

COMENTARIOS FUERA DE LA ORTODOXIA SOBRE EL IMPAGO DE PENSIONES -Artículo 227 del Código Penal-



[spacer]

[spacer]

Juan Antonio Frago Armada

Fiscal de delitos económicos en A Coruña -España-

Editor del Blog «En ocasiones veo reos»

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

PRESENTACIÓN

Hasta la fecha en la sección «Firma invitada» de este espacio virtual han participado escritores, periodistas, abogados, detectives privados, psicólogos, policías y un largo etcétera de profesionales que nos han obsequiado mes a mes con sus aportaciones en forma de post para tratar, desde su perspectiva profesional, temas relacionados con la temática tratada en esta web, sin embargo, nunca había escrito un Fiscal.

Juan Antonio Frago Armada en la actualidad es Fiscal de delitos económicos en A Coruña -España-, pero la faceta que más me interesa y que además compartimos es la de Blogger, ya que Juan Antonio es el editor del Blog «**En ocasiones veo reos**», uno de los Blogs sobre Derecho Penal más leído de España *—más de 1.000.000 de visitas le avalan—*, un blog de visita obligatoria para aquellos que tengan interés en dicha materia.

El
post
que
hoy
compa



rte Juan Antonio con nosotros en este espacio virtual es «**Comentarios fuera de la ortodoxia sobre el impago de pensiones -artículo 227 del Código Penal-**», en el que su autor hace un examen del delito de impago de pensiones previsto y penado en el artículo 227 del Código Penal.

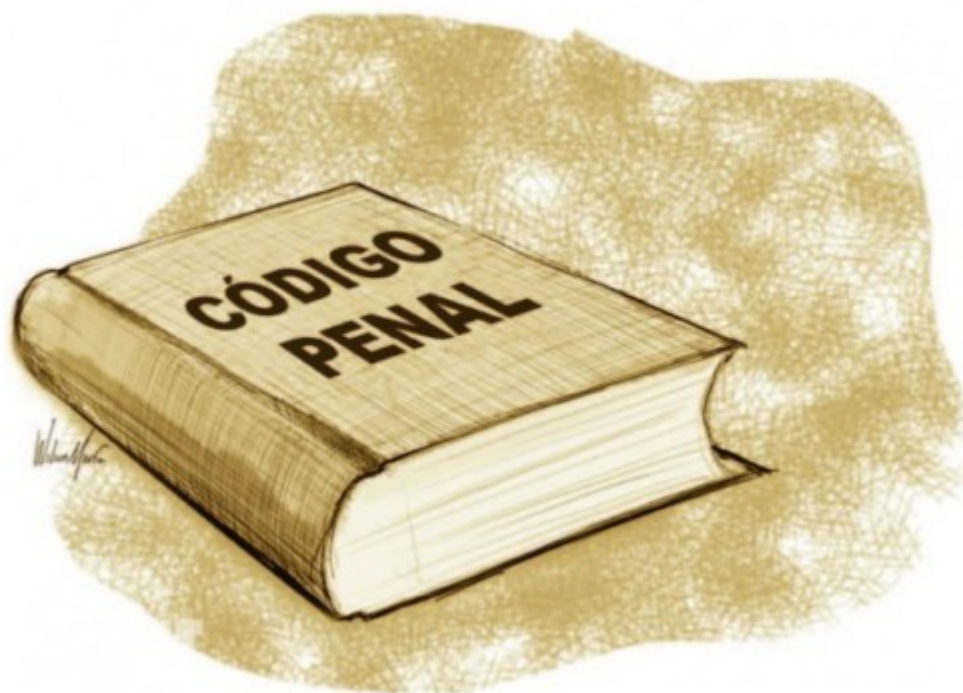
Para terminar, si me lo permiten, les recomiendo encarecidamente que visiten el blog de Juan Antonio Frago Armada, «**En ocasiones veo reos**», en el que, además de encontrar el post que hoy comparto aquí, encontrarán post de enorme interés no solo para profesionales del derecho sino también para legos en la materia.

[spacer]

COMENTARIOS FUERA DE LA ORTODOXIA SOBRE EL IMPAGO DE PENSIONES - Artículo 227 del Código Penal-

En mi opinión el 227 Cp es uno de los delitos que más debería ser revisado desde las perspectivas procesal y sustantiva.

