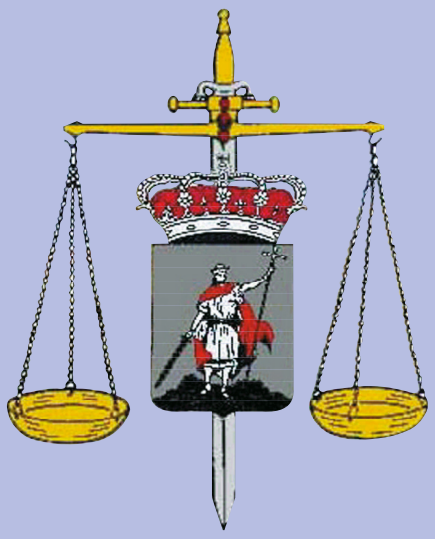
ARTÍCULO JURÍDICO



CINCO NOVEDADES RECIENTES SOBRE EL DELITO DE IMPAGO DE PRESTACIONES FAMILIARES DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO PENAL

Sergio Herrero Alvarez
(Abogado)

El objeto de estas líneas es analizar sintéticamente cinco novedades importantes producidas durante los dos últimos años, 2020 y 2021, en el régimen legal y la interpretación jurisprudencial del delito de impago de prestaciones familiares tipificado en el artículo 227 del Código Penal, cuyo texto vigente transcribimos a continuación:

"Artículo 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."

La novedad más relevante es, sin duda, la introducida por la reforma del artículo 57.1 del Código Penal, que obliga, desde su entrada en vigor el 25 de junio de 2021, a la imposición de la pena accesoria de alejamiento en los casos de impago de prestaciones familiares.

Además, cuatro recientes pronunciamientos jurisprudenciales van a originar repercusiones de calado en lo relativo a la extensión del periodo de impago sentenciado en cada resolución condenatoria, a la tipicidad penal de las cuotas hipotecarias adeudadas, a la denuncia previa del agraviado como requisito de perseguibilidad y al tratamiento como responsabilidad civil de las pensiones impagadas pero extinguidas por la prescripción civil en el momento de inicio del proceso penal. Expondremos por orden cada una de ellas.

1. La preceptividad legal de la pena accesoria de alejamiento

El artículo 48 del Código Penal regula, como penas privativas de derechos, ciertas prohibiciones que pueden imponerse con carácter accesorio en caso de condena por algunos delitos, con el siguiente texto:

"Artículo 48.

1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan."

El artículo 227 del Código Penal se encuentra ubicado sistemáticamente dentro de su Libro II, relativo a los *"Delitos y sus penas"*, en el Título XII, referido a los *"Delitos contra las relaciones familiares"*. Se trata de un delito menos grave, sancionable, alternativamente, con pena de prisión o multa, al cual, hasta hace pocos meses, no le eran de aplicación las prohibiciones accesorias del artículo 48 del Código Penal. Sin embargo, eso ha cambiado radicalmente con el nuevo texto del artículo 57.1 del Código, tras la modificación operada por la LO 8/2021, de 4 de junio, en vigor desde el 25 de junio de 2021.

Como es sabido, el ámbito de delitos en los que, facultativamente, cabe acordar en la sentencia condenatoria una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 del Código Penal se determina en el apartado 1 del artículo 57, convirtiendo luego el apartado 2 del mismo artículo 57 su imposición en obligada, en vez

de facultativa para el órgano sentenciador, cuando la víctima del delito forme parte del círculo familiar de quien lo ha cometido.

Hasta la reciente reforma indicada, el elenco de delitos determinados en el artículo 57.1 CP comprendía los de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico. Pero en dicha modificación legal se han incluido también los delitos contra las relaciones familiares, quedando el nuevo texto del precepto redactado en los siguientes términos:

"Artículo 57.

1. Las autoridades judiciales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si la persona condenada lo fuera a pena de prisión y el Juez o Tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por la persona condenada de forma simultánea.

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves."

En consecuencia, en los delitos de impago de prestaciones económicas a familiares, del artículo 227 del Código Penal, cometidos a partir del 25 de junio de 2021, será aplicable, en todo caso, la prohibición de aproximación establecida en el artículo 48.2 del Código Penal. Dicha pena accesoria de alejamiento resulta ahora de preceptiva imposición, dado que la persona agraviada será siempre una de las mencionadas en el artículo 57.2 del Código Penal, ya sea el cónyuge o los hijos de la persona condenada. Obsérvese, no obstante, que únicamente esa prohibición de aproximación será preceptiva, y no así la prohibición de comunicación regulada en el apartado 3 del mismo artículo 48, ni la prohibición de residir o acudir a lugares determinados contemplada en su apartado 1, penas ambas que serán facultativas para el órgano judicial sentenciador.

