

EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES (ART. 227 CP.).

SANTIAGO B. BRAGE CENDÁN

*Profesor de Dereito penal da Facultade de Dereito e do
Instituto de Criminoloxía
Universidade de Santiago de Compostela*

1.- PRECEDENTES.

El precedente más lejano del actual delito de impago de pensiones lo encontramos en la Ley de divorcio de 1932, donde en su art. 34 se sancionaba el impago de pensión alimenticia establecida en convenio o resolución judicial durante tres meses consecutivos¹.

El precedente más inmediato, sin embargo, se encuentra en el anterior Código penal, texto refundido de 1973, en el art. 487 bis, que fue introducido por la reforma parcial de 1989, y en donde se castigaba el impago de prestaciones acordadas en convenio o resolución judicial durante tres meses consecutivos o seis no consecutivos².

Por lo demás, el actual delito de impago de pensiones se ubica sistemáticamente dentro de la Sección segunda, titulada “Del abandono de familia, menores e incapaces”, del Capítulo III, titulado “De los delitos contra los derechos y deberes familiares”, del Título XII, cuya rúbrica es la de “Delitos contra las relaciones familiares”.

¹ El aludido art. 34 establecía: «El cónyuge divorciado que viniendo obligado a prestar pensión alimenticia al otro cónyuge o a los descendientes, en virtud de convenio judicialmente aprobado o de resolución judicial, y que culpablemente dejara de pagarla durante tres meses consecutivos, incurrirá en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de 500 a 100.000 pesetas. La reincidencia se castigará, en todo caso, con pena de prisión».

² Este precepto sancionaba con pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas al que dejara de pagar por un período de tres meses consecutivos o seis no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor del cónyuge o los hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o nulidad del matrimonio.

2.- INTRODUCCIÓN.

Frente a la posición doctrinal previa a la entrada en vigor del Código penal de 1995³, en la actualidad debe rechazarse la idea de que en este delito se encierre un supuesto de prisión por deudas, ya que no se trata de un delito formal, sino que atiende a la protección de un auténtico bien jurídico, por lo cual no conculca el denominado principio de ofensividad. De este modo, su tipificación no contradice en absoluto la previsión contenida en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1962 de Nueva York -que rechaza la aplicación de sanciones penales en los supuestos de incumplimiento de obligaciones-. Al ser, como veremos, un delito de omisión, el deber de actuar y la responsabilidad penal están supeditados a “la posibilidad concreta del obligado de afrontar el pago de la prestación debida”, tal y como, por lo demás, sostiene nuestro Tribunal Supremo en la St. 1148/1999, de 28 de julio, en dónde excluye la aplicación del delito contenido en el art. 227 Cp. en caso de imposibilidad de pago de las prestaciones⁴.

3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Apenas incorporado el nuevo delito de impago de pensiones en la legislación penal española en el año 1989, un importante sector de la doctrina se inclinó por vincular la finalidad protectora del impago de pensiones con el respeto a las resoluciones judiciales, vinculación que abocó a situar el objeto de tutela en la *Administración de Justicia*⁵.

No obstante, un sector de la doctrina recientemente ha vuelto a señalar a la *institución familiar* como posible objeto de tutela del delito de impago de pensiones, bien jurídico de carácter supraindividual que, sin embargo, no debe asociarse, como en otras épocas, al valor intrínseco del matrimonio como núcleo de la sociedad, sino que se trataría, más bien, de poner el acento en el interés del Estado en garantizar el buen funcionamiento del conglomerado de

³ Respecto al anterior art. 487 bis Cp., reprochando un injustificado resurgimiento de la proscrita prisión por deudas, vid. BOIX REIG, J., *La reforma penal de 1989*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989, pp. 171-173; y GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones alimenticias (art. 487 bis C.P.). Su posible inconstitucionalidad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 44, 1991, p. 309. En contra de este punto de vista, vid. PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones económicas derivadas de separación, nulidad o divorcio”, en *PJ*, n° 21, 1991, pp. 45-46; DE VEGA RUIZ, J. A., *La prisión por deudas conyugales*, Colex, Madrid, 1991, pp. 109-112; y GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “El incumplimiento de resoluciones judiciales en procedimientos matrimoniales y de filiación”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XVII, 1994, p. 106.

⁴ Vid. STS de 28 de julio de 1999 (Ar. 6663), Fundamento de Derecho 4°. También, vid. SAP de Guipúzcoa de 18 de junio de 1999 (ARP 1999\2146), Fundamento de Derecho 3°. En este mismo sentido, vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 60.

