

Ángel MUÑOZ MARÍN
Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Ricardo venía obligado, en virtud de Sentencia de 5 de enero de 1995 dictada en procedimiento de divorcio por el Juzgado de Primera Instancia, a abonar a su mujer y a su hijo de tres años en concepto de pensión la cantidad de 85.000 ptas. (510,86 euros); dicha cantidad sufriría los incrementos anuales correspondientes al IPC. Ricardo, desde enero de 1997, dejó de satisfacer cantidad alguna, lo que dio lugar a que en fecha 7 de mayo de 2000 su mujer interpusiera la correspondiente denuncia ante el Juzgado de Guardia, lo cual dio lugar a la incoación de las correspondientes diligencias previas, acordándose por Auto de fecha 3 de septiembre de 2000 la apertura del juicio oral.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Procedimiento y Juzgado competente para el conocimiento de la causa.
2. Posible prescripción de los hechos a que se refieren las cantidades comprendidas entre los meses de enero a mayo de 1997.
3. Posibilidad de pronunciamiento en la sentencia de los impagos producidos con posterioridad a la presentación de la denuncia.

• **SOLUCIÓN:**

1. Procedimiento y Juzgado competente para el conocimiento de la causa.

La cuestión no plantea dificultad alguna, ya que el artículo 227 del Código Penal (CP), que tipifica la conducta descrita en el enunciado señala una pena para su autor de arresto de ocho a 20 fines de semana, lo cual, puesto en relación con lo establecido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.), nos lleva a la conclusión de que el procedimiento a que debe acomodarse la tramitación de la causa es el del procedimiento abreviado.

Respecto al órgano competente para la instrucción del mismo, será el Juzgado de Instrucción del lugar donde se cometió el delito (art. 14.2 LECrím.), que será el del lugar donde Ricardo venía obligado a satisfacer la prestación. En cuanto al órgano judicial competente para el enjuiciamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.3 de la LECrím., será el Juzgado de lo Penal.

2. Posible prescripción de los hechos a que se refieren las cantidades comprendidas entre los meses de enero a mayo de 1997.

Esta cuestión plantea mayores dificultades; en una primera aproximación, debemos acudir a la dicción del artículo 131.1 del CP, que establece la prescripción de los delitos menos graves a los tres años. Por su parte, el artículo 13.2 del citado Código señala que son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave. Finalmente, el artículo 33.3 i) establece que el arresto de siete a 24 fines de semana tiene la consideración de pena menos grave. Todo ello nos lleva a la conclusión de que el delito de impago de pensiones regulado en el citado artículo 227 del CP tiene, en función de la pena aplicable, la consideración de delito menos grave, y por tanto la prescripción del delito se produciría a los tres años desde el momento de su comisión, por lo que una primera aproximación podría llevarnos a la errónea conclusión de que las conductas que abarcan desde los meses de enero a abril de 1997 estarían prescritas al haber transcurrido más de tres años desde que dejó de producirse el pago de la pensión, ya que a tenor de lo establecido en el artículo 132.2 del CP «la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, contra el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena».

Sin embargo, la cuestión planteada no tiene una solución tan simplista, mas al contrario, la dificultad en la resolución radica en la naturaleza del delito ante el que nos enfrentamos, ya que no se trata de un delito que se consuma en un momento determinado en el que produce sus efectos, sino que se trata de una conducta reiterada en el tiempo (en el presente supuesto desde el 7 de enero de 1997 a mayo de 2000), por lo que habrá de determinarse en primer lugar la naturaleza de que disfruta el delito regulado en el artículo 227 del CP, para poder aplicar correctamente las normas sobre la prescripción. En tal sentido, no debemos obviar la dicción del artículo 132.2 del CP al señalar, «Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita».

Respecto a la determinación de la naturaleza del delito referido, y desechando aquellas voces que abogarían por la existencia de un concurso real de delitos, en el que cada dos meses de impago continuados, o cuatro alternativos, estarían configurando un ilícito penal, que se multiplicaría por el número de impagos efectivamente hechos, se han alzado en la jurisprudencia dos soluciones diversas, que precisamente vienen recogidas en la dicción del reseñado artículo 132.2, éstas son la posibilidad de encontrarnos ante un delito continuado o ante un delito permanente.