Cabe advertir, por último, que cuando la pena principal impuesta por el delito de impago de prestaciones sea la de multa, y no la de prisión, la duración de la pena accesoria de alejamiento del artículo 48.2 CP tendrá una duración mínima legal de 6 meses, en aplicación de lo establecido en el artículo 33.3.h del Código Penal.

2. La inclusión en la condena de todas las pensiones impagadas hasta el juicio oral

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante) 346/2020, de 25 de junio de 2020, con Susana Polo García como ponente, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, ha resuelto la discrepancia existente entre Audiencias Provinciales respecto a la delimitación del periodo de impago objeto de enjuiciamiento. La controversia radicaba en concretar qué mensualidades conforman el hecho litigioso, si sólo las inicialmente denunciadas o además las posteriores adeudadas y, en este caso, hasta qué momento procesal deben ser incluidas: declaración del investigado, auto de incoación de procedimiento abreviado, escrito de acusación, auto de apertura del juicio oral o celebración del acto del juicio oral.

Sobre tal extremo la Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, postulaba la consideración como materia de enjuiciamiento de todos los impagos producidos hasta el momento del juicio, partiendo de la naturaleza del tipo penal como delito permanente de tracto sucesivo acumulativo.

En nuestro ámbito regional, las Sentencias de 24 de febrero de 2011 y de 29 de enero de 2016, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, mantuvieron la posible extensión del periodo objeto de condena para incluir en el delito todas las cuotas impagadas hasta el momento del juicio oral, no solo cuando así lo solicitasen las partes acusadoras sino, incluso, a petición exclusiva de la propia defensa del condenado.

Finalmente, esta STS 346/2020 se pronuncia en los siguientes términos:

"El periodo de enjuiciamiento debe comprender hasta el momento procesal del acto del juicio oral, ya que ningún menoscabo a la persona del acusado puede ocasionar el hecho de que todos los impagos ocurridos hasta ese momento se incorporen a la pretensión acusatoria planteada tras la práctica de las pruebas en el juicio oral, pues en tales casos el acusado pudo perfectamente defenderse de esa imputación.

.....

Por tanto, en este tipo de delitos de tracto sucesivo acumulativo, se puede producir la extensión de los hechos hasta el mismo momento del juicio oral, siempre que las acusaciones así lo recojan en sus conclusiones definitivas y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación."

3. El impago de cuotas hipotecarias como acción típica delictiva

La STS 348/2020, de 25 de junio de 2020, con Carmen Lamela Díaz como ponente, desestima el recurso de casación formulado contra una condena en la que el hecho consistía, esencialmente, en el impago por el acusado de la mitad de la cuota de la hipoteca sobre la vivienda familiar, a cuyo pago mensual venía obligado por la sentencia de divorcio.

El condenado recurrente alegaba que el artículo 227 CP es un tipo penal en blanco que debe ser integrado con determinados preceptos del Código Civil, especialmente con sus artículos 90 y 93, en lo que

respecta a cargas del matrimonio y alimentos como dos conceptos distintos. Habría que distinguir, por tanto, entre prestaciones económicas y cargas del matrimonio. Solo las primeras, según la defensa del recurrente, estarían dirigidas, a tenor del artículo 93 del Código Civil, a satisfacer los alimentos de los hijos o del cónyuge al que se le haya otorgado una pensión de alimentos o compensatoria acorde a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos. Por el contrario, las cargas del matrimonio estarían referidas a los pactos entre los cónyuges sobre la forma y el modo de amortización de las cargas que gravan el patrimonio de la sociedad de gananciales. Y, por ello, las cuotas hipotecarias no constituirían una obligación familiar sino una carga del matrimonio.

El recurso sostenía, pues, que el impago de la hipoteca no puede subsumirse en el delito de abandono de familia tipificado en el artículo 227.1 del Código Penal ya que, a tenor de los artículos 1362 a 1374 y concordantes del Código Civil, la deuda hipotecaria es una carga de la sociedad de gananciales que ambos cónyuges debían pagar por mitad.

El Tribunal Supremo rechaza esa argumentación, advirtiendo, en primer lugar, que la jurisprudencia civil ha sentado doctrina en el sentido de que el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el artículo 1362.2 del Código Civil y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Código Civil.

Añade a continuación que, en todo caso, el artículo 227 CP no efectúa distinción alguna entre pensión por alimentos y cuota hipotecaria, o entre deuda de la sociedad de gananciales y carga del matrimonio. Se refiere a *"cualquier tipo de prestación económica"* a 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.

Tras repasar las características de lo ocurrido en el caso concreto enjuiciado, termina la resolución con la siguiente afirmación de carácter general:

"debe concluirse estimando que las cuotas hipotecarias constituyen una prestación económica en su sentido legal y gramatical, a cargo de ambos progenitores, con independencia de su naturaleza como carga del matrimonio o como deuda de la sociedad de gananciales. Como tal integra el elemento del tipo exigido por el artículo 227.1 del Código Penal. Y en consecuencia, las cuantías adeudadas por este concepto integran el daño procedente del delito que ha de ser reparado conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del mismo precepto."

