazos requeridos en aquél, o que no tengan tal contenido económico (cuyo supuesto más frecuente será el incumplimiento del régimen de visitas).

En la actualidad, el artículo 227 CP, que tipifica el delito de impago de pensiones, tiene la siguiente redacción:

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

La aplicación práctica de esta norma penal ha sido polémica y controvertida desde su incorporación al Código Penal en 1989, y aún en la actualidad los órganos jurisdiccionales competentes para su enjuiciamiento en primera y segunda instancia (Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales) muestran disparidad de criterios en sus pronunciamientos sobre diversas cuestiones que la misma plantea. La presente Consulta se refiere a una de las manifestaciones de dichas discrepancias: la concreción de los incumplimientos que pueden conformar el objeto de cada proceso penal tramitado por el delito tipificado en el art. 227 CP.

II. Planteamiento y objeto de la consulta.

Con motivo de unificar criterios, en la Junta de Fiscales celebrada a dicho objeto en la Fiscalía consultante, se debatió sobre las diversas fechas que pueden tomarse en consideración a los efectos expresados.

Dados los términos del texto legal, la apreciación de la fecha inicial para el computo de los incumplimientos no ofrece dudas ya que viene señalada por el momento en que se dejó de pagar la prestación debida, lo que, obviamente, ha de quedar acreditado mediante la correspondiente actividad probatoria. Sin embargo, como pone de manifiesto dicha Fiscalía consultante, la concreción de la fecha final -que determinará el número de incumplimientos que constituyen el objeto del proceso penal- se presta a diversas posibles interpretaciones, toda vez que puede venir referida a diversos momentos procesales, tales como la fecha de la denuncia o querrela, de la declaración del imputado, del auto de incoación de procedimiento abreviado, del escrito de acusación, de apertura del juicio oral, de celebración del acto del juicio oral, de la sentencia, e incluso, a efectos de cuantificación de la responsabilidad civil, la de ejecución de sentencia.

El criterio asumido en dicha Junta de la Fiscalía consultante, por aplicación de lo dispuesto en el art. 24 EOMF,

en tanto se resuelve la presente Consulta, fue el de atender a la fecha de la declaración del denunciado o del querellado en concepto de imputado ante el Juez Instructor, por entender de aplicación la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 186/1990, de 15 de noviembre), según la cual no se puede formular acusación contra persona que no haya declarado en concepto de imputada sobre los hechos de que se le acusa, añadiendo también en apoyo de tal criterio lo preceptuado en el art. 779.1.4.^a L.E.Crim., que establece la necesidad de tomar declaración judicial al imputado para adoptar la resolución de continuar la tramitación de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado.

La indicada posición coincide con la mantenida por diversos órganos jurisdiccionales, así la SAP Barcelona, sec. 5.^a, 25-2-2003, señala que (...) *como regla general, es evidente que no puede extenderse el ámbito temporal del delito del art. 227 CP más allá de la fecha en que se interpone la denuncia penal... si interpuesta una denuncia por supuesto impago de las prestaciones económicas de familia, ésta no se amplía de forma taxativa en momento procesal oportuno, el límite temporal del posible delito queda ya definitivamente perfilado por la fecha de la denuncia penal de origen, única fecha posible hasta la que puede entender alcanzada formalmente, en el procedimiento así iniciado, la consumación delictiva del tipo penal de que se trata... aunque es factible que dicha denuncia penal pueda ampliarse... tal posibilidad no podrá rebasar los límites derivados de la fecha en que se toma declaración como imputado al presunto culpable (...).*