⁵ En este sentido, vid. GARCÍA ARÁN, M., *La reforma penal de 1989*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 118-121; y GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones alimenticias...”, op. cit., p. 300.

derechos y deberes que surgen de una relación familiar, interés que, de conformidad a este criterio, se mantendría incluso después de disuelto el vínculo del matrimonio⁶.

Por otra parte, un importante sector de la doctrina, apoyándose en la ubicación sistemática del delito que estudiamos y en las características de las prestaciones incluidas, relaciona el objeto de tutela de esta figura con los restantes tipos de abandono de familia, llegando de este modo al tradicional bien jurídico *seguridad*⁷.

Finalmente, otro sector doctrinal, al que nos sumamos, entiende que el bien jurídico protegido en esta infracción penal hay que identificarlo con la “integridad personal de los beneficiados por las prestaciones, entendida en sentido amplio, esto es, como el conjunto de condiciones susceptibles de garantizar una vida digna”⁸. Por lo demás, la identificación de este bien jurídico resulta sumamente útil a la hora de precisar qué hechos pueden integrarse en este tipo delictivo y cuáles podrán rechazarse por no atender a la protección de dicho bien jurídico.

4.- ESTRUCTURA TÍPICA.

Respecto a la estructura típica del delito contenido en el art. 227 Cp., coincide la doctrina científica a la hora de señalar que estamos ante un delito de peligro abstracto, dado que no se exige ni la efectiva lesión del bien jurídico, ni un resultado de peligro para el mismo⁹. Sin embargo, el empleo por el legislador de esta criticada estructura típica en este delito obliga a concretar y restringir la aplicación del mismo. De este modo, atendiendo al denominado “principio de peligrosidad *ex ante* de la conducta para el bien jurídico” en los delitos de peligro abstracto, en primer lugar, no estaría incluido el impago de

⁶ Así, vid. PÉREZ MANZANO, M., “El impago de prestaciones económicas a favor del cónyuge y/o hijas e hijos”, en *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Emakunde, Vitoria, 1998, p. 226.

⁷ Vid. GARCÍA ARÁN, M., “El impago de pensiones acordadas judicialmente en el Código penal de 1995”, en *Delitos contra la libertad y la seguridad*, CDJ, 1996, p. 17; y POLAINO NAVARRETE, M., “El delito de abandono de familia. Impago de prestación económica familiar”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XIV, vol. 2, Edersa, Madrid, 1992, p. 817. Este último autor, en relación con el nuevo Código penal adopta también esta posición, aunque vinculando muy intensamente esa “seguridad” con la tutela de determinados bienes básicos de la personalidad.

⁸ Vid. BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago de pensiones*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 36-38, 42; y LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 68-69.

⁹ En este sentido, vid. CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código penal*, Colex, Madrid, 1996, p. 52; FLORS MATIES, J., “Sobre el delito de impago de prestaciones económicas del artículo 487 bis del Código penal”, en RGD, 1993, p. 6744; y BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 37. En este mismo sentido se pronunció la SAP de Guipúzcoa de 18 de junio de 1999 (ARP 1999/2146), Fundamento de Derecho 4º.

pensión compensatoria al cónyuge que tiene garantizada una calidad de vida digna, por no afectar tal comportamiento *ex ante* al bien jurídico mencionado anteriormente. Y, en segundo lugar, tampoco integraría el tipo el impago de prestaciones garantizadas suficientemente a través de garantías reales o personales establecidas por resolución judicial¹⁰.

Por lo demás, estamos ante un claro delito de omisión propia, lo que determina algunos problemas en orden a determinar su consumación¹¹.

También se trata de un delito especial propio al circunscribir el círculo de autores a quienes ostenten la condición de cónyuge, ex-cónyuge o progenitor¹².

Por otro lado, pese a lo afirmado por algún sector de nuestra doctrina y jurisprudencia penal¹³, no estamos ante un delito permanente, dado que dicha infracción delictiva no se perfecciona hasta el segundo o cuarto incumplimiento –según sean consecutivos o no consecutivos–, por lo que falta el momento consumativo inicial propio de los delitos permanentes. Además, producida la consumación por el transcurso de los plazos el delito deja de realizarse, por lo cual, si perdurase en el tiempo el impago, comenzaría a computarse una nueva omisión típica que, de alcanzar los plazos indicados en el art. 227, podría dar lugar a la realización reiterada de este delito de impago de pensiones¹⁴.

5.- TIPICIDAD.

En cuanto al sujeto activo, debemos poner de manifiesto que únicamente puede serlo el cónyuge o progenitor obligado por convenio o resolución judicial al pago de una prestación económica en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos.

