

María Luisa Bayarri Martí

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

~El impago de pensiones en el ámbito penal~

I. INTRODUCCIÓN

El vigente Código Penal (en lo sucesivo, CP) regula en dos de sus artículos el delito y la falta por el incumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de los convenios judiciales aprobados o de las resoluciones judiciales en los supuestos de procedimientos relacionados con el derecho de familia.¹

A raíz de la crisis económica, se ha producido un importante incremento de denuncias penales por impago de pensiones de alimentos de personas que no ven satisfechas sus pretensiones por la vía civil. En estos supuestos, la única clave para conseguir una sentencia absolutoria es acreditar la imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida, por cuanto el tipo penal del art. 227.1 del CP excluye de sanción aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento²

En esta comunicación, estudiaremos los antecedentes y la evolución histórica de esta figura delictiva, las opiniones favorables y desfavorables a su existencia, profundizaremos en sus tipos, y finalizaremos con un análisis de lo que va a significar para esta clase de infracciones la entrada en vigor de la reforma del CP, aprobado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de julio.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

¹ (1) Art. 227. "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".

(2) Art. 618.2." El que incumpliere obligaciones familiares establecidas 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, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días".

² Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado, respecto a la imposibilidad de cumplimiento como causa de inexigibilidad de otra conducta o como causa excluyente de la culpabilidad; SAP Tarragona (2ª) nº 307/13, de 30 de mayo; y SAP Murcia (3ª) nº 333/13, de 12 de junio.

El antecedente legislativo más lejano en el Derecho español del actual art. 227 del CP se encuentra en el art. 34 de la Ley del Divorcio de 2 de marzo de 1932. En dicho artículo, se castigaba con pena de prisión de tres meses a un año o multa de 500 a 10.000 pesetas al cónyuge divorciado que estando obligado a prestar pensión alimenticia a otro cónyuge o a los descendientes, dejara culpablemente de pagarla durante tres meses consecutivos, castigando la reincidencia con pena de prisión. La figura desapareció al derogarse la ley que la regulaba y dejar de admitirse en España el divorcio.

El antecedente legislativo más cercano es el art. 487 bis³ del CP, Texto Refundido de 1973, incorporado a nuestro texto punitivo por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, de actualización del CP, que introdujo dicho precepto como un complemento al delito que ya existía de abandono de familia, quedando recogido en el ámbito de los delitos contra la libertad y seguridad. La aparición de ese artículo se justificó con la finalidad de proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de deberes asistenciales por parte del obligado a prestarlos, intentando así otorgar la máxima protección a quienes en las crisis matrimoniales padecen las consecuencias de la insolidaridad del obligado a prestaciones de aquella clase.

El CP de 1995 mantuvo la figura, si bien cambió la ubicación sistemática al crearse un nuevo título, el decimosegundo, dedicado a los Delitos contra los derechos y deberes familiares, cuya sección 3ª reguló los delitos de abandono de familia, menores e incapaces, dedicando el art. 227 al impago de pensiones. Son bastantes las novedades de este nuevo código frente al anterior, pues subsanó la omisión de los hijos extramatrimoniales; incluyó el incumplimiento de prestación de pago único y una referencia expresa al régimen de la responsabilidad civil derivada del delito; y rebajó el nivel de ofensividad al adelantar la existencia de delito ante dos incumplimientos consecutivos o cuatro no consecutivos, frente a los tres y seis de la anterior regulación.⁴

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificó la penalidad del art. 227 e introdujo una nueva falta de incumplimiento de obligaciones familiares en el art.

³ El precepto castigaba con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas a quien “dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis 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 o declaración de nulidad del matrimonio”.

⁴ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión sobre el delito de impago de pensiones. Art. 227 CP. Revista Boliviana de Derecho, nº 17, enero 2014, pp.214-215.

618.2 del CP, incluyendo, entre otros, los incumplimientos económicos no constitutivos de delito.