Todo ello, por exigencia de principios constitucionales tan importantes como los derivados del art. 24-1 y 2 CE (...) excepcionalmente, podremos situar el ámbito temporal del delito entre la fecha del primer impago y la fecha del escrito de conclusiones provisionales de la acusación, pública o privada, si éste es capaz de ceñirse -esto es fundamental- a la de la última declaración judicial del imputado. Desde ese momento ya no es posible ampliar los hechos objeto de acusación por lo que el imputado deberá ser juzgado estrictamente por los hechos iniciales sobre los que ha tenido la oportunidad previa de explicarse (declaración judicial como imputado), pero no sobre hechos nuevos introducidos sorpresivamente en el proceso. Y desde luego, mucho menos, puede extenderse el objeto del proceso hasta llegar alegremente hasta la misma fecha del acto del juicio oral. Cualquier posible impago posterior a la denuncia inicial de las prestaciones de familia a que se refiere el art. 227 CP deberá ser objeto de nueva denuncia expresa y nuevo procedimiento penal, a salvo las excepciones de denuncia ampliada a que hemos hecho referencia, si se cumplen los requisitos correspondientes.

La interpretación estricta propugnada por la Fiscalía consultante y, como se ha indicado, también mantenida por los algunos órganos jurisdiccionales, supone que en cada causa incoada por delito de impago de pensiones sólo pueden ser enjuiciados los incumplimientos recogidos en la denuncia, sobre los cuales versará la declaración judicial que se reciba al imputado (art. 775 LECRIM), obligando a la parte perjudicada a formular nueva denuncia por los impagos posteriores, iniciando así una sucesión de ampliaciones (o acumulaciones por conexión) de la denuncia inicial, con las correspondientes declaraciones del imputado al respecto.

Si bien la resolución de la presente consulta exige desarrollar algunas consideraciones sobre los elementos, naturaleza y estructura típica del delito de impago de pensiones, para determinar los impagos que pueden constituir el objeto de un proceso tramitado para el enjuiciamiento de dicho delito, es posible anticipar que la misma se resuelve atendiendo prioritariamente al carácter de *delito permanente* (o con más precisión, como se

expresa más adelante, delito permanente de tracto sucesivo acumulativo) que la jurisprudencia mayoritaria atribuye al delito de impago de pensiones, cuya consumación se inicia por el incumplimiento del período típico establecido en el art. 227 CP y se mantiene hasta que cesan sin interrupción los incumplimientos o se produce su enjuiciamiento.

Es decir, una vez realizados los requisitos típicos (omisión dolosa del pago durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), sobre los que ineludiblemente ha de ser oído en declaración el imputado en fase de instrucción, los incumplimientos posteriores constituyen elementos adicionales que se integran o acumulan al mismo delito por la realización de idéntica dinámica omisiva. La prolongación en el tiempo de esta conducta tendrá consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena (art. 66 CP), pero no afectan al título de imputación, que se mantiene idéntico.

Esta especial naturaleza del delito tipificado en el art. 227 CP, determina que su ámbito temporal se extienda desde el primer incumplimiento hasta la fecha del juicio oral, enjuiciándose en dicho acto los reiterados - consecutivos o alternos- incumplimientos que reuniendo los requisitos precisos para incluirlos en el título de imputación se hayan constatado hasta dicho momento procesal. Conjunto de incumplimientos que constituirán el objeto del proceso.

No son las ventajas de economía procesal las que inspiran la resolución de la presente Consulta. Su razonamiento jurídico se encauza a partir de la configuración típica del delito de impago de pensiones, conjugado con los principios constitucionales que sustentan nuestro Estado de Derecho, particularmente la interdicción de la indefensión; sin obviar que su respuesta es acorde con la *voluntas legislatoris* proclamada en la Exposición de Motivos de la LO 3/1989, en el sentido de dar protección *a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos*. Finalidad tuitiva, en especial respecto de los hijos, que se vería perturbada ante el enojoso trance de obligarles a formular sucesivas reclamaciones frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por el obligado a prestarlos.