Dice el citado precepto:



«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.»

Terminológicamente hablando, podemos señalar que tenemos a la **víctima del delito**, que va a ser **el beneficiario de la pensión**, al **sujeto activo del delito**, que **usualmente** va a ser **el varón que no paga la pensión** y al **denunciante**, que **puede ser el MF, el agraviado o el representante legal** -228 Cp-.

[spacer]

LAS PENSIONES COMPENSATORIAS

Debe notarse que con la redacción del 227. 1 Cp en la mano, **el impago de una pensión compensatoria va a comportar la posibilidad de cometer el delito**. Contra el criterio de que este delito sólo se comete en el caso del impago de la pensión a favor del menor, el 227. 1 Cp dice claramente *«en favor de su cónyuge»*

Harina de otro costal es que, y esto es ya mi opinión, *las pensiones compensatorias deberían desaparecer*. Surgieron en el momento en que se reintroduce el divorcio en



España, a comienzos de los 80 y era un mecanismo para paliar casos en los que las mujeres no habían tenido directamente la posibilidad de acceder al mercado laboral, con lo que, de no

haberse introducido este mecanismo, hubiesen quedado completamente desprotegidas.

A día de hoy, los tribunales civiles cada vez las dan menos o, incluso, por un periodo de años muy restringido. Desde el momento en que la Constitución garantiza, al menos teóricamente, la plena igualdad entre hombres y mujeres -la prueba es que todos los años hay más mujeres jueces y fiscales que hombres-, y el deber de todos de trabajar, careciendo de sentido que una persona joven pretenda una compensación por su *«especial dedicación a la familia»*, cuando ambos progenitores deben cuidar de la prole por igual y ambos tienen el deber de trabajar, amen de que los tribunales no las conceden sólo para equiparar sueldos a priori muy diferenciados.

[spacer]

LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS

Estamos ante otro extremo cuyo impago puede dar lugar a la condena. Aquí he visto de todo: **1)** Madres que pretenden que el impago de gastos de material escolar den lugar al procedimiento penal -cuando dichos gastos son ordinarios tal y como ha establecido el TS civil de manera reiterada-, **2)** Madres que pretenden que la primera comunión entre por aquí -y no es un gasto necesario en una familia, como sí lo serían unas gafas u ortodoncia, porque en un estado aconfesional, gastarte 800 € en un día, en el que para más INRI no invitas al ex marido es un vicio propio y no oponible a la otra parte-. Y quien dice primera comunión dice campamentos en el extranjero, etc.

Entiendo que, procesalmente hablando, esto nos lleva a un problema de fondo, y es que el juez civil, si hay discusión, debe señalar como obligatorio ese gasto, dicho gasto debe ser periódico y, sólo en ese supuesto, podríamos hablar de delito por impago de gastos extraordinarios. En otras palabras, **un supuesto gasto extraordinario, discutido por el obligado,**

difícilmente puede dar lugar a la comisión del delito.

[spacer]

LA DEFENSA TRADICIONAL

La defensa tradicional de este tipo de delitos pasa por la ausencia de dolo. Es decir, objetivamente no se ha pagado la pensión, pero porque el obligado ha carecido de medios para satisfacerla. Esto, a su vez, nos abre distintas problemáticas, que en muchísimos casos son pasadas de puntillas en la dogmática y en las resoluciones jurisdiccionales:

A) La ausencia de crítica a la concreta cuantía impuesta por el juez de familia:

Es bastante chocante que en las sentencias penales ni se entre a cuestionar la concreta cuantía que ha impuesto el juez civil. Si han sido 300, 400, 200 €, etc., si directamente eran asumibles por el obligado. En un divorcio de mutuo acuerdo al menos ha sido determinada libremente la capacidad por el obligado. En un divorcio contencioso se opta porque el juez resuelva, habiéndome encontrado casos como: 1) Que el juez civil determina la capacidad por «indicios», sin concretar cuáles han sido dichos indicios -que es como para proponer al juez civil como testigo en el pleito penal-, 2) Que el juez civil impone un porcentaje fijo -20% p ej- de lo que gane en cada momento el progenitor, cuando los porcentajes fijos han sido desterrados por la alta jurisprudencia, pero a nivel de litigantes con pocos recursos aún se ven bastantes resoluciones en dicho sentido. Además, las sentencias civiles son excesivamente parcas en determinar otro problema: las cargas, o pasivo, del sujeto obligado.