¹⁰ Vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 70-72. En sentido contrario, vid. SAP de Tarragona de 11 de enero de 2000 (ARP 2000\1389), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹ Así, vid. BOIX REIG, J., *La reforma penal...*, op. cit., p. 174; GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 300; PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones...”, op. cit., p. 46; y BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 70.

¹² Cfr. GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 304; PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones...”, op. cit., p. 49; y BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 68.

¹³ Vid. GARCÍA PÉREZ, O., “Notas sobre la reforma del abandono de familia y de niños en la LO 3/1989, de 21 de junio”, en *Poder Judicial*, nº especial XII, 1989/1990, p. 225; y SAP de Alicante de 27 de marzo de 2000 (ARP 2000\214), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁴ Vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 73-74.

No obstante, el Código penal lleva a cabo una utilización imprecisa del término «cónyuge», ya que a la vista de los supuestos de ruptura matrimonial, está claro que no sólo pueden ser sujetos activos quienes mantienen el vínculo matrimonial con el beneficiario de la prestación, sino también quienes han roto ese vínculo, como ocurre en los supuestos de nulidad o divorcio¹⁵.

Respecto al sujeto pasivo, éste será el beneficiario o beneficiarios de las aludidas prestaciones económicas. Al mencionar el art. 227 Cp. los procesos de filiación y de alimentos, se extiende la tutela penal también a los hijos nacidos fuera del matrimonio, dando cumplimiento al mandato constitucional de trato igualitario a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio (art. 39 CE), acabando con la discriminación contenida en el anterior art. 487 bis Cp.¹⁶

5.1. El objeto material: prestaciones comprendidas.

El deber de actuar se concreta en la existencia de una prestación económica establecida o aprobada judicialmente a favor de los hijos o de uno de los cónyuges con motivo de una ruptura matrimonial –separación, divorcio o nulidad- o de un proceso de filiación o de alimentos. En este último caso, la ley sólo se refiere a los alimentos fijados por vía judicial a favor de los hijos, quedando excluido el cónyuge que haya sido declarado beneficiario de una prestación de estas características. No obstante, ello no implica vacío legal alguno, ya que tales casos quedarían comprendidos en la segunda figura del abandono de familia del art. 226 Cp.

El término «resolución judicial» utilizado en el art. 227 Cp. permite extender los instrumentos donde pueden fijarse tales prestaciones, tanto a las sentencias como a los autos judiciales. Así, el objeto material del delito comprende también las obligaciones económicas recogidas en las medidas provisionales que el Juez pueda adoptar una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio o, en su caso, durante la sustanciación del proceso de filiación o de alimentos a favor de los hijos¹⁷. Sin embargo, no suelen considerarse incluidas las prestaciones contenidas en las medidas provisionales previstas en el art. 104 Cc., ya que la propia brevedad temporal de tales medidas –no puede exceder su vigencia de treinta

¹⁵ Lllaman la atención sobre este aspecto, defendiendo una interpretación amplia del texto legal, GONZÁLEZ-CUELLAR, A./JAÉN VALLEJO, M., en C. Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código Penal Comentado*, t. II, Trivium, Madrid, 1997, p. 2488.

¹⁶ Así lo declaró el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 18 de marzo de 1998 (RTC 1998/67) y de 20 de abril de 1998 (RTC 1998/84).

¹⁷ Esta es la posición mayoritaria en la doctrina. Así, vid. GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 301; GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “El incumplimiento de resoluciones judiciales...”, op. cit., p. 102; y CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 54.

días- excluye desde el principio la posibilidad de que el incumplimiento alcance los plazos legales mínimos exigidos en el art. 227 Cp.¹⁸

En cuanto a las prestaciones establecidas en las medidas provisionales, hay que decir que el deber de su cumplimiento se mantendrá incluso después de dictarse la sentencia si ésta es recurrida por la parte afectada, evitando así que el obligado al pago tenga en sus manos la dilación del cumplimiento de sus deberes asistenciales mediante la vía de la apelación de la sentencia¹⁹.

En relación al inicio del deber de satisfacer la pensión, hay que fijarlo en el mismo momento de la notificación de la sentencia, aún antes de que ésta sea firme²⁰.

Por lo demás, el art. 227 Cp. acoge cualquier clase de prestación económica, tanto aquella que su pago se imponga por mensualidades (227.1º Cp.) o que deba satisfacerse de forma conjunta o única (227.2º Cp.). Ahora bien, no toda obligación de contenido patrimonial recogida en el correspondiente convenio o resolución judicial va a poder incluirse en el art. 227 Cp. Tal es el caso de los créditos relativos a la liquidación de gananciales que, por su propia naturaleza, resultan ajenos al objetivo de proteger la integridad personal de quienes se enfrentan a una crisis matrimonial²¹.