III. El criterio jurisprudencial: disperso y diverso.

El Tribunal Supremo no ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la cuestión planteada y las sentencias emanadas de las Audiencias Provinciales sobre la materia son discrepantes, cuando no abiertamente opuestas, y, por tanto, alejadas de la deseada uniformidad en la aplicación del Derecho. La SAP Tarragona de 8-11-2000 acoge el criterio de considerar como fecha del último período impagado la que se corresponde con la de formulación de conclusiones provisionales por la acusación. La SAP Burgos de 23-7-2004 siguiendo el criterio SAP Barcelona de 8-11-2000 señala como tal fecha la de celebración del juicio oral. La SAP Baleares 30-3-2000 amplía dicho período hasta la fecha del escrito de conclusiones definitivas y la SAP Vizcaya de 28-6-2002 aunque fija como fecha la de la sentencia firme, señala que no hay obstáculo legal incluso para ampliar el día *ad quem* hasta la ejecución de la misma, toda vez que *“no cabe hablar en tales supuestos, como el que nos ocupa, de una indefensión del acusado/deudor por motivo de la indeterminación del término final de su deuda punible, ya que es claro que, tanto la acusación como la pretensión civil, se refieren en todo caso a unos hechos con idéntica configuración causal, respecto de los que no hay motivo que impida la defensa referida al período*

impagado de devengos hasta la liquidación, ni como comprendido dentro de los términos del art. 227 CP, motivo que impida dejar dicha liquidación para ejecución de sentencia, de conformidad con el art. 115 CP... En conclusión, no es cierto que la denuncia marque el momento hasta el que puede determinarse la deuda civil exigible en el proceso por delito de impago de pensiones, en que el condenado es reo de una pena y a la vez deudor pecuniario, y nada excluye legalmente que pueda, secundándose el fin del art. 227.3 CP, determinarse hasta la sentencia firme de condena, o incluso petición ejecutiva posterior a la misma".

La SAP Burgos, sec. 1.^a de 12-1-2004, referida al ámbito de las responsabilidades civiles, resulta muy descriptiva respecto de las diversas posiciones adoptadas por la denominada jurisprudencia menor. En el supuesto que revisa dicha sentencia el juzgador de instancia las fija (las responsabilidades civiles) hasta el Auto de apertura del juicio oral y la parte recurrente considera que deben de fijarse sólo hasta la fecha de la denuncia.

Sigue la misma sentencia expresando que es esta una cuestión muy polémica y con soluciones jurisprudenciales muy diversas. Algunas Audiencias Provinciales fijan el devengo de la pensión alimenticia y de la indemnización civil del proceso penal hasta la presentación de la denuncia o querrela (SAP Barcelona, sec. 2.^a de 11-11-1998). Otras resoluciones fijan el día final de reclamación de pensiones debidas en la formulación del escrito de acusación definitiva (SAP Madrid, sec. 16.^a de 22-10-1999; SAP Málaga, sec. 3.^a de 4-12-1998, SAP Barcelona, sec. 1.^a de 30-3-2000).

Otras sentencias hasta fijan la fecha en la calificación provisional (SAP Gerona, sec. 3.^a de 30-11-2001; SAP Asturias sec. 3.^a de 4-I-2001). Otras hasta el auto de transformación de las Diligencias Previas al Procedimiento Abreviado (SAP Barcelona, sec. 2.^a, de 29-7-1998; SAP Madrid, sec. 6.^a de 11-5-1998, 24-3-2000). Por último, otras Audiencias (SAP Toledo de 11-6-1998) lo fijan en la fecha del juicio oral y la SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 2.^a de 22-10-1999 en la ejecución de la sentencia.

En nuestro caso, procede mantener la fecha fijada en la resolución recurrida de apertura del juicio oral, pues, aunque entre el conjunto de las opiniones expuestas esta Sala se inclinaría por considerar la fecha de la calificación definitiva, sin embargo la prohibición de reforma en perjuicio del reo (reformatio in peius), impide aplicar ese criterio y exige mantener lo resuelto en la instancia en cuanto al "dies ad quem" de la indemnización civil por alimentos debidos.