B) La ausencia de toda crítica al progenitor custodio, usualmente la madre, en el ejercicio de la acción penal:



Nada se puede leer en cuanto a crítica a aquellos progenitores custodios que presentan la denuncia a los 2/3/4 años de haber dejado de pagar el

custodio la pensión. De hecho, en mi opinión, esto debería ser constitutivo también de delito en comisión por omisión, porque siendo garante de la reclamación de los alimentos, si se dejan plazos tan amplios sin ejercitar las acciones penales, en la práctica hará incobrable el crédito -no es lo mismo denunciar al 2º mes, debiendo, p. ej., 600 €, que cuando la deuda alcanza ya varias decenas de miles de euros-. En la práctica, fuera de estadísticas, pero por lo que he visto, en estos delitos se acaban viendo involucradas familias con escasos recursos. Cuando el padre cobra en condiciones, con un sueldo razonablemente estable, no hay denuncias. En resumidas cuentas, **en la práctica este delito se ve en el caso de progenitores con sueldos sumamente pequeños o irregulares.**

Por otro lado, si lo pensamos fríamente, dado lo lento que se suelen instruir, en este delito se mezclan cuestiones a nivel temporal que no se ven en otro delito. No es nada raro ver una denuncia presentada en 2013 y enjuiciada en 2016, teniendo una especie de inversión de la carga de la prueba el acusado de todo lo que ha hecho durante 3 años, ya que no se cuestiona el importe de la pensión fijada por el juez civil, cosa que ni se ve en un delito fiscal, de ejercicio anual -305 Cp-. En tres años ha podido pasar de todo, meses en los que ha trabajado, estar en situación de paro, trabajar solo unos pocos días, etc., y se tiene que preparar una macro defensa para todo tipo de situaciones, muy distintas entre sí.

C) Algo podía haber pagado:

Estamos ante otra de las falacias de este delito. Tradicionalmente se escucha que, por ejemplo, si el sujeto estaba obligado a abonar 200 € -de cuando cobraba 800 €-, pero sus ingresos han descendido a 436 € -la renta de inserción-, algo debería haber pagado para no incurrir en el delito, aunque fuese testimonial. Con la legalidad en la mano, está obligado a pagar lo impuesto en la resolución judicial, y el pagar 50 € un mes, 70 € otro, 20 € otro, y así sucesivamente, no eliminaría de manera objetiva el delito.

[spacer]

LA FALLA DEL DERECHO PROCESAL

El gran problema de este delito, como viene siendo habitual, **radica**, en mi modesta opinión, **en que los jueces no incoan juicio rápido por este delito**. Cumple de sobras los requisitos del 795 LECRIM y tiene una instrucción tan sencilla que un mono sabría tramitarla: **1) Oír a la denunciante, 2) Sacar los antecedentes penales y punto neutro judicial de los datos económicos que consten respecto al denunciado, 3) Oír a denunciado, 4) Que aporte documentalmente toda la prueba de su precaria situación económica que quiera, 5) Decidir si se manda a juicio o no.**

En vez de eso, nos encontramos con que se dilata durante meses o años esta instrucción,



ampliando como hemos dicho el espectro temporal más que el impago de un ejercicio fiscal, y creando un problema irresoluble para el cobro -y esto, insistimos, si la

denunciante no ha tenido la delicadeza de denunciar años después del primer impago-. **Carece de toda lógica que un delito tan sencillo** -probar si has pagado o no, y en este último caso por qué no lo has hecho- **se demore años en enjuiciar, mientras no se está atendiendo a las necesidades del menor afectado.**

[spacer]