El pasado 30 de marzo, fue aprobada la Ley Orgánica 1/2015, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta Ley mantiene intactos los arts. 227 y 228 del CP. Pero, como consecuencia de la derogación del Libro relativo a las faltas, desaparece la figura del art. 618.2.

III. CRÍTICAS

La figura delictiva del impago de pensiones nació envuelta en polémica porque, para algunos, se trataba de un supuesto de “prisión por deudas”, prohibido en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, ratificado por España en 1977; precepto integrado en nuestro ordenamiento jurídico conforme a lo dispuesto en los arts. 10.2⁵ y 96.1⁶ de la Constitución Española.

Los detractores de este delito estiman que es innecesario, esencialmente, por dos razones:

1ª Porque el ordenamiento penal dispone de preceptos que podrían aplicarse a los incumplimientos de que tratamos. Así, si se concibe la figura en clave formal, como incumplimiento de resoluciones judiciales, se podría acudir al delito de desobediencia a las disposiciones de este tipo. O, si se mantiene que la clave de esta figura delictiva es la posición de desamparo del acreedor, podría recurrirse al delito de alzamiento de bienes.⁷

2ª Porque el Derecho Civil contiene mecanismos suficientes para hacer posible que el obligado al pago haga efectiva la cantidad que le corresponde sin tener que acudir a la sanción penal. Se citan para ello diferentes preceptos, como el art. 91 del Código Civil⁸, que permite al juez dictar todas las medidas que sean necesarias; el art. 93 del

⁵ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”

⁶ “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

⁷ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, nº 17, enero 2014, p. 214.

⁸ “En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.”

mismo texto legal que se refiere a las medidas asegurativas de las pensiones alimenticias de los hijos⁹; y también el art. 103.3, que menciona las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones económicas. Además, el art. 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) recoge que, en la ejecución de las medidas adoptadas en procesos de nulidad, separación o divorcio, se pueden imponer multas coercitivas al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad, sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas.¹⁰

En el lado opuesto, se encuentran quienes justifican constitucionalmente la existencia y sustantividad de esta figura delictiva del siguiente modo:

1º. Debe sancionarse el incumplimiento de resoluciones judiciales y la grave situación de necesidad que el incumplimiento del deudor aboca a los acreedores.¹¹

2º. Corresponde a los poderes públicos la protección constitucional de la familia y los hijos (art. 39 de la Constitución), y el impago de las pensiones acordadas judicialmente supone una infracción de los deberes básicos de las relaciones familiares, ya que afectan a las necesidades esenciales de las personas, tales como la alimentación, la educación y las prestaciones asistenciales. Se trata de una infracción de los deberes de ayuda y solidaridad por parte de quien está obligado a ello, tanto legal como judicialmente. Además, no es un supuesto de prisión por deudas, ya que el delito del art. 227 del CP no sanciona exclusivamente el incumplimiento, pues éste debe ir acompañado de la voluntad de no pagar.¹²

IV. ANÁLISIS DE LOS ARTS. 227 (1, 2 Y 3), 228 Y 618.2 DEL CP

1. Art. 227.1

El delito descrito en el número 1 del art. 227 del CP se configura como un delito de omisión que exige como elementos esenciales:

⁹ “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.

¹⁰ ORTIZ GONZÁLEZ, AL. Aspectos penales de especial incidencia en la separación y el divorcio: impago de pensiones, alzamiento de bienes y violencia. Cuadernos de Derecho Judicial, nº 24-2005, pp. 4-5

¹¹ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, nº 17, enero 2014, p. 214.