Ante tal disparidad de criterios judiciales, y estando el delito que nos ocupa excluido -en principio- del recurso de casación (art. 847 LECRIM) cobra especial trascendencia la contribución del Ministerio Fiscal en aras de la unificación real de la interpretación y aplicación del Derecho, buscando la certeza del ordenamiento jurídico y, por tanto, de la seguridad jurídica y de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, función cuya relevancia ha sido puesta de manifiesto recientemente en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado n.º 11/2005.

IV. Elementos del delito de impago de pensiones.

Existe una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 26-7-1999, 13-2-2001 y 3-4-2001, 8-7-2002, 16-6-2003, entre otras y Auto TS 15-4-2004) que configura el delito previsto en el art. 227 CP como un delito de omisión que exige para su consumación la exigencia de dos elementos objetivos y uno subjetivo:

a. Resolución judicial firme dictada en proceso de separación, divorcio, nulidad matrimonial, filiación o alimentos, o convenio aprobado por la autoridad judicial competente que establezca la obligación de abonar una prestación económica en favor del cónyuge o de los hijos.

b. Conducta omisiva, consistente en el impago reiterado de esa prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, es decir, dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, conducta ésta de omisión cuya realización consume el delito por ser de mera actividad, sin necesidad de que de ello derive ningún resultado perjudicial distinto del que ya produce la falta de percepción de la prestación establecida.

c. Elemento subjetivo, que aunque no se menciona expresamente en el tipo penal, se configura por el comportamiento doloso del sujeto, es decir, el conocimiento de la obligación de pagar y la voluntariedad de incumplir la misma, la cual resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida.

Este último requisito excluye la denominada "prisión por deudas", expresamente prohibida por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 ("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 arts. 10.2.º y 96.1.º CE. Así, no es posible sancionar conductas al amparo del art. 227 CP en aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento.

La ausencia de dicho requisito subjetivo en la conducta del acusado, junto con la alegación del pago o cumplimiento de la prestación debida (v. art. 1156 y ss. C. Civil), serán los argumentos de defensa más utilizados. Sin embargo, en el delito de impago de pensiones, este elemento subjetivo del injusto no exige que la acusación deba probar la disponibilidad de medios bastantes por el acusado para pagar, como a veces se pretende, lo que supondría una especie de *probatio diabolica* a cargo de la acusación sobre la exacta situación financiera del acusado. El dolo en la conducta del acusado se puede inferir de forma racional del impago de lo adeudado sin justificación alguna, como resulta de la permanencia en la desobediencia al abono de lo obligado o de su propio comportamiento procesal (STS 8-11-2005), como sucede en los supuestos en que se alega como causa de la conducta omisiva el empeoramiento de la situación económica del imputado, sin haber instado la modificación del contenido de la obligación en el correspondiente proceso civil.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que la acusación, máxime tratándose de la ejercitada por el Ministerio Fiscal que actúa bajo el principio de imparcialidad, inste, durante la sustanciación del proceso penal, la practica de las diligencias necesarias para averiguar la situación patrimonial del acusado y poder valorar adecuadamente su voluntariedad en los incumplimientos que se le imputan o la concurrencia de circunstancias justificativas de su comportamiento (STS 13-2-2001 y SSAP Jaén 22-5-1998, Sevilla 15-11-1999 y 7-6-2005, Valencia 24-3-1999 y 10-12-1999, Barcelona 5-11-2002 y 8-11-2004, entre otras muchas).

V. Naturaleza jurídica y estructura típica.

El delito tipificado en el art. 227 CP, se configura como un delito de omisión pura que se consume por el simple incumplimiento durante los períodos de tiempo señalados en el precepto legal, en cuyo desarrollo se aprecian

dos fases: una de comisión, cuando concurren los elementos constitutivos del tipo, y otra de mantenimiento de la situación creada, en la que van acumulándose los impagos posteriores, sucesivos o alternos, que se configuran como elementos de la misma dinámica omisiva: reiterados incumplimientos. La jurisprudencia de las Audiencias se ha pronunciado de forma diversa, ofreciendo diversas soluciones jurídicas (v. SAP Burgos 23-7-2004) en orden a la definición de la clase de delito que generan tales conductas omisivas.