5.2. El problema de la insolvencia del obligado al pago.

Como en todo delito omisivo resulta imprescindible la capacidad personal de acción, de ahí que sea atípico el incumplimiento si el obligado carece de los medios materiales necesarios para hacer frente al pago de la pensión²². Se dará dicha circunstancia no sólo cuando el sujeto activo se encuentre en una situación de necesidad extrema, siendo incapaz de mantenerse incluso a sí mismo, sino también cuando únicamente disponga de los medios indispensables para subvenir a sus propias necesidades²³.

¹⁸ Vid. CERES MONTES, J. F., *ibidem*; y FLORS MATIES, J., “Sobre el delito de impago de prestaciones...”, op. cit., pp. 6748-6749.

¹⁹ Cfr. FLORS MATIES, J., “Sobre el delito de impago de prestaciones...”, op. cit., p. 6749; y SAP de Tarragona de 8 de mayo de 1995.

²⁰ Vid. FLORS MATIES, J., *ibidem*; y CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 56.

²¹ En este sentido, vid. CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., pp. 69-70.

²² Así, vid. PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones económicas...”, op. cit., p. 49; LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 79; GARCÍA ARÁN, M., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 20; y BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 74.

²³ En este sentido, la SAP de Barcelona de 24 de diciembre de 2001 (ARP 2002\145), en su Fundamento de Derecho 6º entendió que: “...es evidente que de un sueldo de 90.000 ptas. mensuales del que deban deducirse los gastos de alquiler de la vivienda pues el uso del domicilio conyugal fue asignado en el auto de 11 de junio de 1998 a la mujer de don Joan R. P., gastos generales (agua, luz, gas, electricidad, etc.), alimentación, vestido, etc., no permite

De todos modos, se trata de una cuestión de hecho que el Juez deberá valorar en atención a las circunstancias del caso y atendiendo siempre a los medios indispensables para mantener las condiciones mínimas de una vida digna. Por ello, carece de sentido negar la capacidad de acción ante cualquier empeoramiento de las condiciones habituales de vida del obligado, si tales modificaciones no conducen a una situación de mera subsistencia.

Tampoco desaparecerá la capacidad de acción si el obligado al pago abandona voluntariamente su actividad laboral aún teniendo posibilidades de continuar con ella sin dificultades²⁴.

Cuando la prestación se devengue por mensualidades, será necesario que la capacidad de acción concorra durante todo el período legalmente establecido para consumir el tipo –dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos-. Si por el contrario, en algún momento de ese período el sujeto ha carecido de capacidad de pago (por ejemplo, pérdida del trabajo), tal circunstancia impedirá la consumación de la figura delictiva.

Por lo demás, existe consenso más o menos generalizado entre la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de eximir de pena al obligado cuando en el proceso se prueba que carecía de medios para hacer frente a la pensión impagada²⁵.

Afortunadamente parece superada la corriente jurisprudencial que pretendía aplicar objetivamente el delito de impago de pensiones, rechazando la prueba de la insolvencia del deudor por entender que se trataba de una cuestión ajena a la vía penal y únicamente alegable en vía civil. De este modo, algunas sentencias interpretaron que era el Juez de familia el encargado de resolver cualquier alegación vinculada con la mayor o menor capacidad económica del obligado al pago. Así, de existir un cambio en la situación patrimonial del obligado, éste debería acudir al proceso civil para solicitar las correspondientes modificaciones en la cuantía de la pensión. De no hacerlo, según esta línea jurisprudencial, no podría luego alegar la insolvencia como excusa para sustraerse a la sanción penal²⁶. Este criterio

atender la obligación contributiva judicialmente impuesta al acusado, fuera de cumplimientos parciales y esporádicos, cuya realidad fue aceptada por el propio hijo de aquél, quien en su declaración en el acto del juicio oral reconoció haber recibido ayudas puntuales...”.

²⁴ De este modo, la SAP de Sevilla de 5 de julio de 2000 (ARP 2000\1120) sostuvo que: “tampoco quedaría excluido el delito por imposibilidad de cumplimiento de la prestación cuando tal imposibilidad deriva de una acción voluntaria del responsable, como es el caso de quien decide poner fin a la actividad profesional que viene realizando y, con esta decisión, se cierra una fuente de ingresos”.