¹² ORTIZ GONZÁLEZ, AL. Aspectos penales. CDJ, nº 24-2005, p. 5

- La existencia de una resolución judicial firme dictada en proceso de separación, divorcio, nulidad matrimonial, filiación o alimentos, que establezca la obligación de abonar una prestación económica en favor del cónyuge o de sus hijos, sin que sea preciso que acompañe a tal derecho de crédito una situación de necesidad vital por parte del beneficiario de la prestación.¹³
- La conducta omisiva consistente en el impago reiterado de esa prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal -dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos-;¹⁴ conducta de omisión cuya realización consume el delito, ya que es de mera actividad, sin necesidad de que, además, se produzca algún tipo de resultado perjudicial complementario, aparte de la falta misma de percepción de la prestación establecida.¹⁵
- La necesaria culpabilidad del sujeto dentro de los principios establecidos en el art. 5 del CP¹⁶, con la concurrencia del conocimiento de la obligación de pagar y de la voluntariedad en el impago¹⁷, que resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida, que quedan excluidos de la sanción penal.¹⁸

Lo anteriormente expuesto ha de completarse en un doble sentido:

1º En los casos de cumplimiento parcial, debe rechazarse cualquier formal automatismo que convierta en acción típica todo lo que no sea un íntegro y total cumplimiento de la prestación económica. La antijuridicidad de la conducta exige la sustancial lesión del bien jurídico protegido. De ahí que ni todo abono parcial de la deuda conduce a la atipicidad de la conducta¹⁹, ni ésta se convierte en delictiva cuando lo insatisfecho es de escasa importancia en relación con lo pagado, lo que deberá determinarse en cada caso concreto, en función de las circunstancias concurrentes.²⁰

2º De la inexistencia del delito en los casos de imposibilidad de pago, no se sigue que la acusación deba probar, además de la resolución judicial y la conducta omisiva, la disponibilidad de medios suficientes por parte del acusado para pagar. El hecho mismo

¹³ BRAGE CERDAN, SB. El delito de impago de pensiones. (Art. 227 CP). Revista Xurídica Galega, nº 36, 2002, p. 17.

¹⁴ SAP Barcelona (10ª) nº 423/2013, de 6 de mayo.

¹⁵ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, nº 17, enero 2014, p. 219.

¹⁶ “No hay pena sin dolo o imprudencia”.

¹⁷ SAP Zaragoza (3ª) nº 106/2013, de 21 de mayo.

¹⁸ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, nº 17, enero 2014, pp. 222-223.

¹⁹ BRAGE CERDAN, SB. El delito de impago. RXG, nº 36, 2002, pp. 20-21.

²⁰ SAP Murcia (2ª) nº 124/2013, de 20 de mayo.

de que se haya establecido judicialmente y se mantenga su importe permite inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de pago por el deudor y la voluntariedad de su omisión. Pero esto no impide que el acusado pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago²¹, acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida.²²

2. Art. 227.2

El número 2 del art. 227 de CP se refiere a prestaciones diferentes a las de tracto sucesivo, como la prevista en el art. 99 del Código Civil, que permite sustituir la pensión acordada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero; en tales casos, el incumplimiento será único por la configuración de la prestación económica.²³

3. Art. 227.3

La razón histórica de la introducción del número 3 del artículo 227 del CP en la reforma de 1995 fue la de resolver la cuestión que se planteó, tras la creación de esta modalidad de abandono, al considerarse por muchos juzgados y tribunales que este delito no tenía aparejada la responsabilidad civil del pago de las pensiones debidas, ya que éstas eran la causa del delito en sí mismas y no su consecuencia.²⁴

La reforma puso fin a esta interpretación y la responsabilidad civil derivada de este delito será la que provenga del periodo de impago que se le imputa al acusado y por el que se celebra el juicio, y no por todas las cuantías que pueda tener pendientes. De otra forma, el juzgado o tribunal penal se convertiría en ejecutor de una sentencia civil y de una responsabilidad no derivada del supuesto de hecho enjuiciado, sino del incumplimiento de aquélla, que tiene su propio sistema de ejecución. Pero, además, podría llegarse al absurdo de que las consecuencias civiles del delito no finalizasen nunca, en tanto siguiese impagando.²⁵

Uno de los principales problemas que se presentan respecto de la responsabilidad civil nacida de este delito es el de determinar cuál es el criterio a utilizar para cuantificar la cantidad debida por ese concepto. La dificultad aparece al tratarse de una obligación

²¹ BRAGE CERDAN, SB. El delito de impago. RXG, n° 36, 2002, pp. 18-20.