Algunos pronunciamientos han considerado que a partir del momento en que quedan satisfechas las exigencias del art. 227 CP, se produce la consumación delictiva, produciéndose un *delito instantáneo*, de forma que cada período de impago típico posterior da lugar a un concurso real de delitos, con la posibilidad de apreciar la *continuidad delictiva*.

No obstante, en la actualidad, la jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales se inclina por atribuir al delito de impago de pensiones el carácter de *delito permanente*, es decir, no existe un momento consumativo como en el llamado delito instantáneo, sino un período durante el cual, al persistir los elementos objetivos y la intencionalidad, el delito se sigue consumando en todo momento, y, por tanto, no le son de aplicación las reglas de continuidad delictiva del art. 74 CP. Es decir, el delito se consume cuando no se paguen dos pensiones mensuales seguidas o cuatro alternas, pero sus efectos penales mantienen mientras duren los impagos. Se produce, pues, un único delito permanente, cuyo momento final tiene lugar tras la cesación ininterrumpida de la lesión al bien jurídico o el enjuiciamiento de la conducta lesiva.

La consideración del delito de impago de pensiones como delito permanente arranca de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 3-3-1987, 26-4-1988, 24-1-1990, 21-9-1992, 15-12-1998), que atribuye tal carácter al abandono de familia del art. 226 CP, lo que determina que no le sean de aplicación las reglas de la continuidad delictiva (art. 74 CP), indicando la STS de 3-4-2001 que la figura delictiva tipificada en el art. 227 CP *constituye una segregación del tipo general de abandono de familia, incorporando al Código una específica modalidad del tipo básico, con la que el legislador trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos en virtud de resolución judicial o de convenio judicialmente aprobado en los supuestos contemplados en el precepto*. Esta doctrina viene a reafirmar que la naturaleza jurídica de ambos delitos es coincidente, en la medida que con la regulación penal de los dos se está tratando de proteger las relaciones familiares, semejanza que se incrementa al concebirse ambos como delitos semipúblicos en el art. 228 CP (SAP. Madrid de 20-2-04 y Barcelona de 10-1-05).

Algunas Audiencia Provinciales, con acertado criterio, han empezado a distinguir la naturaleza de ambas figuras -que como ha quedado expresado es coincidente- de su estructura típica, toda vez que si la primera depende de los bienes jurídicos que protegen, la segunda, depende de la definición que haya elegido el legislador para lograr esa defensa.

En el indicado sentido se destaca que la realización del tipo previsto en el art. 226 CP precisa únicamente la mera inactividad del sujeto obligado por los deberes legales de asistencia respecto de las personas que se expresan en el mismo, mientras que el art. 227 CP requiere además de la existencia del convenio o resolución

judicial, una reiteración de omisiones. Por ello, se entiende técnicamente más precisa la consideración del delito de impago de pensiones como un *delito permanente de tracto sucesivo acumulativo*, pues para su consumación exige una pluralidad de omisiones, que son consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, pero que una vez producido el primer período típico de omisiones, las posteriores se acumulan, de forma que la consumación se mantiene en el tiempo y cesa con la reanudación del pago o el enjuiciamiento de las omisiones que constituyen un único delito.

Los incumplimientos de los períodos establecidos por el legislador (dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), se interpreta que constituyen un requisito objetivo del tipo, y los sucesivos impagos se acumulan a él sin relevancia a efectos de continuidad delictiva, pues, esos plazos se refieren a incumplimientos mínimos y nada impide que por encima de ellos puedan haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, por ello se habla de que estamos ante un delito de tracto sucesivo acumulativo (SAP Madrid de 20-2-04), que mantiene en común con la consideración de delito permanente, que la conducta típica se prolonga más allá de la fase inicial de consumación producida por la primera omisión típica.