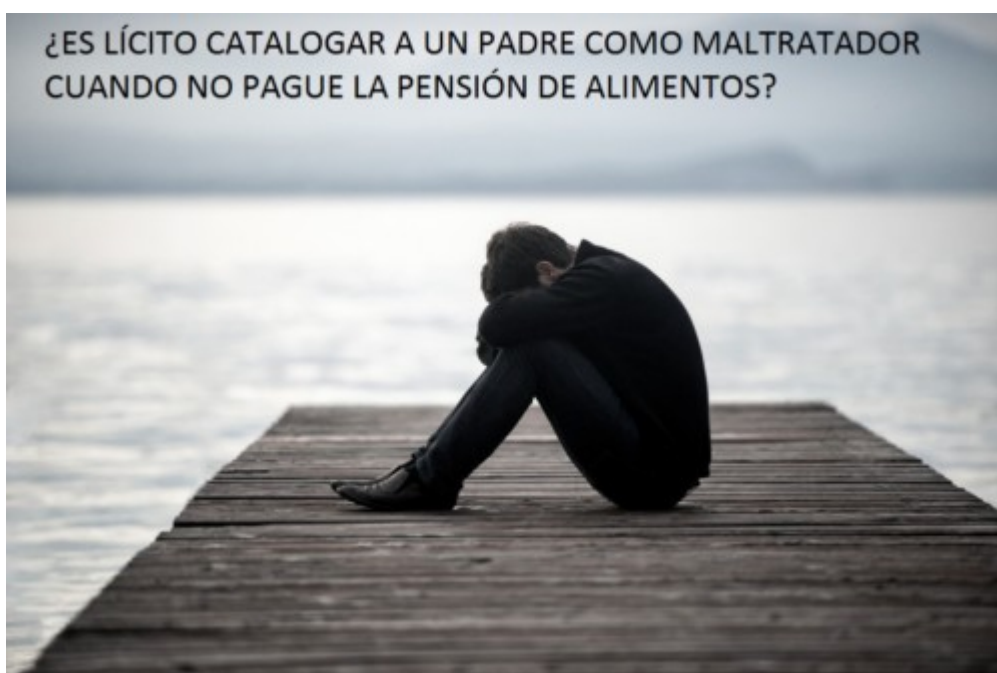
VIOLENCIA DE GÉNERO O NO

Otra de las cuestiones en el candelero es decidir si estos delitos son parte de la llamada violencia de género o no.

El **art. 14. 5 b) LECRIM** señala:

«5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán competentes en las siguientes materias, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en esta Ley:

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.»



Pese a lo extraordinariamente claro de la redacción, **nadie lo está aplicando, instruyéndose estos delitos por los juzgados de instrucción comunes.** Es claro que los

delitos contra los derechos y deberes familiares van desde el art. 223 Cp hasta el 233 Cp, lo que incluye al delito del art. 227 Cp que estamos examinando. También es claro que cuando estamos hablando de una pensión compensatoria la víctima va a ser la mujer y cuando estemos hablando de la pensión alimenticia la víctima es el hijo afectado.

Razones prácticas llevan a que se haga de esta manera, puesto que estos asuntos entorpecerían a los actos de violencia física o psicológica. Sin embargo, la literalidad legal es clara como el agua cristalina -por mucho que nos empeñemos en lo contrario-.

También podemos ver que la nueva **Ley balear 11/2016**, en su **art. 56**, señala:

*«Las administraciones públicas de las Illes Balears integrarán la perspectiva de género en los diferentes programas destinados a garantizar los derechos sociales básicos y promoverán las medidas necesarias, tanto jurídicas como económicas, para mejorar las condiciones de las mujeres en situación de precariedad económica derivada de situaciones como la viudedad, las familias monoparentales y **el impago de la pensión alimenticia** establecida por vía judicial.»*

Bien es cierto que creo que **no estamos ante un delito de violencia de género**, puesto que la verdadera víctima es el menor, aunque estudiosos sobre la materia seguro que encontrarán argumentos para rebatirme dicho aserto.

[spacer]

LA NUEVA EJECUCIÓN CIVIL

En mi opinión, dado que se quiere potenciar la mediación penal, lo suyo sería que obligatoriamente se pasase por la nueva ejecución civil del art. 776 LEC -introducido en 2015- y ya que los juzgados de familia señalan que el sujeto tiene

bienes o caudal del que pagar, traben ellos mismos los embargos, ya que tienen toda la información dada la tramitación previa del plenario, a las partes constituidas ya ante sí y estando ante un procedimiento que dura pocas semanas.

En resumidas cuentas, el delito de impago de pensiones se está aplicando a día de hoy como una suerte de delito continuado o masa, a lo largo de varios años de impago, de una manera que perjudica gravemente tanto el derecho de defensa como el interés del menor en cobrar rápido su crédito alimenticio, con lo que sería importante someter a profunda revisión este precepto.

[spacer]