²⁵ Vid. SSAP de Barcelona de 24 de diciembre de 2001 (ARP 2002\145), Fundamento de Derecho 3º y Alicante de 27 de marzo de 2000 (ARP 2000\214), Fundamento de Derecho 3º. También, vid. STS de 28 de julio de 1999 (Ar. 6663), Fundamento de Derecho 4º.

²⁶ Así, vid., entre otras, las SSAP de Málaga de 24 de junio de 1991; 13 de enero de 1994 y 26 de enero de 1996. No obstante, últimamente sigue este criterio la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de marzo de 2000 (ARP 2000\64).

choca frontalmente con el principio de culpabilidad y reintroduce la proscrita responsabilidad objetiva en materia penal, ya que impediría la posibilidad de absolver a un insolvente del delito de impago de pensiones al deducir la capacidad de pago de la correspondiente resolución civil sin admitir prueba en contrario. Sin embargo, como ya se ha dicho, hoy se acepta sin reservas que corresponde la absolución cuando en el juicio se prueba la falta de medios del deudor durante la fase de incumplimiento²⁷.

Respecto a la interesante cuestión de a quién corresponde la “carga de la prueba” en estos casos, en la jurisprudencia parece prevalecer la línea que impone esta carga al propio deudor, siendo insuficiente la mera alegación de una situación de insolvencia²⁸. No obstante, la mayoría de la doctrina penal se inclina por entender que la carga de la prueba de la capacidad de pago corresponde siempre a la parte acusadora, por tratarse de un elemento fundamentador del injusto penal²⁹, si bien nada impide que esa prueba se base por vía indiciaria³⁰, entre otros elementos, en la inactividad del obligado de cara a instar las modificaciones de la correspondiente resolución judicial que en su momento fijó o aprobó la pensión³¹.

5.3. La no realización de la acción debida. El problema de los pagos parciales.

La no realización de la acción debida se concreta en “dejar de pagar” la prestación económica fijada en la correspondiente resolución judicial. En los supuestos de “pensiones de periodicidad mensual”, el art. 227.1 Cp. contempla dos posibilidades de realización del tipo: el impago de dos mensualidades consecutivas o bien de cuatro no consecutivas. Con ello, el legislador persigue asegurar una cierta regularidad en el pago de las pensiones. Resulta, por tanto, coherente que se requiera un mayor número de incumplimientos cuando éstos no son consecutivos, pues los beneficiarios cuentan al menos con unos ingresos alternos susceptibles de asegurar por un período algo más prolongado las condiciones económicas mínimas para mantener una vida digna.

La modalidad consistente en la acumulación de cuatro impagos no consecutivos ha suscitado ciertas objeciones por la situación de inseguridad en la que sume al deudor de la pensión,

²⁷ Vid. SAP de Madrid de 24 de marzo de 2000 (ARP 2000\887), que, con razón, reitera que de impedirse la prueba de la insolvencia en sede penal se retornaría inexorablemente a la proscrita prisión por deudas.

²⁸ Vid. SAP de Barcelona de 18 de enero de 2000 (ARP 2000\921).

²⁹ En este sentido, vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 85. También, vid. SSAP de Barcelona de 24 de diciembre de 2001 (ARP 2002\145), Fundamento de Derecho 3º y de 6 de septiembre de 2000 (ARP 2000\3276), Fundamento de Derecho 2º.

³⁰ Vid. SAP de Barcelona de 6 de septiembre de 2000 (ARP 2000\3276), Fundamento de Derecho 3º.

³¹ Vid. SAP de Barcelona de 16 de enero de 2001 (ARP 2001\140), Fundamento de Derecho 2º, que eximió de responsabilidad al obligado al pago al instar previamente la modificación de las medidas acordadas en el procedimiento de divorcio.

al ver prolongarse casi indefinidamente la amenaza penal ante la posibilidad de la acumulación de incumplimientos esporádicos ocurridos a lo largo de muchos años. Se critica, pues, que el Código penal no haya contemplado un plazo máximo dentro del cual debieran producirse los cuatro incumplimientos. En este sentido, debe acudir al Código civil, que en su art. 1966 fija el plazo de prescripción para esta clase de pensiones en cinco años. Así pues, los cinco años será el plazo máximo dentro del cual deberán producirse los cuatro impagos no consecutivos para realizar el tipo del art. 227 Cp.³²

Cuando la obligación económica no se devengue por mensualidades, ya consista en un único pago o en prestaciones con una periodicidad diferente (trimestral, semestral, anual), bastará con un solo incumplimiento para realizar el tipo³³. No obstante, esta aplicación rigurosa del precepto podría corregirse acudiendo a una interpretación teleológica, considerando atípico el impago de cualquiera de aquellas prestaciones no mensuales si del mismo no se deriva un empeoramiento considerable de las condiciones de vida de su beneficiario³⁴.