Cualquiera de las consideraciones indicadas sobre la naturaleza del delito de impago de pensiones no altera la dinámica comisiva requerida por el tipo, consistente en una serie de omisiones escalonadas en el tiempo que, desde el punto de vista procesal, conforme al art. 17 núm. 5 LECRIM, han de ser enjuiciadas en un mismo proceso. Sin embargo, la consideración por la que se opte tiene importantes consecuencias en cuanto a la delimitación del objeto de proceso penal en el que se enjuicien incumplimientos por períodos superiores al mínimo señalado en el tipo penal, así como en instituciones penales como la prescripción o la cosa juzgada.

VI. Delimitación del objeto del proceso y derecho de defensa en el delito de impago de pensiones.

La estructura del delito de abandono de familia por impago de pensiones, configurado por los incumplimientos mínimos especificados en el art. 227 CP y los que posteriormente se vayan acumulando, implica que dicho período típico que constituye la consumación inicial del delito ha de quedar indiciariamente acreditado en virtud de las diligencias practicadas en fase de instrucción, en la cual deberá recibirse declaración judicial al imputado sobre los incumplimientos que configuran dicho período mínimo, sin perjuicio de que dicha declaración también se refiera a otros impagos evidenciados en el momento de producirse la misma, sin que ello altere el título de imputación.

Una vez constatada esa consumación inicial, en los supuestos en que se sigan produciendo incumplimientos posteriores, surge el problema de determinar hasta cuándo dura la permanencia del delito, o, si se prefiere, cuándo puede empezar a cometerse otro nuevo delito que deba ser objeto de denuncia o querrela para dar lugar a un nuevo proceso, con sus correspondientes consecuencias jurídico penales en cuanto a la cosa juzgada, la prescripción, así como respecto de la configuración típica de una falta del art. 618.2 CP si no se cumpliesen los plazos mínimos establecidos en el art. 227 CP, o superados los mismos, de otro nuevo delito de impago de pensiones.

Ya se ha anticipado que *una* de las situaciones que pone término a la consumación iniciada por el incumplimiento del período omisivo típico será la cesación del ataque al bien jurídico protegido mediante la

reanudación sistemática y sin interrupción del pago de la pensión, la *otra*, será el enjuiciamiento de tales omisiones.

Por tanto, el ámbito temporal de los procesos penales tramitados por el delito tipificado en el art. 227 CP, comprenderá, como regla general, el período que abarca desde el primer incumplimiento hasta la fecha del juicio oral, constituyendo el objeto de cada proceso concreto, los reiterados incumplimientos -consecutivos o alternos- constatados hasta dicho momento procesal.

En consecuencia, en fase de conclusiones provisionales, el escrito de acusación comprenderá los impagos que constituyen el período mínimo tipificado, los cuales han de corresponder a fechas anteriores a la declaración que ineludiblemente se ha de recibir al imputado en dicha fase. También se incluirán en el escrito de acusación los impagos producidos hasta la fecha del auto previsto en el art. 779.1.4.^a LECRIM., siempre que en dicho momento se deduzca debidamente la actuación dolosa del imputado respecto de los mismos. De esta manera se conforma provisionalmente el objeto del proceso.

Por idéntico razonamiento el escrito de calificación definitiva podrá incluir nuevos impagos producidos hasta la celebración del juicio oral, ahora bien, no hay que olvidar que el elemento subjetivo del delito de abandono de familia por impago de pensiones, puede exigir un examen individualizado de los diferentes períodos impagados, a efectos de determinar si cada una de las omisiones tiene el carácter doloso que el tipo requiere, toda vez que la causa de cada incumplimiento puede corresponder a circunstancias diferentes. Por lo cual, la extensión del objeto de enjuiciamiento en este delito hasta la fecha del juicio oral sólo será posible garantizando plenamente el ejercicio del derecho de defensa del imputado en relación con cada uno de los indicados períodos.