²² SAP Burgos(1ª) n° 277/2013, de 5 de junio; SAP Badajoz (1ª) n° 71/2013, de 19 de junio; y SAP Jaén (2ª) n° 178/2013, de 7 de octubre

²³ BRAGE CERDAN, SB. El delito de impago. RXG, n° 36, 2002, p. 18.

²⁴ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, n° 17, enero 2014, p. 226.

²⁵ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, n° 17, enero 2014, p. 227.

de tracto sucesivo²⁶, lo que ha dado lugar a distintos pronunciamientos por parte de las Audiencias Provinciales. En esencia, dichos pronunciamientos son los siguientes: La responsabilidad civil se determina hasta el momento de la denuncia o querrela; hasta el momento en el que se dicta auto de procedimiento abreviado; en el momento de presentar el escrito de acusación formulando las conclusiones provisionales; en el momento de elevar a definitivas las conclusiones provisionales; o en el momento de dictar sentencia.²⁷

4. Art. 228²⁸ CP

El art. 228 del CP establece que el delito previsto en el anterior art. 227 sólo se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, añadiendo que cuando aquella sea menor de edad, incapaz, o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

La claridad con la que se pronuncia el art. 228 hace que no sea posible iniciar un procedimiento por impago de pensiones con un testimonio de actuaciones acordado en un procedimiento civil y remitido a la jurisdicción penal. Ni siquiera la posterior intervención del Ministerio Fiscal podría sustituir o convalidar la exigencia de la denuncia que sólo corresponde a la "persona agraviada". Respecto de pensiones fijadas a favor de los hijos, son éstos los agraviados y a ellos les compete la denuncia cuando son mayores de edad, sin que tenga validez la interpuesta por la madre²⁹.

5. Art. 618.2

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo como falta el incumplimiento de obligaciones familiares a través del art. 618.2 del CP, donde cabe incluir todas aquellas conductas que no alcancen los plazos fijados para el delito.

Muchos criticaron la introducción de esta nueva infracción leve, por encontrarnos ante una clara manifestación del proceso expansivo del Derecho penal al que estamos asistiendo en los últimos tiempos, desconociendo uno de sus principios básicos, que es el de *la intervención mínima* como manifestación del principio general de

²⁶ CASAS COBO, PA. Cuestiones prácticas y divergencias del Juzgado de lo Penal en relación con los Juzgados de Instrucción y la Audiencia Provincial. Cuadernos Digitales de Formación nº 11 – 2014, pp.16-22.

²⁷ ORTIZ GONZÁLEZ, AL. Aspectos penales. CDJ, nº 24-2005, pp. 12-13.

²⁸ “Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.”

²⁹ ORTIZ GONZÁLEZ, AL. Aspectos penales. CDJ, nº 24-2005, p. 6.

proporcionalidad. El Derecho penal, que debería ser último recurso del ordenamiento por la gravedad de sus consecuencias, se convierte en la primera opción a la que se acude en muchas ocasiones. Además, deberían tenerse en cuenta las consecuencias negativas que pueden derivarse de las infracciones de escasa entidad, sobre todo en un ámbito tan delicado y privado como el de las relaciones familiares, cuando el ordenamiento jurídico ofrece otras opciones como la jurisdicción civil y la justicia reparadora (la mediación), tanto en el ámbito civil como en el penal.³⁰

V. LA INFRACCIÓN PENAL DEL IMPAGO DE PENSIONES TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LO 1/2015

En el ámbito al que se refiere esta comunicación, la reforma del Código Penal que entrará en vigor el próximo 1 de julio contiene dos modificaciones:

1.- La Sección 3.^a del Capítulo III del Título XII del Libro II pasa a llamarse “Abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección”, habiéndose sustituido la palabra “incapaces” por la expresión “personas con discapacidad necesitadas de especial protección”.