4. La ampliación del círculo de agraviados denunciantes

Como sabemos, el delito de impago de prestaciones económicas a familiares se encuentra sujeto a la condición de perseguibilidad impuesta en el artículo 228 del Código Penal, que establece lo siguiente:

"Artículo 228.

Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, podrá denunciar el Ministerio Fiscal."

Existían hasta el momento dos interpretaciones en la jurisprudencia menor sobre el concepto de agraviado en relación con la validez de la denuncia formulada por el progenitor de un hijo mayor de edad para colmar el requisito de perseguibilidad del delito de impago de la pensión de alimentos a favor de este último durante el tiempo en que ya es mayor de edad.

Ciertas Audiencias Provinciales mantenían una interpretación restrictiva del concepto de agraviado, considerando que solamente el acreedor de la pensión es sujeto pasivo del tipo contenido en el artículo 227.1 CP, y entendiendo, pues, que en los supuestos en que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad únicamente él ostenta legitimación activa para denunciar y proceder así a la persecución penal del delito de impago de pensiones, pudiendo actuar en su nombre y representación el progenitor solo durante su minoría de edad.

Otras, por el contrario, interpretaban más ampliamente la condición de agraviado, incluyendo en ella no solo a los hijos beneficiarios de la prestación económica debida sino, también, a cualquier otra persona perjudicada por el impago, especialmente, al progenitor que convive con el hijo mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada, quien también gozaría de legitimación activa para interponer la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal, lo que supondría una legitimación compartida de ambos.

Sobre esta materia no existía jurisprudencia expresa y la cuestión se ha resuelto en la STS 557/2020, de 29 de octubre de 2020, con Susana Polo García como ponente, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, que al respecto concluye:

"Entendemos que el término "persona agraviada", en una interpretación teleológica y amplia del término contenido en el artículo 228 CP, incluye tanto a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida, como al progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada, y ello porque los mismos, tal y como ha reconocido de forma reiterada la Sala Civil del Tribunal Supremo, tienen un interés legítimo, jurídicamente digno de protección. Además, no existe duda de que el progenitor conviviente con el alimentista es una de las personas que soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminal, llevada a cabo por el otro progenitor que impaga la pensión alimenticia a los hijos, por lo que debe ser considerado agraviado a los efectos de tener legitimación para formular la preceptiva denuncia e instar así su pago en vía penal."

5. La exclusión de la responsabilidad civil de las cuotas prescritas civilmente

La STS 364/2021, de 29 de abril de 2021, con Antonio del Moral García como ponente y dictada por el Pleno de la Sala Segunda, resuelve la cuestión relativa a la prescripción de las pensiones alimenticias cuando su impago ha dado lugar a una condena por el delito del artículo 227 CP, concluyendo que, al ser su pago una obligación nacida de la ley, no se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya originado un proceso penal.

Se trataba de un supuesto complejo, en el que se mezclaban varias cuestiones jurídicas distintas, aunque estrechamente imbricadas, lo que convierte en imprescindible la lectura completa de la resolución que ahora resumimos. Hay que tener en cuenta, además, que la sentencia recurrida provenía de la Audiencia Provincial de Barcelona y, con arreglo a la legislación autonómica aplicable, el plazo de prescripción civil de las pensiones alimenticias, establecido en el artículo 121.21 del Código Civil de Cataluña, es de 3 años, y no el de 5 años aplicable en resto del territorio nacional en virtud del artículo 1966.1 del Código Civil.

El Tribunal Supremo recuerda en su resolución que, en ocasiones, en el proceso penal pueden ejercitarse acciones relativas a obligaciones civiles no nacidas directamente del delito, ya sea por declaración legal expresa o en virtud de interpretación jurisprudencial. Menciona cuatro ejemplos de ello.

El primero es el resarcimiento de daños no típicos, pero causados a raíz de un delito de riesgo (STS 390/2017, de 30 de mayo de 2017). El segundo es la deuda tributaria en los delitos de los artículos 305 y ss. del Código Penal, la cual, aunque no sea una obligación pecuniaria nacida de delito (la deuda es previa) y no se rija por el Código Penal (sino por la normativa tributaria), ha podido exigirse en el proceso penal por expresa voluntad del legislador (STS 277/2018, de 8 de junio de 2018 y STS 704/2018, de 15 de enero de 2019). El tercer ejemplo es el referido al artículo 193 CP, al disponer que las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además de resolver la responsabilidad civil derivada del delito, pueden pronunciarse, en su caso, sobre determinación de la filiación y fijación de alimentos. Finalmente, la resolución afirma que en la misma categoría de obligaciones civiles no nacidas del delito pero, pese a ello, reclamables en el proceso penal, se encuadran las pensiones no satisfechas en el delito del artículo 227 CP.