En cuanto a la consideración de la existencia de un delito continuado, entendemos que la base de tal solución estaría en la misma línea en la que se sustentaría la postura del concurso real; ésta es, que cada dos meses impagados consecutivamente o cuatro alternativamente estarían configurando un delito de impago de pensiones, y que en aplicación de lo establecido en el artículo 74 del CP «... el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza ...», daría lugar a la existencia del delito continuado pero sobre la base de una pluralidad de delitos, que por las normas penológicas reseñadas mutarían en un delito continuado. Esta solución entendemos que no es la apropiada, no ya por los efectos de imposición de pena en que se vería inmerso el autor del ilícito, sino porque un estudio más detenido del tipo delictivo lleva a consideraciones distintas.

Respecto a la tesis del delito permanente, entendemos que es la apropiada, ya que la acción descrita en el artículo 227 del CP participa de los requisitos elaborados doctrinalmente en orden a la consideración de un delito como permanente, así:

- Que el estado de colisión con el ordenamiento jurídico creado por la acción del autor pueda cesar por la sola voluntad de éste.
- Que el delito se consuma por la realización de la conducta descrita en el tipo (dos meses consecutivos o cuatro alternativos), pero éste no queda agotado, ya que el delito continúa consumándose mientras dura la colisión con el ordenamiento jurídico.

Por tanto, la naturaleza de este tipo de delitos sería a semejanza de lo establecido en el Derecho Civil, la misma de la que disfrutaban los contratos de tracto sucesivo, que en contraposición a los de tracto único no se agotan con una única prestación, sino que su propia naturaleza hace que se prolongue su existencia en el tiempo.

Una vez establecida la condición de delito permanente del tipo regulado en el artículo 227 del CP, la cuestión planteada tiene fácil solución por aplicación de lo establecido en el artículo 132.2, y por tanto las infracciones que abarcarían los períodos comprendidos entre enero y abril de 1997 no estarían prescritos, al no haber cesado la conducta de Ricardo durante el período comprendido entre el impago de la primera cuantía y la denuncia presentada en el Juzgado de Guardia.

3. Posibilidad de pronunciamiento en la sentencia, de los impagos producidos con posterioridad a la presentación de la denuncia.

El planteamiento de la cuestión en sí es muy simple, ya que la misma gravita en la posibilidad de enjuiciar, y por tanto, hacer una expresa mención en la sentencia, con efectos sobre todo en la responsabilidad civil, sobre las cuantías que Ricardo ha continuado sin abonar durante la tramitación del procedimiento; período que abarcaría desde el 7 de mayo de 2000, fecha en que se interpuso la denuncia, hasta el 3 de septiembre de 2000, fecha en que se dictó el auto de apertura de juicio oral.

Una postura excesivamente maximalista sostendría que la denuncia presentada en mayo de 2000 haría referencia tan sólo a los impagos efectuados hasta ese momento, y no los posteriores y, por tanto, ni la calificación de las acusaciones, ni la sentencia podrían hacer referencia a los impagos posteriores. Sin embargo, entendemos que esta solución deviene al fracaso por dos razones principales, la primera es que nada impediría que durante la tramitación de la causa Ricardo fuera preguntado acerca de si se mantiene la situación de impago, y por tanto no se le generaría ninguna indefensión, pero es más, al tratarse de un delito permanente, que ya se encuentra consumado en el momento de la presentación de la denuncia, en ningún caso la sucesión de impagos va a modificar la existencia del tipo y por tanto va a suponer un perjuicio para su situación, mas al contrario, si no se admitiera la imputación por esos posteriores impagos, y tuvieran que llevarse a cabo en otro procedimiento, con la consiguiente imputación de otro delito distinto sí que los efectos para Ricardo serían peores. Por tanto, el denunciante, no está obligado a interponer periódicas denuncias durante la tramitación del procedimiento.

Finalmente, y por lo que respecta a los efectos que esta situación produciría en la responsabilidad civil, la sentencia podría recoger los impagos que hubieran tenido lugar hasta la fecha del auto de apertura del juicio oral, que es el momento en el ya no se podrían introducir nuevos hechos en el procedimiento, solución esta que otorga la protección del principio de seguridad jurídica a Ricardo.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 10/1995 (CP), arts. 13.2, 33.3 i), 131.1, 132.2 y 227.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 14.2 y 3 y 779.**