2.- Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, es decir, el relativo a las faltas. Según explica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, se suprime el art. 618.2, sin incluir nuevas sanciones delictivas, pues las conductas más graves de incumplimiento de deberes familiares están ya tipificadas como delito en los artículos 226 y siguientes, y los incumplimientos graves de convenios o sentencias pueden dar lugar a responsabilidad por desobediencia. Además, continúa diciendo la Exposición de Motivos, los casos de mera obstaculización, cumplimiento defectuoso o incumplimientos sin la gravedad suficiente tienen un régimen sancionador en el art. 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no es un incumplimiento delictivo.

VI. CONCLUSIONES

El delito de impago de pensiones constituye una clara manifestación del proceso expansivo que está viviendo el Derecho Penal en los últimos tiempos. Ante la incapacidad de otras instancias para solucionar los conflictos sociales de los más diversos ámbitos, se apela como panacea apta para solucionar todos los problemas al castigo penal.

³⁰ COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión. RBD, n° 17, enero 2014, pp. 215-216.

Teniendo en cuenta que el denunciante sólo pretende obtener la pensión adeudada, no debería nunca acudir a la jurisdicción penal sin haber intentado previamente otras posibilidades, como la de la ejecución dineraria en el ámbito de la jurisdicción civil.

En todo caso, resultaría de mayor interés que el legislador indagara nuevas fórmulas que no pasaran exclusivamente por la estricta represión para solucionar determinados conflictos, sobre todo en ámbitos como el de las relaciones familiares con un componente emocional y afectivo tan especial. Por ejemplo, el recurso a la mediación penal podría ser una buena opción, mucho más positiva para todas las partes del conflicto. Se trata de un sistema alternativo de resolución de conflictos, que da el protagonismo a las partes, cuando se ha producido un delito o falta. Está promovido por el juzgado y es realizado por un equipo de mediación especializado, que permite restaurar los daños causados a través de acuerdos que satisfagan a todas las partes implicadas. Sus ventajas son muchas: Posibilita el diálogo entre las partes sobre el hecho delictivo y sus consecuencias; permite a la víctima recuperar su papel protagonista, permitiéndole encontrar el resarcimiento más satisfactorio para ella; Estimula a quien ha delinquido en el desarrollo de su capacidad para responsabilizarse del hecho, al enfrentarse a la víctima y al daño causado; permite agilizar la respuesta social ante la comisión de un delito, aportando al sistema judicial un instrumento flexible que además ahorra costes judiciales; fomenta la cultura del diálogo para la resolución de conflictos; evita la penalización de conflictos en el ámbito familiar; y puede tener efectos preventivos, reduciendo la reincidencia.

Pero parece que el legislador está más ocupado en aumentar el número de delitos y la gravedad de las penas, que en buscar fórmulas que eviten los delitos o, cuando se cometen, conseguir la justicia reparadora para la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

BRAGE CERDAN, SB. El delito de impago de pensiones. (Art. 227 CP). Revista Xurídica Galega, nº 36, 2002, pp. 13-26.

CASAS COBO, PA. Cuestiones prácticas y divergencias del Juzgado de lo Penal en relación con los Juzgados de Instrucción y la Audiencia Provincial. Cuadernos Digitales de Formación nº 11 – 2014, pp.16-22.

COLAS TURÉGANO, A. Breve reflexión sobre el delito de impago de pensiones. Art. 227 CP. Revista Boliviana de Derecho, nº 17, enero 2014, pp.210-229.

ORTIZ GONZÁLEZ, AL. Aspectos penales de especial incidencia en la separación y el divorcio: impago de pensiones, alzamiento de bienes y violencia. Cuadernos de Derecho Judicial, nº 24-2005, pp. 3-14