Por lo anterior, dicha extensión objetiva sólo podrá producirse en los casos en que en la fecha del acto de celebración del juicio oral el acusado reconozca el impago voluntario de nuevos vencimientos posteriores a la fecha del escrito de acusación provisional, o bien cuando tales incumplimientos se deduzcan de la prueba practicada en el dicho acto, en su caso, con el aplazamiento previsto en el art. 788.4 LECRIM.

En los anteriores supuestos los Sres. Fiscales deberán presentar escrito de conclusiones definitivas incluyendo los nuevos impagos que se deduzcan de la prueba practicada, en el bien entendido de que para ello será imprescindible que puedan mantenerse en las conclusiones definitivas los impagos constitutivos del período mínimo tipificado sobre el que se recibió declaración al acusado en fase de instrucción. En otras palabras, si en virtud de la prueba practicada en el juicio resulta indicado retirar la acusación original, no cabrá promover una definitiva basada en impagos nuevos acreditados durante el juicio oral.

En todo caso, los Sres. Fiscales vigilarán que quede garantizado el respeto al derecho de defensa del acusado en relación con los períodos a los que se refiera la expresada ampliación.

El Estado de Derecho y el sistema de garantías que lo sustenta encuentran el fundamento de su existencia al procurar la libertad, la justicia y la convivencia pacífica entre los ciudadanos. Sin embargo, la interpretación excesiva de esas garantías puede producir efectos perturbadores e incluso perversos para esas finalidades, como sucede en el delito de impago de pensiones, cuando extremando ese celo interpretativo se reduce el

objeto temporal de enjuiciamiento exclusivamente a los impagos incluidos en la denuncia, que además de plantear importantes problema derivados de posibles vulneraciones de la prohibición del “double jeopardy” (STS 26-9-77, 1-4-2003 y 22-4-2004), no sólo perjudica a la víctima, arrojándola a una cadena de nuevas denuncias por los incumplimientos posteriores, sino que, paradójicamente, también es negativo para el imputado cuyo derecho de defensa se pretende garantizar, pues podrá verse acusado en otros procedimientos con las eventuales consecuencias perjudiciales, como posibles sentencias condenatorias, apreciación de la circunstancia agravante reincidencia, o dificultades para el cumplimiento de los requisitos para la suspensión de ejecución de la pena.

Los incumplimientos producidos con posterioridad a la fecha del período de enjuiciamiento delimitado en el escrito de conclusiones definitivas, no conformarán el objeto del proceso penal. Estos impagos constituirán nuevas omisiones no enjuiciadas que, en su caso, evidenciarán la renovación del dolo por parte del sujeto activo a los efectos de otro procedimiento.

Evidentemente, la celeridad de la tramitación de los procesos tendrá una incidencia decisiva en la comisión de nuevos delitos, pero tal circunstancia derivada principalmente de situaciones estructurales y/o coyunturales de la Administración de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 17.5 LECRIM, no es ajena a otros delitos, ni a cualquiera de las posibles soluciones que se pueden adoptar respecto de la cuestión planteada en la presente Consulta.

VII. La responsabilidad civil.

El *quantum* de las cantidades adeudadas constituyen una de las partidas de la responsabilidad civil derivada del delito, pues a pesar de que amplios sectores doctrinales opinaban que las mismas son el contenido de una obligación de naturaleza civil previa a la conducta típica y no una consecuencia de ella, el nuevo art. 227.3 despejó la cuestión al establecer que *la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cantidades adeudadas*. Ello no excluye la posible indemnización de otros daños y perjuicios ocasionados por la comisión del ilícito penal (económicos e incluso morales) resarcibles conforme a los arts. 109 y siguientes del CP.