En todos esos casos, las respectivas obligaciones están sujetas a su régimen sustantivo propio (civil o tributario) y su plazo de prescripción será el previsto en la legislación correspondiente, no el de cinco años, que correspondería a la responsabilidad civil derivada del delito, a tenor del artículo 1964.2 del Código Civil.

Respecto al delito de impago de prestaciones, la STS 364/2021 afirma que la previsión legal expresa, introducida en 1995, no deja lugar a dudas, al afirmar rotundamente el artículo 227.3 CP que *"la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas"*. Señala la sentencia comentada que el propio hecho de que la ley se sienta obligada a proclamarlo explícitamente sugiere que, sin tal previsión, la conclusión debería ser otra. Y continua en los siguientes términos:

"Eso no impide que puedan identificarse en ocasiones y acreditarse otros perjuicios económicos ligados al impago que eventualmente podrían generar una obligación de indemnizar por conceptos diferentes a las pensiones adeudadas. Pues bien, esa obligación civil -pago pensiones- impuesta en sentencia (que en rigor puede reclamarse en el mismo proceso de ejecución en familia, aunque exista un proceso penal en trámite) no es responsabilidad civil que nazca de un delito. Se generó antes. Es una obligación nacida de la ley. No se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya podido dar lugar a un proceso penal en el que viene a ser exigida. Sigue siendo la misma obligación, con idéntico régimen, y con idéntico obligado, aunque pueda convertirse en objeto accesorio del proceso penal.

De ahí podemos concluir que no juega para esa obligación el régimen de prescripción de la responsabilidad civil nacida de delito, sino el específico de esa obligación que lleva a un plazo de cinco años en el derecho común y tres en el derecho civil catalán. Ni tampoco el régimen de sujetos obligados civilmente de los arts. 118 y ss. CP. Por la misma razón que una pensión alimenticia fijada ex art. 193 CP no atraería plazos de prescripción diferentes a los específicos marcados por la legislación civil. No parece tesis asumible que las pensiones que debía el ahora recurrente hubiesen prescrito al cumplirse tres años de su nacimiento; (¡incluso que esa extinción hubiese sido proclamada por el Juez de familia ante la reclamación!); y que, sin embargo, al interponerse una denuncia, fuese cual fuese el tiempo transcurrido, se produjese un insólito efecto resurrección de las pensiones ya fenecidas, de obligaciones extinguidas por prescripción. Item más, si se configura como delito permanente, y se han ido sucediendo reiterados impagos, todas las pensiones de los últimos quince años (situándonos en el régimen anterior a la reforma de 2015) volverían a ser exigibles. Aunque el Juzgado de *familia las hubiesen declarado civilmente prescritas, por haberse reclamado previamente ante él. Aunque el argumento gramatical dista de ser inequívoco, puede significarse, a mayor abundamiento, que el art. 227.3 CP habla de pensiones adeudadas y no impagadas. No se adeudan las ya prescritas."*

Termina la STS 364/2021 dando la razón al recurrente: las pensiones que nacieron con una antelación superior a tres años a la fecha de interposición de la denuncia estaban y están civilmente prescritas. La condena al abono de las pensiones solo debe abarcar las posteriores -que son las únicas adeudadas- tal y como había declarado el Juzgado de lo Penal, cuya sentencia modificó luego en apelación la Audiencia Provincial de Barcelona. Recordemos que ese plazo de prescripción de tres años es el vigente en Cataluña para las prestaciones familiares, señalando el Tribunal Supremo que, al afirmarse la naturaleza estrictamente civil de la deuda y su condición de obligación ex lege, y no ex delicto, no suscita duda la aplicabilidad de la legislación autonómica específica.

Sala de Togas®

Boletín del Ilustre Colegio de la Abogacía de Gijón®

Nº 82 - ENERO- 2022

FESTIVIDAD DE LA PATRONA Y JURA DE NUEVOS COLEGIADOS

VIII JORNADAS DE JUNTAS DE GOBIERNO DE COLEGIOS DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

BILBAO SEPTIEMBRE 2021

ENTREVISTA A LA ILMA SRA Dª ALICIA MARTINEZ SERRANO

PRESIDENTA DE LA SECCIÓN OCTAVA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS

INGRESO DE D. MANUEL ESTRADA ALONSO EN LA REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO JURÍDICO: *Cinco novedades recientes sobre el delito de impago de prestaciones familiares del artículo 227 del Código Penal*

OCIO Y CULTURA: *Sección de Fotografía, Rincón del corredor, Fútbol y Cine*