En cuanto a los pagos parciales, cabe preguntarse si quien paga sólo una parte de la pensión realiza o no la acción debida y, por tanto, si incurre o no en la omisión del art. 227 Cp. Partiendo de una interpretación gramatical, muchos autores opinan que los incumplimientos parciales igualmente realizan el tipo, ya que las cantidades no pagadas siguen siendo prestaciones económicas establecidas judicialmente³⁵. Esta solución, no obstante, puede conducir a la temida prisión por deudas, ya que son imaginables supuestos en los que las cantidades impagadas carezcan de la suficiente entidad como para perturbar las condiciones de vida del beneficiario de la pensión³⁶. Así, desde una interpretación teleológica y en atención al bien jurídico, podría considerarse atípico el incumplimiento parcial de la prestación, si la cantidad efectivamente pagada resulta suficiente para excluir la posibilidad de afectación de la integridad personal del sujeto pasivo³⁷. Por lo demás, en el caso de concurrir en un mismo deudor más de un deber asistencial –mantenimiento de un hijo y una pensión a favor de la mujer

³² Cfr. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 87-88.

³³ Así se deduce del apartado 2 del art. 227 Cp., que no prevé plazo alguno, limitándose a castigar al «que dejare de pagar cualquier otra prestación económica».

³⁴ De este modo se pronuncia LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 89.

³⁵ Así, vid. GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 304; y CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 71. Este último autor, llega incluso a aceptar la punición del impago cuando éste recaerá únicamente sobre las actualizaciones de la pensión.

³⁶ Vid. PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones económicas...”, op. cit., p. 47, quien propone acudir al principio de insignificancia para excluir la tipicidad de la omisión cuando se dejen de ingresar pequeñas cantidades.

³⁷ Así, vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit. p. 91.

separada o divorciada- bastará con el incumplimiento de una sola de estas pensiones para realizar íntegramente el tipo penal.

6.- TIPO SUBJETIVO.

Desde el punto de vista subjetivo, sólo cabe la comisión dolosa. El Código penal, por consiguiente, no contempla el delito imprudente de impago de pensiones³⁸. El dolo presupone el conocimiento de la situación generadora del deber y de la capacidad económica para hacerle frente. Resulta imprescindible, pues, que el obligado tenga conocimiento de la resolución judicial, y de la cuantía exacta de las prestaciones que ha de abonar. En la práctica, los Tribunales a la hora de probar la existencia del dolo, tal prueba no versa sobre el alcance de dichos conocimientos del autor, sino sobre su capacidad para hacer frente al pago de la prestación que interpretan como indicio de la existencia de una auténtica voluntad de incumplir, así pues el problema de la capacidad económica del deudor no se aborda de cara a constatar la concurrencia de un elemento objetivo del tipo, sino como indicador del contenido de la voluntad del obligado al pago³⁹.

7.- ANTIJURIDICIDAD.

En este apartado cabe aludir como supuesto justificante al “estado de necesidad”, y el más habitual es aquél en el que el obligado dispone de medios para afrontar el pago de la pensión, pero no de los suficientes para asumir al mismo tiempo otros deberes de naturaleza similar -por ejemplo, haber constituido una nueva familia-⁴⁰. La solución pasa por realizar una ponderación de intereses, teniendo en cuenta que si se trata de deberes de una importancia equivalente, bastará con el cumplimiento de uno de ellos para eliminar la anti-juridicidad de la conducta⁴¹. Si los deberes en conflicto favorecen por una parte al cónyuge o ex-cónyuge, y, por otra, a los hijos, parece que debiera prevalecer la obligación respecto a estos últimos, dado que los menores por su vulnerabilidad y falta de capacidad

³⁸ Vid. BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., pp. 90-91, quien, de *lege ferenda*, propugna la creación de un tipo imprudente de impago de pensiones, si bien no ofrece argumentos demasiado claros.

³⁹ En este sentido, vid. SSAP de Barcelona de 28 de enero de 2000 (ARP 2000\1370); y de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834).

⁴⁰ Vid. SAP de Barcelona de 16 de enero de 2001 (ARP 2001\140), Fundamento de Derecho 2º. Rechazando la posibilidad de aplicar una causa de justificación por el hecho de tener compromisos con un nuevo grupo familiar, CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 68.