La doctrina expresada sobre el derecho de defensa también es aplicable a la responsabilidad civil (SSAP Burgos, sec. 1.ª de 15-3-2002, Barcelona, sec. 2.ª de 24-11-2005, entre otras muchas), ahora bien, en el delito que nos ocupa la inclusión de las pensiones impagadas posteriores a la declaración del imputado en fase de instrucción no infringe el mencionado principio porque la consumación inicial o básica del delito se produce con el impago de las pensiones expresadas en el tipo. Es decir, aceptada la naturaleza del delito de abandono de familia por impago de pensiones como delito permanente de omisión propia, la consecuencia, ya expresada, es que se prolonga la responsabilidad penal y civil desde su consumación inicial hasta el momento mismo del enjuiciamiento, sin perjuicio de que con carácter provisional, se incluyan en el escrito de acusación en concepto de responsabilidad civil el importe adeudado correspondiente a los períodos impagados hasta la conclusión de la fase de instrucción, de acuerdo con lo que resulte de las diligencias practicadas en la misma, y, posteriormente, en el escrito de calificación definitiva, se incluyan las cantidades correspondientes al resultado de la prueba

practicada con carácter contradictorio en el acto del juicio oral.

Por otro lado, la responsabilidad civil derivada del delito está condicionada por los hechos sobre los que se sustenta el examen de la tipicidad, lo que no permite incluir períodos respecto de los que no se haya acreditado la voluntariedad en el incumplimiento del acusado, los cuales pueden seguir constituyendo una deuda de carácter civil, pero no pueden ser objeto de indemnización en concepto de responsabilidad civil derivada del ilícito penal que requiere dicha voluntariedad omisiva.

VIII. Conclusiones.

Primera.- Para formular acusación en los procedimientos seguidos por el delito tipificado en el art. 227 CP, los Sres. Fiscales constatarán que los impagos reiterados de la prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, es decir, dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, hayan quedado indiciariamente acreditados en fase de instrucción y que sobre ellos se haya recibido declaración judicial al imputado en dicha fase.

Segunda.- Los Sres. Fiscales incluirán en el relato fáctico de los escritos de acusación provisional todos los incumplimientos evidenciados hasta la fecha del auto previsto en el artículo 779.1.4.^a LECRIM, siempre que resulte indiciariamente acreditada la omisión dolosa del obligado al pago.

Tercera.- Los incumplimientos incluidos en el escrito de acusación se calificarán como un único delito del art. 227 CP, y en la petición punitiva se tendrá en cuenta lo establecido en el art. 66 CP.

Cuarta.- Los Sres. Fiscales solicitarán en los escritos de acusación que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 227.3 CP, el acusado indemnice a la parte perjudicada en concepto de responsabilidad civil, con el pago de las cantidades adeudadas correspondientes a los períodos incluidos en el relato fáctico, incrementadas con el interés que establezca la resolución incumplida o, en su defecto, el que hubiera devengado el interés legal del art. 576 LEC.

Quinta.- La indemnización que se expresa en el apartado anterior, no obsta a la reparación de otros daños que se puedan haber causado, en virtud de lo que resulte de lo actuado en el procedimiento concreto.

Sexta.- En los supuestos en que en el acto del juicio oral el acusado reconozca el impago voluntario de nuevos vencimientos generados hasta esa fecha, posteriores a los incluidos en el escrito de acusación, o bien cuando tales incumplimientos se deduzcan manifiestamente de la prueba practicada en el dicho acto, en su caso, con el aplazamiento previsto en el art. 788.4 LECRIM, los Sres. Fiscales deberán modificar sus conclusiones provisionales presentado otro escrito con las definitivas, incluyendo los incumplimientos acreditados hasta la fecha del juicio oral, con sus correspondientes consecuencias en relación con la petición punitiva (art. 66 CP) y con la responsabilidad civil.

Todo ello en el bien entendido de que será imprescindible que la prueba practicada en el juicio permita mantener en las conclusiones definitivas los impagos constitutivos del período mínimo tipificado, sobre el que se recibió declaración al acusado en fase de instrucción. En otras palabras, si en virtud de la prueba practicada en el juicio

resulta indicado retirar la acusación original, no cabrá promover una definitiva sustentada en impagos nuevos acreditados durante el juicio oral.

En todo caso, los Sres. Fiscales vigilarán para que quede garantizado el respeto al derecho de defensa del acusado.