⁴¹ De este modo, vid. BACIGALUPO, E., *Principios de Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed., Akal, Madrid, 1997, p. 274.

requieren un mayor amparo⁴². No obstante, en el caso concreto, podría ser otra la solución, cuando, por ejemplo, una persona divorciada incumple la pensión debida al hijo del primer matrimonio que convive con su madre disfrutando de unas condiciones de vida digna, para afrontar los gastos de una intervención quirúrgica necesaria para evitar un riesgo para la vida o salud de su actual cónyuge.

Por lo demás, el origen judicial de estas prestaciones impide, en principio, el reconocimiento de posibles compensaciones como justificación del impago. Así, el obligado no puede excusar el cumplimiento de una pensión alegando la realización de regalos, el pago de vacaciones o la existencia de alguna deuda no satisfecha por el alimentista⁴³. Tampoco cabe la justificación basada en la desatención, por parte del beneficiario de la prestación económica, de otros deberes establecidos en el convenio o resolución judicial -por ejemplo, incumplimiento del régimen de visitas del cónyuge a cargo de los hijos-⁴⁴.

8.- CULPABILIDAD.

En este apartado simplemente cabe reseñar la posibilidad de un error vencible de prohibición, en el caso de que el sujeto crea que cabe la compensación de determinadas liberalidades -regalos, viajes- con el pago de la pensión. Dicho error vencible cesará en el momento en el que el beneficiario de la prestación o su representante insten el correspondiente requerimiento de pago⁴⁵.

9.- ITER CRIMINIS.

Si la pensión viene fijada por mensualidades el delito se consume cuando se produce el segundo impago consecutivo o el cuarto no consecutivo, siendo preciso que todas las prestaciones sean exigibles en el momento de cumplirse el último impago⁴⁶.

⁴² Por lo demás, esta es la solución que aporta el Código Civil en su art. 145 para el supuesto de concurrencia del cónyuge con un hijo reclamando alimentos.

⁴³ Vid. STS de 28 de julio de 1999 (Ar. 6663), Fundamento de Derecho 2º; y SAP de Tarragona de 11 de enero de 2000 (ARP 2000\1389), Fundamento de Derecho 1º.

⁴⁴ Vid. CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 80; y SAP de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834).

⁴⁵ Cfr. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 98.

⁴⁶ En este sentido, vid. SAP de Gerona de 13 de enero de 2000 (ARP 2000\521).

Respecto a la punición de la tentativa, la doctrina suele descartar la posibilidad de su castigo por tratarse de un delito omisivo⁴⁷ y de peligro abstracto⁴⁸. Sin embargo, de antemano, no hay nada que impida el castigo de la tentativa, si bien es difícil imaginar en la práctica supuestos de impago de pensiones donde el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del autor⁴⁹.

10.- PROBLEMAS CONCURSALES.

De forma sucinta, los problemas concursales a los que puede dar lugar el delito de impago de pensiones del art. 227 Cp. pueden sintetizarse en los siguientes:

1) El incumplimiento por parte del obligado al pago de varias prestaciones a distintos beneficiarios -hijo y ex-cónyuge, por ejemplo- dará lugar a un concurso ideal de delitos (art. 77 Cp.)⁵⁰.

2) En el supuesto de que el impago se prolongue por períodos mayores a los previstos en la ley, la jurisprudencia es reacia a reconocer aquí alguna clase de pluralidad delictiva. Esta posición jurisprudencial de castigar por un único delito resulta criticable no sólo por beneficiar al incumplidor pertinaz, sino también por repercutir negativamente sobre el efecto preventivo general del delito, ya que para el incumplidor es igual no pagar durante dos meses o por períodos más prolongados. Pese a ello, no faltan sentencias que admiten la figura del delito continuado, imponiendo una pena mínima de arresto de catorce fines de semana⁵¹.

3) En relación al delito de abandono de familia del art. 226 Cp., estamos ante un concurso de leyes a resolver en virtud de la regla 4ª del art. 8 Cp., que consagra el principio de alternatividad, donde el delito más grave es el del art. 226 Cp. por preveer además de la pena privativa de libertad, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad -art. 226.2º Cp.-⁵².

⁴⁷ Así, vid. DE VEGA RUIZ, J. A., *La prisión por deudas...*, op. cit., p. 58; y BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., pp. 93-94.

⁴⁸ Vid. CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 52.

⁴⁹ Vid. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 99.

⁵⁰ Así se pronuncia la doctrina mayoritaria, dado que al ser posible el cumplimiento simultáneo de los distintos deberes, cabía su realización mediante una única acción. Vid. BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 95.

⁵¹ Así, vid. SAP de Madrid de 24 de marzo de 2000 (ARP 2000\887).

⁵² En este sentido, vid. BERNAL DEL CASTILLO, J., *El delito de impago...*, op. cit., p. 53; y LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 104-105.

4) Por lo que se refiere al delito de desobediencia del art. 556 Cp., con arreglo a los diferentes bienes jurídicos protegidos en ambas normas, puede plantearse un concurso ideal de delitos, siempre que haya mediado requerimiento judicial de pago⁵³.

5) Finalmente, cabe la posibilidad de un concurso medial de delitos entre éste y el de alzamiento de bienes o estafa, si se sirve el autor de la comisión de estos delitos para evitar el pago de la pensión⁵⁴.

11.- PENALIDAD.

Este delito de impago de pensiones prevé una pena única de arresto de ocho a veinte fines de semana, sanción que coincide con la prevista para el delito de abandono de familia del art. 226 Cp. Constituye un acierto del Código penal de 1995 la selección de una pena privativa de libertad compatible con el desarrollo de la actividad laboral del reo, dado que el objetivo último del Derecho penal, en este caso, es fomentar el cumplimiento futuro de las obligaciones económicas que el condenado tiene asumidas con sus hijos o cónyuge. Con todo, se echa en falta la previsión de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, teniendo en cuenta que entre los sujetos pasivos ocupan un papel esencial los hijos menores de edad⁵⁵.

12.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

Según el art. 227.3º Cp., las cantidades adeudadas con motivo de la realización del delito de impago de pensiones deben incluirse obligatoriamente en la “reparación del daño procedente del delito”. De este modo, el legislador se aparta de la jurisprudencia anterior al Código penal de 1995, contraria a incluir las cantidades adeudadas en la responsabilidad civil derivada del delito. El fundamento de esta decisión del legislador se apoya en la mayor eficacia preventiva que de esta forma despliega el delito de impago de pensiones, ya que de este modo se supedita una posible suspensión de la ejecución del arresto de fin de semana a que el condenado satisfaga previamente las cantidades adeudadas⁵⁶. También,

⁵³ Vid. DE VEGA RUIZ, J. A., *La prisión por deudas...*, op. cit., p. 58; y LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., pp. 106-107.

⁵⁴ Así se pronuncia la mayoría de la doctrina, vid. GÓMEZ PAVÓN, P., “El impago de pensiones...”, op. cit., p. 308; PÉREZ MANZANO, M., “El delito de impago de prestaciones económicas...”, op. cit., p. 53; y CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 77.

⁵⁵ Cfr. LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos de abandono de familia...*, op. cit., p. 108.

⁵⁶ Vid. CERES MONTES, J. F., *La protección jurídico-penal...*, op. cit., p. 87; y PÉREZ MANZANO, M., “El impago de prestaciones económicas...”, op. cit., p. 237.

debe tenerse en cuenta el incentivo que para el obligado puede representar el pronto pago de la deuda de cara a beneficiarse de la atenuante de reparación del daño recogida en el art. 21. 5ª Cp⁵⁷. No obstante, al margen de estas posibles ventajas, es difícil valorar esas deudas como perjuicios causados por la comisión del delito. La deuda, lejos de ser una consecuencia de la infracción, constituye el presupuesto para el surgimiento del delito⁵⁸. Además, tampoco debe despreciarse el riesgo de instrumentalizar el Derecho penal, dado que los acreedores preferirán acudir a la vía penal, al considerarla un medio más rápido de cobro que la tradicional vía civil⁵⁹.

13.- CONDICIONES DE PERSEGUIBILIDAD: ART. 228 CP.

El actual art. 228 Cp. introduce la denuncia como condición de perseguibilidad para todos los delitos de abandono de familia, incluido el impago de pensiones. No obstante, tal precepto autoriza la intervención directa del Ministerio Fiscal cuando la persona agraviada sea un menor de edad, un incapaz o una persona desvalida, características que acompañan a gran parte de los sujetos pasivos contemplados en estos delitos, por lo que la repercusión práctica de esta condición de procedibilidad queda, sin duda, muy reducida. Por último, merece una valoración positiva la decisión del legislador de no conceder relevancia alguna al perdón del ofendido.

⁵⁷ Cfr. PÉREZ MANZANO, M., *ibidem*.

⁵⁸ En este sentido, la SAP de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834), caracterizó la prescripción contenida en el art. 227.3 como «una consecuencia del principio de oportunidad legislativa y una excepción al régimen de la responsabilidad civil *ex delicto*».

⁵⁹ Así, vid. GARCÍA ARÁN, M., “El impago de pensiones...”, *op. cit.*, p. 25.